Un nuevo sistema de autoridades para el audiovisual español

POR **FERRÁN TOMÁS**

Crear el nuevo Consejo de los Medios Audiovisuales supone revisar las competencias en materia audiovisual y la legitimidad con que las han venido ejerciendo los poderes Legislativo y Ejecutivo. Al mismo tiempo, deberán establecerse sus límites con otras autoridades independientes concomitantes en la materia, como la CMT.

Esta reflexión se abre a partir de las conclusiones de un anterior trabajo de investigación llevado a cabo sobre las más de cuarenta autoridades que, en todo el Estado, disponen actualmente de competencias sobre el sistema audiovisual. Las conclusiones son que existe una disfunción en el sistema regulador que se ha trasladado a las autoridades, una politización de este sistema y una tendencia de la actividad reguladora de las autoridades hacia las infraestructuras y el mercado.

Debemos, pues, superar el actual sistema que ha dado a luz una pléyade de autoridades creadas de manera desordenada según las diversas leyes sectoriales que las creaban, esparcidas por diferentes administraciones con lógicas y competencias diferentes y no siempre bien delimitadas. Abordar un nuevo sistema audiovisual para España significa, también, pensar un nuevo sistema de autoridades que lo asegure. Para establecer un sistema de autoridades competente deberíamos analizar previamente la naturaleza del objeto a regular y las diferentes legitimaciones que permitirían la intervención de los diferentes poderes del Estado en el sistema audiovisual. En la prestación de los servicios audiovisuales se observan tres sujetos que respetan una cierta progresión temporal en su prestación y donde en cada uno de ellos puede manifestarse un poder legítimamente considerado para ejercer su tutela. Serían los siguientes:

Fundación Telefónica
Telefónica

a) Un sujeto que definirá unos objetivos y dictará unas normas generales, impersonales y de obligatorio cumplimiento.

b) Otro sujeto que se encargará de la prestación de los servicios audiovisuales.

c) Un último sujeto de control o de regulación que se encargará de que el sistema establecido por el sujeto a) funcione correctamente.

La autoridad encargada de definir los objetivos

Los servicios audiovisuales, especialmente los de radiotelevisión, son unos medios de comunicación a disposición de la sociedad y no del Ejecutivo. Parece lógico que la autoridad que deba definir sus objetivos sea aquella que refleja mejor el conjunto de la sociedad. En nuestro sistema político y constitucional esta autoridad es el Parlamento, pero en su función plena como ?institución? que ejerce la función legislativa y no tanto como en el ejercicio de su función de ?control? de la actividad del Ejecutivo.

La autoridad encargada de gestionar los servicios públicos audiovisuales

A la hora de prestar un servicio audiovisual tenemos que separar completamente la gestión pública de la privada. No cabe duda de que las empresas privadas son las únicas legítimas para gestionar y administrar sus propias empresas dentro de los márgenes establecidos por la ley; la legitimidad para su gestión correspondería, pues, a sus propietarios. Ahora bien, en los servicios audiovisuales públicos hemos de preguntarnos cuál es la legitimidad competente para ejercer esta función de gestión. Por su propia estructura y configuración no parece que el Parlamento sea la autoridad más adecuada para administrar los medios de comunicación públicos, aunque no le falte legitimidad. Más lógico parecería que el Parlamento encomiende al Poder Ejecutivo (expresión de su mayoría parlamentaria) la gestión de los servicios públicos audiovisuales. Es el caso actual, donde el Parlamento designa el Ejecutivo y éste nombra el Director General de los entes públicos que son las verdaderas autoridades ejecutivas de dichos entes.

Ahora bien, a la luz de la experiencia de estos últimos 25 años nos parece inevitable retirar al Ejecutivo la gestión directa de los servicios audiovisuales públicos que son un medio del Estado y no del Ejecutivo. Así pues, se abre la posibilidad de que el Parlamento encomiende directamente la gestión del ente público a una figura (Director General o Presidente) con plenos poderes ejecutivos. En estos casos es recomendable que el mismo Parlamento cree, con carácter permanente, un Consejo de Administración encargado de supervisar la actuación de esta figura ejecutiva desde el punto de vista más estrictamente económico; generalmente se trata de un Consejo formado por funcionarios de los diferentes órganos de la Administración implicados, como son el Ministerio de Economía, el Tribunal de Cuentas, el Ministerio de Hacienda, etc. Un Consejo de Administración encargado de controlar la actuación del Director General dentro de las reglas de las finanzas públicas y que nada tiene que ver con los actuales consejos de administración que son expresión de la función parlamentaria de control político.

Fundación Telefónica
Telefónica

La autoridad encargada del control

Por la propia lógica del concepto de control no parece conveniente que la misma autoridad que establece las normas o que gestione la prestación de la actividad regulada sea la encargada de su control. Así pues, ni el Parlamento ni el Gobierno parecen ser las autoridades más adecuadas para ejercer la actividad de control, que es el caso en que nos encontramos actualmente, donde el Ejecutivo es el responsable directo de la gestión a través del Director General y al mismo tiempo su controlador a través del Ministerio correspondiente (hoy el de Industria); y donde el Parlamento también lo es indirectamente pues el Gobierno no es más que la expresión de su mayoría parlamentaria. Es para acabar con este tipo de disfunciones que, en unas sociedades cada vez más complejas, ha aparecido un nuevo tipo de autoridades que se acomodan mejor a las nuevas realidades. Y si la complejidad de los sistemas de comunicación audiovisual es una de estas nuevas realidades también lo son las relaciones entre Gobierno y Parlamento en las democracias occidentales, que han evolucionado hacia lo que ha venido denominándose parlamentarismo racionalizado: un sistema parlamentario que busca mayorías de gobierno estables, donde el Parlamento se convierte en poco más que el brazo legislativo del Gobierno, donde el Gobierno y la mayoría parlamentaria que lo sustenta son indisociables, muy cohesionados y actúan conjuntamente. Esta evolución ha provocado que la función de control que ejerce el Parlamento sobre el Ejecutivo haya derivado hacia una función donde los grupos exponen públicamente sus desavenencias y su finalidad no es otra que la de dar publicidad a unas posiciones previamente establecidas.

Desde esta perspectiva, no tendría sentido que siguieran existiendo las actuales comisiones de control parlamentario de las televisiones públicas, pues la función que cumplen estas comisiones es la de ?controlar? el Ejecutivo a través de la actuación del Director General que nombra este último (1). Algo similar podríamos decir sobre el Consejo de Administración de las televisiones públicas. Una autoridad de extracción parlamentaria donde se encuentran proporcionalmente representados los grupos parlamentarios y cuya función más que administrar, pues carece de esas funciones, es la de controlar la actividad del Director General igual que hace la comisión de control parlamentario.

El Consejo de los Medios Audiovisuales, un nuevo tipo de autoridad

Estas nuevas autoridades a las que nos referimos son las llamadas autoridades administrativas independientes las cuales nacen con la voluntad de instaurar un tipo de autoridad que regule, más que controle, sectores sensibles de la sociedad, principalmente de sectores económicos estratégicos. Instancias capaces de neutralizar las influencias tanto de las empresas que actúen en el sector, como de las formaciones políticas que transitoriamente obtengan las mayorías parlamentarias. La actividad de estas autoridades se rige, obviamente, por las normas generales que impone el Legislativo, incluso por las directrices que establezca el Ejecutivo a través de su potestad reglamentaria, aunque esta última se ha de limitar a sus aspectos de desarrollo legislativo más generales porque la aplicación y la administración particular de estas normas quedan reservadas a la nueva autoridad independiente. A esta autoridad se le deben atribuir las potestades públicas que normalmente recaían en la

Fundación Telefónica
Telefónica

Administración convencional ?incluida la reglamentaria? para que pueda administrar con neutralidad el sector que tienen asignado. Podríamos decir que se trata de autoridades más neutrales que independientes. El Consejo de los Medios Audiovisuales debería ser una autoridad de este tipo: administrativa, especializada y neutral.

Además de sus relaciones con los poderes Parlamentario y Ejecutivo, también deberíamos tener en cuenta su relación con el Poder Judicial y con otras autoridades administrativas independientes. Por lo que se refiere al Poder Judicial, sus relaciones nos parecen muy claras. Como en la mayoría de las actividades económicas, la mayor parte de la actividad sancionadora sobre el audiovisual recae en las autoridades administrativas más que en la autoridad judicial. Esta última únicamente debería intervenir para asegurar la posible recusación de las decisiones de las autoridades reguladoras y sólo en circunstancias muy excepcionales tasadas por la ley actuar directamente sobre el sistema televisivo. Atención especial merecen las relaciones que han de existir entre la autoridad reguladora audiovisual y otras autoridades independientes que puedan intervenir en el sistema audiovisual, especialmente aquellas encargadas de las infraestructuras y de la competencia; en nuestro caso nos referimos al Tribunal de Defensa de la Competencia y a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Todo el sistema audiovisual puede entenderse bajo el punto de vista del mercado y de la competencia. Por ejemplo: el incumplimiento de las disposiciones relativas a las interrupciones publicitarias puede ser entendido no como un atentado a la integridad de la obra audiovisual o al derecho de los telespectadores por recibir una programación sin excesivas interrupciones, sino como una práctica anticompetitiva en el sentido de que el operador que la infringe está incrementando su participación en el mercado publicitario con una conducta desleal penada por el artículo 15 de la Ley de Defensa de la competencia. Desde este punto de vista todas las manifestaciones del sector son una manifestación de su mercado.

Una situación similar podríamos encontrar en las relaciones entre las telecomunicaciones y los servicios audiovisuales a raíz de la convergencia tecnológica. Pero en ambos casos hemos de constatar que si existen legislaciones diferentes para la competencia, para las telecomunicaciones y para los servicios audiovisuales es, entre otras cosas, porque los objetos jurídicos a defender son diferentes(2). Los servicios audiovisuales de comunicación social son una realidad más compleja que la que se desprende de su comercialización. Son instrumentos de formación de la opinión pública que vehiculan los derechos de expresión y a recibir información; son los más influyentes en nuestra sociedad y los que llegan al 99 por ciento de la población. Por esta razón la potestad reguladora de las actuales autoridades de la competencia, principalmente la CMT y el TDF, tendría que modularse con las atribuidas al futuro Consejo de los Medios Audiovisuales. Sobre todo se tendría que aclarar si el nuevo Consejo de los Medios debe limitarse a la regulación de los contenidos o si también deberá asumir potestades directamente relacionadas con la defensa de la competencia con el objetivo, siempre, de evitar situaciones de mercado que pudieran atentar contra el pluralismo social o informativo.

Entre estas cuestiones, una de las principales será resolver las actuales competencias de la CMT que le permiten regular el acceso al mercado a través del otorgamiento de títulos

Fundación Telefónica
Telefónica

habilitantes que pueden prestar servicios audiovisuales similares a los servicios de difusión de televisión. Son competencias que hoy comparte con el Ministerio de Industria y que tendrá que compartir con el nuevo Consejo de los Medios Audiovisuales.

¿Equilibrio interno?

En el interior de una autoridad administrativa independiente como será el futuro Consejo de los Medios Audiovisuales no se debe confundir neutralidad con pluralismo; todavía menos reducir el pluralismo a la presencia de representantes de los diferentes partidos políticos con representación parlamentaria. Precisamente ha sido esta reducción la que ha favorecido la instrumentalización partidista de las actuales autoridades, las cuales han acabado convirtiéndose en un escenario más del enfrentamiento entre mayoría y oposición. Para que el nuevo Consejo pueda realizar su actividad reguladora de forma independiente o neutral tendríamos que huir de toda lógica representativa. Y en este caso no vale argumentar sistemas de elección que supuestamente aseguran su independencia. Veamos algunos de estos sistemas a la luz de la experiencia adquirida con las actuales autoridades: El nombramiento por mayorías reforzadas únicamente garantiza la reproducción de las mayorías y minorías parlamentarias porque los cupos de cada grupo ya han estado pactados anteriormente según las fuerzas de cada uno. Tasar los mecanismos de renuncia para sus miembros tampoco es muy operante porque sólo acceden a un nombramiento aquellas personas que ya han demostrado suficiente confianza al grupo que le propone. Instaurar un mandato superior al de la Legislatura lleva a la inoperancia del órgano cuando hay un cambio de Gobierno; ejemplos de esto ya hemos tenido en el Consejo de Administración de RTVE y en el Consejo General del Poder Judicial.

A una autoridad no se le puede atribuir normativamente la independencia. El verdadero valor independiente de una autoridad reguladora radica en su *auctoritas* y esto se lo dará el ejercicio de su propia actividad, una cosa que las normas nunca le podrán atorgar. Si realmente deseamos que el futuro Consejo sea neutral, debemos alejar de la elección de sus miembros el concepto de equilibrio o de representación. Y esto sólo se podrá conseguir con la voluntad de todas las formaciones políticas, cuando estén dispuestas a prescindir de su representatividad en él. Y si de equilibrio tuviéramos que hablar en el interior de esta autoridad, lo cerniríamos entre las diferentes trayectorias profesionales de sus futuros miembros de manera que, entre todos, abarquen el conjunto de sectores que constituye el sistema audiovisual.

Bibliografía

TOMÁS, F.: *Las autoridades de regulación de la televisión en España*, Tesis doctoral, Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, 2003.

Informe del Grupo de Alto Nivel de política audiovisual*: La era digital*, 1998; http://europa.eu.int/comm/avpolicy/legis/key_doc/hlg3_es.htm.

Fundación Telefónica
Telefónica

Libro Verde sobre la convergencia de los sectores de las telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información y sobre sus consecuencias para la reglamentación, COM/97/623 final, 3 de diciembre de 1997.

Recomendación Adoptada por el Comité de Ministros el 20 de diciembre de 2000 en la 735ª reunión de los diputados de los Ministros, REC (2000) 23.

Fundación Telefónica
Telefónica