La regulación de la radiodifusión en el federalismo: El caso de Alemania

POR **GERNOT SCHUMANN**

En la estructura federal de Alemania existen 15 autoridades de los Estados Federados que regulan la radiodifusión privada. Su independencia del Estado y de otros grupos sociales significativos queda garantizada a través de su autonomía institucional, su código administrativo propio, su financiación ?independiente del Estado? y el control estatal restringido al que están sometidas.

El Consejo de Europa formuló en diciembre de 2000 una recomendación sobre la independencia y las funciones de las autoridades de regulación en el sector de la radiodifusión. El *Explanatory Memorandum* menciona que «*the organisational and financial framework of the Land regulatory authorities guarantees that they are independent and free from governmental influence, and therefore fully complies with the principles laid down in the Recommendation*» (1), es decir, que el marco financiero y organizativo de las autoridades de regulación de los Estados Federados garantiza que son independientes y están libres de toda influencia estatal, por lo que cumple totalmente con los principios establecidos en dicha recomendación. Ante una valoración así, procedente además de un órgano que figura entre los más cualificados de Europa para dictaminar sobre aspectos relacionados con la libertad de opinión, describiré a continuación de forma resumida las estructuras de regulación de la radiodifusión alemana y sus organismos, así como las condiciones generales en cuanto a la forma de garantizar su independencia. Así, se encuentran en primer lugar las 15 autoridades de regulación de los Estados Federados (2), las cuales, en su calidad de organismos externos, son las únicas responsables de la regulación del sector de la radiodifusión privada. No entraré a analizar las estructuras de control de la radiodifusión pública, organizadas por las entidades de radiodifusión de los Estados Federados (3) agrupadas en la ARD (4) y por las cadenas ZDF (5) y DEUTSCHLANDRADIO, que también corresponden a los Estados Federados. Cada entidad de radiodifusión posee un instrumento de organización interna cuyo cometido es garantizar la pluralidad de opiniones en la programación, así como supervisar la programación

Fundación Telefónica
Telefónica

en líneas generales. Está formado por unos miembros que representan a los llamados grupos sociales significativos (partidos políticos, confesiones religiosas, sindicatos, empresas, universidades, organizaciones benéficas, sectores de la cultura y el arte, etc.). Los órganos de decisión colectivos de las autoridades de regulación de los Estados Federados también se constituyen básicamente de esta misma manera.

Un modelo integrador, independiente del Estado

El legislador deja claro, a través de la ocupación de los órganos de decisión colectivos por representantes de las fuerzas sociales, su apuesta clara por una radiodifusión independiente del Estado. En efecto, la independencia de la radiodifusión ha sido el *leitmotiv* fundamental de los debates políticos sobre la radiodifusión de los últimos 60 años, lo que no sorprende, ya que se trata de una reacción consecuente ante el abuso que tuvo lugar durante el Tercer Reich para servir a la propaganda del régimen nacionalsocialista. Debido a las experiencias que se vivieron durante esta época, la creación en Alemania de una radiodifusión independiente del Estado fue deseo tanto de los Aliados como de los padres de la Constitución de la posguerra. Sin embargo, también les interesaba que la radiodifusión no se abandonara únicamente al poder del mercado, sino que se garantizara asimismo que los grupos y corrientes políticas y sociales de toda sociedad democrática y plural tuvieran resonancia y opinaran en los programas de la radiodifusión. Su idea era situar institucionalmente a la radiodifusión entre el Estado y la sociedad, de forma que por un lado tuviera un carácter público, y por otro, estuviera sujeta a una gestión propia y a un control independiente de la influencia del Estado. Una radiodifusión en la que los representantes de los grupos y organizaciones socialmente significativos llevaran la voz cantante en interés de una oferta plural de programas. Los Estados Federados pusieron en práctica rápidamente este modelo integrador de la radiodifusión pública (6) independiente del Estado, tras la fundación de la República Federal Alemana en el año 1949, si bien, en parte, incluso antes.

Este modelo se ha mantenido hasta la actualidad. Uno de sus rasgos principales todavía consiste en que la radiodifusión pública en Alemania está tradicionalmente concebida de forma federal y descentralizada, lo que da lugar a una multitud de cadenas independientes entre sí (7). Esto se debe a que, tras la asignación de competencias dentro del Estado prevista en la Constitución, sólo poseen competencias legislativas en el ámbito de la radiodifusión los Estados Federados (8). Por lo tanto, para la organización de la radiodifusión pública en Alemania más allá de las fronteras de los Estados Federados, será siempre preciso que exista un acuerdo político entre los mismos.

Desde la entrada en vigor de la Constitución, el decreto sobre la independencia de la radiodifusión frente al poder del Estado está garantizado constitucionalmente. Su base la constituye el artículo 5 de la Constitución, el cual regula expresamente, además de la libertad de expresión y de información, la libertad de prensa y de radiodifusión, así como la prohibición de la censura. De aquí que el Tribunal Constitucional haya establecido reiterada y obligatoriamente que la radiodifusión no puede estar controlada ni verse influenciada sustancialmente, ni por el Estado, ni por grupos sociales o económicos particulares. Y el legislador, es decir, los Estados Federados ?según exige adicionalmente la Constitución?

Fundación Telefónica
Telefónica

deben velar, a través de una ordenación positiva de reglamentos financieros, organizativos y procedimentales, para que la radiodifusión recoja y reproduzca la variedad de asuntos y opiniones relevantes para la sociedad en su conjunto. Sólo de esta forma podrá tener lugar una libre y amplia formación de opinión, privada y pública, a través de la radiodifusión.

Después de que, tras los debates prolongados durante años a mediados de los ochenta, se allanara políticamente el terreno para la introducción de la radiodifusión privada en Alemania, se mantuvo la situación legal constitucional precedente ?esbozada a grandes rasgos? entre los responsables del acuerdo político, económico y social. Es decir, que la radiodifusión privada, por motivos constitucionales, tampoco se podía abandonar a la merced de los vaivenes del mercado. Más que cada programa tuviera una autorización y un control, se trataría de que se asegurara en lo esencial la pluralidad de opiniones también en los contenidos de la radiodifusión privada. El acuerdo llegaba más allá; a saber, que la necesaria regulación la aplicaran autoridades independientes del Estado, puesto que sólo de esta forma tiene cabida el principio estructural general de libertad de la radiodifusión con respecto al Estado. Este consenso hizo que en cada Estado Federal se fundara una autoridad como organismo regulador del sector de la radiodifusión privada, y que en los Estados Federados de Berlín y Brandenburgo se creara una autoridad de regulación común por acuerdo político (9). Las autoridades de regulación de los Estados Federados se consideran, desde el punto de vista constitucional, elementos básicos indispensables de la radiodifusión privada y poseen una multiplicidad de cometidos (10), modelando de forma considerable el panorama de la radiodifusión y de los medios de comunicación.

Las claves de la independencia

La autonomía institucional de la regulación de la radiodifusión privada frente a otros poderes ejecutivos es sin duda requisito indispensable de su independencia, si bien no puede garantizarla por sí misma. La autonomía institucional debe sustentarse también en otros derechos y competencias, para que las autoridades de regulación se puedan considerar independientes incluso frente al Estado y a los grupos sociales significativos. En este contexto, los siguientes puntos fundamentan la independencia de las autoridades de regulación de los Estados Federados:

Código administrativo propio. Las autoridades de regulación de los Estados Federados están contempladas por las leyes federales de los medios de comunicación como entidades con capacidad jurídica del Derecho Público y con capacidad administrativa propia. Poseen la facultad de regular bajo su responsabilidad sus propios asuntos, lo que realizan de forma autónoma en todos los aspectos. A ello contribuye que su organización y sus procedimientos internos se puedan regular mediante estatutos propios. Los términos legales sin definir del derecho financiero y procedimental de la radiodifusión los pueden plasmar bajo su responsabilidad en estatutos y directrices. El legislador se lo exige en parte de forma expresa. Para ello, las autoridades de regulación de los Estados Federados poseen fundamentalmente competencia personal. Finalmente, poseen derecho presupuestario, por lo que pueden emplear los medios puestos a su disposición según sus propios criterios para la consecución de sus cometidos.

Fundación Telefónica
Telefónica

Estructura interna. La estructura interna de las autoridades de regulación de los Estados Federados también «fomenta la independencia». Cada autoridad de regulación posee un órgano de decisión colectivo, denominado de forma distinta de un Estado Federado a otro: «Consejo de medios», «Comisión de radiodifusión», «Junta directiva» o «Asamblea». Este comité consta de unos 20 a 40 representantes de los grupos sociales significativos que, por lo general son designados por estos mismos grupos, o bien de unos expertos técnicos elegidos por el Parlamento, que proceden de los distintos ámbitos de los medios de comunicación. En estos casos, el comité consta de 10 miembros. En algunos Estados Federados la ley prohíbe expresamente que los miembros del comité pertenezcan también al poder ejecutivo o legislativo. Allí donde no existe esta prohibición, se vela igualmente desde el punto de vista legal para que el número de miembros del poder ejecutivo o legislativo sea reducido. En cualquier caso, la recomendación del Consejo de Europa citada al comienzo prevé como límite permisible un 25 por ciento. Los miembros del comité lo son a título honorífico. El comité adopta las decisiones fundamentales, especialmente las importantes para la programación, como la concesión de licencias, las medidas de control y la revocación de licencias. El representante legal y el órgano ejecutivo de las autoridades de regulación de los Estados Federados es un «director» o «presidente» escogido por el comité que posee la capacitación de juez. Dirige las operaciones de la entidad, encabeza la administración, prepara las decisiones del comité y las lleva a efecto.

Financiación. La forma de financiación de las autoridades de regulación de los Estados Federados también contribuye decisivamente a la independencia. Ante todo, hay que decir que es independiente de los presupuestos del Estado. Para cubrir sus necesidades financieras, todos los Estados Federados reciben, mediante un acuerdo político, casi el dos por ciento de las tasas o cánones de radiodifusión que todos los hogares que posean un aparato de radio o televisión deben pagar para hacer frente a la financiación de la radiodifusión pública. La cuantía del importe disponible para las autoridades de regulación de cada Estado Federado está determinada básicamente por los ingresos por tasas de cada Estado Federado en concreto. Sin embargo, a causa de las grandes diferencias en extensión de algunos Estados Federados, se realiza una compensación financiera limitada. Para el año 2006, las 15 autoridades de regulación de los Estados Federados disponen en total de un poco más de 100 millones de euros netos. Además cuentan con otros ingresos procedentes de tasas administrativas en cantidades despreciables. Finalmente, algunas de las autoridades tienen permitido recaudar un canon, reducido por cierto, sobre los ingresos por publicidad de los organizadores de la programación autorizados. Se puede concluir que, únicamente con la parte de tasas de radiodifusión, queda garantizada la salvaguardia de los cometidos previstos para las autoridades de regulación de los Estados Federados.

Control legal. Las autoridades de regulación de los Estados Federados no están sujetas a ningún control profesional o de objetivos por parte de instancias estatales. El Estado está limitado en este sentido. El presidente del gobierno del Estado Federado adopta este cometido. Sin embargo, este control legal es lícito tan sólo de forma limitada. No entra en las decisiones de la autoridad de regulación del Estado Federado que tratan sobre la programación de las entidades privadas. Las entidades privadas se rigen tan sólo por los tribunales.

El legislador ha previsto para las autoridades de regulación de los Estados Federados un alto grado de independencia. Seguramente podría, en un ámbito u otro, recortarles sus derechos y

Fundación Telefónica
Telefónica

competencias, sin violar el decreto garantizado constitucionalmente sobre separación entre la radiodifusión y los organismos de regulación, y el Estado. Uno de estos ámbitos delicados es la financiación. Esto se hace patente en las discusiones periódicas que se suceden cada tres o cuatro año acerca de la subida de la tasa de radiodifusión, sobre la cual los parlamentos de los Estados Federados deciden en última instancia por unanimidad. La necesidad de este consenso federal a veces puede dificultar los necesarios procesos de adaptación, pero ejerce un efecto protector de la independencia de las autoridades de regulación de los Estados Federados. La revocación de derechos y posiciones que implican un acuerdo político entre todos los Estados Federados requiere la conformidad de 16 Estados Federados. En caso de disputa sobre si una modificación legal del estatuto y del estatus de las autoridades de regulación de los Estados Federados afecta también a su independencia, decidiría el Tribunal Constitucional. Este tribunal ha demostrado desde siempre ser el fiel guardián de los principios de la ordenación alemana de la radiodifusión.

Fundación Telefónica
Telefónica