El Consejo Estatal de Medios Audiovisuales de España

POR **ÁNGEL GARCÍA CASTILLEJO**

La doctrina europea y la situación española requieren a creación de una autoridad audiovisual. En este texto se revisan ambos contextos para concluir con propuestas concretas sobre su composición y funcionamiento.

Entre los compromisos electorales contraídos en 2004 por el Gobierno del Partido Socialista Obrero Español presidido por Rodríguez Zapatero se encontraba una profunda reforma del sistema de medios audiovisuales españoles, que abarcaba desde la reforma de la radio y la televisión públicas de titularidad estatal hasta el diseño de un nuevo marco jurídico audiovisual que acabara con la situación de dispersión y caos normativo que se deriva de una política legislativa de aluvión, y que ha terminado provocando en España la coexistencia de cerca de una veintena de distintas normas legales sobre la televisión y la radio.

El escenario legislativo audiovisual español necesitaba de una reforma urgente, y esto es compartido por el conjunto de la industria audiovisual; de forma que la propuesta legislativa parte de una acción bifronte, la generación de un marco legislativo general, de carácter básico y que por tanto es de aplicación directa a la radio y la televisión públicas y privadas, para las distintas coberturas (estatal, autonómica o local) e independiente de las formas de transmisión y difusión del servicio, que se concreta en una Ley General Audiovisual a la que acompaña el anteproyecto de Ley de creación del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales. Es esta última propuesta legislativa en la que se concreta el compromiso de creación de la autoridad Audiovisual independiente de la que España ha carecido hasta la fecha.

La carencia de una autoridad independiente para el sector audiovisual reviste una especial gravedad desde el momento en que España comparte con los demás Estados de la Unión una misma concepción de la democracia y del ejercicio de una serie de derechos y libertades que de ella se derivan; comunión política, judicial y social que se revaloriza a medida que

Fundación Telefónica
Telefónica

caminamos hacia su consolidación constituyente. Inserto en este proyecto, como uno de los denominadores comunes de esta realidad, está la protección y establecimiento de garantías en el ejercicio de determinados derechos y libertades mediante distintos instrumentos jurisdiccionales o mediante organismos de carácter institucional, como es el caso de los Consejos de Audiovisual para un ámbito tan sensible como son los derechos y libertades de comunicación pública en el marco de la televisión y otros medios audiovisuales.

El denominador común de estas autoridades independientes del sector audiovisual es que se encuentran configuradas como organismos independientes de los diferentes Gobiernos y, por supuesto, de las empresas titulares de los medios de comunicación. Esta realidad en cambio encuentra un vacío en uno de los Estados miembros, que hasta la fecha carece de un organismo de estas características, España.

Tal olvido ha provocado día a día un progresivo alejamiento de nuestro país de las posiciones comúnmente adoptadas en el seno de la Unión Europea, tanto desde la óptica de la defensa efectiva del ejercicio de derechos y libertades como de los de comunicación pública, reconocidos además por el propio Tribunal Constitucional español como especialmente reforzadas; ello lleva consigo, por tanto, una carencia democrática de urgente resolución, máxime cuando al menos formalmente el conjunto de las fuerzas políticas parlamentarias ha manifestado su acuerdo en la necesidad de crear un Consejo del Audiovisual en España.

En todo caso, el Consejo del Audiovisual que se cree en España debería desenvolverse en un escenario audiovisual español que tenga en cuenta lo acordado a nivel comunitario en esta materia, tal y como se ve reflejado en la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social, y al Comité de las Regiones, en la que se señalan los principios y directrices de la política comunitaria en el sector audiovisual en la era digital (1).

En efecto, la Comisión europea ha venido reiterando a lo largo de los últimos años la necesidad de enfoques separados para regular la infraestructura de transmisión de los servicios audiovisuales y los contenidos: los servicios que proporcionan contenidos audiovisuales se deben regular sobre la base de su naturaleza, no según el medio por el que llegan al usuario. La Comisión considera que, probablemente, determinadas cuestiones que deben tenerse en cuenta en la reglamentación, como la diversidad cultural y lingüística, los aspectos relacionados con el acceso a los contenidos audiovisuales, la protección de los menores y la publicidad son aspectos susceptibles de generar problemas dada su condición de derechos constitucionales, como ocurre en España; lo que justifica abordar el debate social sobre estos extremos, teniendo en cuenta la fuerte repercusión del sector audiovisual en los ámbitos social, cultural y educativo.

El medio televisivo y de la radiodifusión sonora se encuentran en pleno periodo de migración de la tecnología analógica a la digital, lo cual repercutirá en un incremento de la oferta de programas y de otros servicios que acompañarán a las señales de radio y televisión, como Internet. Este proceso debiera dirigirse desde la independencia para garantizar su salud democrática, lo que no resulta posible en la actual coyuntura española, ya que el Gobierno planifica de forma exclusiva el futuro de estos medios para España.

Fundación Telefónica
Telefónica

Dada esta ausencia en el caso español de una Autoridad Audiovisual que actúe según los criterios asumidos a nivel comunitario y del Consejo de Europa, y ante la necesidad de regular de forma independiente al Gobierno y a los radiodifusores y proveedores de contenidos, tanto a través de la televisión, como de la radio o Internet, en un sector como el audiovisual, tan sensible desde el punto de vista democrático pues afecta de lleno a los derechos y libertades de comunicación pública protegidos constitucionalmente, se entiende necesaria la constitución de un Consejo del Audiovisual en España.

El Consejo Audiovisual español debe observar junto a los criterios ya expresados, la realidad autonómica española, en la que ya encontramos experiencias válidas de regulación independiente de este sector como son los casos de Cataluña, Navarra o Andalucía. En este mismo sentido, teniendo en cuenta los procesos ya iniciados en otros países de nuestro entorno, como es el caso británico (creación de OFCOM como fusión de Oftel y la ITC), se debe atender a la realidad del proceso de convergencia entre los sectores del audiovisual y de las telecomunicaciones que aconseja esfuerzos de coordinación entre los distintos organismos de regulación de estos sectores convergentes.

Por último, dada la relevancia constitucional de los derechos en juego en el Audiovisual, los mecanismos de elección de los miembros de este Consejo Audiovisual, su naturaleza jurídica que debe garantizar su independencia, sus competencias y funciones, así como la capacidad de sanción en caso de incumplimiento de sus acuerdos por parte de los radiodifusores o proveedores de los contenidos audiovisuales constituyen una propuesta integral de creación de este organismo, un organismo para todos en España.

Principios y mecanismos para la regulación del sector audiovisual en la era digital

El extenso examen de la política audiovisual realizado periódicamente por las instituciones comunitarias incluye varios elementos importantes de consulta y análisis que, en el actual escenario, parten de los debates abiertos al hilo del *Libro Verde de la Comisión sobre la convergencia de los sectores de telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información, y sobre sus consecuencias para la reglamentación* (2) publicado en diciembre de 1997, que dio lugar a una extensa consulta en dos etapas, cuyos resultados se resumen en una Comunicación de la Comisión (3).

A resultas de lo anterior, la Conferencia Europea del Sector Audiovisual, organizada conjuntamente por la Comisión y la Presidencia británica de la UE y que tuvo lugar en Birmingham en abril de 1998 (4) , concretó propuestas de regulación respecto de los contenidos audiovisuales a lo que acompañaba la creación en 1997 de un Grupo de Alto Nivel sobre la Política Audiovisual por el Comisario Marcelino Oreja. En octubre de 1998, este Grupo publicó un informe titulado *La era digital* (5) que recoge entre sus recomendaciones la de señalar que «corresponde a los Gobiernos decidir si es preciso establecer un organismo regulador para los aspectos técnicos y otro para los aspectos de contenido, o bien un organismo regulador unificado para ambos tipos de normas. Ahora bien, si hay más de un órgano regulador, tendrán que cooperar entre sí y con las autoridades responsables de la

Fundación Telefónica
Telefónica

competencia».

El 10 de noviembre de 1999, la Comisión también inició un extenso examen del marco reglamentario relativo a la infraestructura de comunicaciones electrónicas. En la Comunicación titulada «Hacia un nuevo marco para la infraestructura de comunicaciones electrónicas y los servicios asociados: Revisión de 1999 del sector de las comunicaciones», la Comisión propone crear un nuevo marco regulador que cubra todas las redes de comunicaciones y los servicios asociados al acceso a esta infraestructura. Esta Comunicación, en la que se recogen los principios a tener en cuenta para la regulación de ese sector, señala para el caso del audiovisual los siguientes aspectos:

. Que el principio de proporcionalidad en el grado de intervención reglamentaria no debería ser mayor de lo necesario en el sector audiovisual.

. La necesaria separación de las legislaciones relativas a la transmisión y al contenido.

. La oportunidad de tener en cuenta los objetivos de interés general y el enfoque reglamentario a nivel europeo (6).

. El reconocimiento del papel de la radiodifusión pública y la necesidad de transparencia de su financiación.

. Que la autorregulación supone un proceso complementario a la regulación desde la Autoridad competente.

Organismos reguladores independientes del sector audiovisual

A raíz de las distintas consultas realizadas a nivel europeo, la Comisión fijó varias directrices para el desarrollo de los organismos reguladores en el sector audiovisual europeo, respecto de las cuales España se encuentra claramente a la zaga:

. Los organismos reguladores no deben depender del Gobierno ni de los operadores.

. Los aspectos relativos al contenido son esencialmente nacionales por naturaleza, puesto que están directa y estrechamente relacionados con las necesidades culturales, sociales y democráticas de una sociedad determinada; por tanto, de conformidad con el principio de subsidiariedad, la reglamentación de los contenidos es una responsabilidad primaria de los Estados miembros.

. La convergencia tecnológica requiere una mayor cooperación entre los reguladores implicados (infraestructuras de comunicación, sector audiovisual, competencia.

. Los organismos reguladores pueden contribuir al desarrollo y aplicación de medidas de

Fundación Telefónica
Telefónica

autorregulación. En este aspecto, la Comisión examinará la utilidad de establecer un foro específico a nivel europeo de cooperación entre reguladores, operadores y consumidores en el sector audiovisual.

En este contexto se debe destacar la Recomendación del Consejo de Europa a los Estados miembros, sobre la independencia y las funciones de las autoridades reguladoras para el sector de la difusión (7), por la que recomienda a los gobiernos lo siguiente (8):

a) Establezcan, si aún no lo han hecho, autoridades reguladoras independientes para el sector de la difusión.

b) Incluyan provisiones en su legislación y medidas en sus políticas que encomienden poderes a las autoridades reguladoras del sector de la difusión que les permitan llevar a cabo sus tareas, como dicta la ley nacional, de una manera independiente y transparente, de acuerdo con las directrices que se establecen en el apéndice de esta recomendación.

c) Presenten estas directrices ante las autoridades reguladoras del sector de la difusión, las autoridades públicas y los grupos profesionales a los que concierne, además de ante el público en general, a la vez que aseguran el respeto efectivo de la independencia de las autoridades reguladoras con respecto a cualquier interferencia en sus actividades.

Para el desempeño de las funciones a encomendar a estas autoridades reguladoras del sector de la difusión, de forma independiente, se señala por el Consejo de Europa en esta recomendación como directrices de marco legislativo general, que los estados miembros deben asegurar el nombramiento y el funcionamiento sin obstáculos de las autoridades reguladoras del sector de la difusión a través de la creación de un marco legislativo de carácter general. Las normas y procedimientos que rijan o afecten el funcionamiento de las autoridades reguladoras deben afirmar y proteger su independencia claramente.

Junto a lo anterior, el Consejo de Europa señala igualmente que en la Ley se deberá establecer, de forma clara y concisa, los deberes y poderes de las autoridades reguladoras del sector de la difusión, los medios por los cuales serán responsables, los procedimientos para el nombramiento de sus miembros y los medios por los que serán financiados. Para ello, desarrolla toda una serie de criterios que han de ser tenidos en cuenta por los Gobiernos en relación con el nombramiento, composición y funcionamiento de los Consejos del Audiovisual: independencia económica, poderes y competencias, así como respecto del régimen de responsabilidad en el que incurren estas autoridades nacionales de regulación del sector audiovisual.

Una de las características que conforman el marco jurídico del audiovisual español es la dispersión normativa, derivada del gran número de leyes y normas dirigidas a este sector ya sea desde una perspectiva geográfica derivada de una determinada cobertura territorial, ya sea una determinada regulación en función de la titularidad de la entidad que gestiona el servicio de difusión, pública o privada; o, por otro lado, dependiendo de la infraestructura que se utilice para la transmisión y difusión de la señal de televisión. Así tenemos leyes para la televisión por cable, para el satélite, por ondas terrenales o para las televisiones de cobertura autonómica o

Fundación Telefónica
Telefónica

local, digital o analógica. Una pléyade de normas que termina llevando a situaciones tan curiosas como que una misma programación televisiva, dependiendo de la infraestructura por la cual reciba el telespectador las emisiones, puede ser calificada como servicio público o no.

Se acepta que esta situación exige de una reorientación que conduzca a una racionalización del marco jurídico audiovisual español. Ahora bien, a la hora de encarar este debate nos enfrentamos con una serie de consideraciones previas e ineludibles, como la necesidad de creación de un organismo regulador independiente para este sector, y la delimitación del concepto de ?convergencia? tecnológica y de servicios que afecta tanto a la regulación del sector audiovisual como a la de las telecomunicaciones.

El debate sobre la convergencia tiene una clara repercusión en la regulación de estos sectores, así como en el objeto, las competencias y funciones a desempeñar por el órgano regulador del sector que proceda. El debate no es pacífico, y de hecho a lo largo de las VII y VIII Legislaturas distintas propuestas han venido defendiendo posiciones diferenciadas respecto de la oportunidad o no de un organismo regulador de carácter convergente para el audiovisual y las telecomunicaciones en España, todo ello unido a la circunstancia de que en la VI Legislatura con la aprobación de la Ley de Liberalización de las telecomunicaciones, se cedieron parte de las competencias que detentaba el Gobierno en materia audiovisual a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aun a pesar de mantenerse en manos del Gobierno las competencias sobre contenidos audiovisuales en lo que se refiere a la protección de la infancia y la juventud, publicidad televisiva en los términos que se derivan de la Directiva ?Televisión sin fronteras?.

Separación de las legislaciones relativas a la transmisión y al contenido

La polémica suscitada alrededor el *Libro Verde sobre la Convergencia*, alcanzó entre otras conclusiones la necesidad de mantener la diferenciación o regulación separada de los servicios de telecomunicaciones y los del audiovisual por diversas consideraciones. Fundamentalmente, se estima que esta separación regulatoria deviene de los distintos objetos jurídicos a proteger; así, en el caso de los servicios de telecomunicaciones serían los principios derivados del derecho de la competencia, mientras que en el caso de los servicios audiovisuales, sin menoscabo de los anteriores, el principal objeto jurídico a proteger son los valores constitucionales inherentes a la actividad de comunicación social que implica la prestación de servicios audiovisuales.

De forma acorde con estas conclusiones, el ya mencionado Informe del Grupo de Alto Nivel de política audiovisual presidido por el Comisario Marcelino Oreja (9), después de numerosas consideraciones y debates alrededor de esta cuestión, llegó a la conclusión de que «la reglamentación del contenido no puede tratarse en términos puramente económicos. El elemento clave es más bien la naturaleza del servicio». Es por ello que se recomienda como necesaria una reglamentación específica para el contenido audiovisual basada en la distinción fundamental entre la comunicación destinada al público y la correspondencia privada. Esta normativa deberá fomentar la innovación y la competitividad. Y se añade que conviene simplificar los procedimientos de concesión de licencias y adaptar el nivel de la normativa a la

Fundación Telefónica
Telefónica

naturaleza del servicio.

Asimismo, el marco regulador debe resultar claro y coherente. Es imperativo evitar someter un mismo servicio a dos conjuntos de normativas con objetos diferentes y deberá respetar ciertos principios y fomentar la competencia, el pluralismo y el acceso libre y no discriminatorio. Podrá tener en cuenta otros objetivos, más específicos, de interés público, definidos esencialmente a nivel nacional.

Igualmente el marco regulador deberá favorecer el desarrollo de servicios digitales y una transición sin problemas a un medio totalmente digital, así como deberá fomentarse la cooperación a nivel europeo entre los órganos reguladores nacionales, a fin de garantizar el entendimiento mutuo y cierto grado de coherencia.

Por último se entiende en estas recomendaciones que corresponde a los gobiernos ?entiendo que se querría decir a los Estados miembros? decidir si es preciso establecer un organismo regulador para los aspectos técnicos y otro para los aspectos de contenido, o bien un órgano regulador unificado para ambos tipos de normas. Ahora bien, si hay más de un órgano regulador, tendrán que cooperar entre sí y con las autoridades de la competencia.

Modelo de órgano para la Autoridad del Audiovisual

Tomando en consideración las distintas variables, como el objeto jurídico a proteger por la Autoridad Audiovisual, los distintos derechos a manejar para ello, el de la competencia o los valores constitucionales afectos a los contenidos audiovisuales y a los medios de comunicación social, así como el proceso convergente derivado de la tecnología digital que afecta por igual a los servicios de telecomunicaciones (transmisión y difusión), como a los servicios audiovisuales (contenidos), se debe valorar como imperativo el hecho de mantener la separación regulatoria entre ambos servicios. De esta afirmación previa se debe derivar la configuración del órgano que resultaría idóneo para constituirse como Autoridad del Audiovisual en España.

La Autoridad Audiovisual debe ser independiente de los poderes públicos, y de los agentes presentes en el mercado audiovisual. La independencia del órgano se debe garantizar tanto por la forma de elección de los miembros de su órgano colegiado de toma de decisiones, como de cara a su financiación.

De este mismo parecer son las conclusiones del informe emitido por el Consejo para la Reforma de los Medios de Comunicación de Titularidad Estatal, creado por el Gobierno mediante Real Decreto tras las elecciones de 14 de marzo de 2004, sobremanera para todas aquellos extremos que afectan a la regulación y vigilancia del cumplimiento de las obligaciones de prestación del servicio público radiotelevisivo.

Dada la presencia de un órgano con competencias de mercado respecto de los servicios audiovisuales así como los de telecomunicaciones y los telemáticos e interactivos, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, creada por la Ley 12/1997, se hacen necesarios

Fundación Telefónica
Telefónica

mecanismos de coordinación de la Autoridad Audiovisual independiente con la CMT para todas aquellas cuestiones relativas a la aplicación del derecho de la competencia en el sector audiovisual, tales como fenómenos de concentración o de transparencia y acceso a la titularidad de los medios de comunicación audiovisual.

Ahora bien, no se puede obviar que en un entorno convergente como el que vivimos en la actualidad, con ofertas empaquetadas por los operadores de telecomunicaciones conocidas como de *triple play* (voz, banda ancha y servicios audiovisuales) y hasta de ?cuádruple play? (las anteriores ofertas más telefonía móvil), hace exigible y necesario que la autoridad reguladora en materia de telecomunicaciones, la CMT, detente competencias al respecto, en coordinación con la futura Autoridad Audiovisual independiente.

Por otro lado, partiendo del hecho de que las Comunidades Autónomas ostentan las competencias en materia de medios de comunicación social en el marco de sus territorios, se hace imprescindible la existencia de una ?Comisión de Cooperación Audiovisual? integrada en el Consejo del Audiovisual, en la que se encuentren representadas las distintas autoridades del Audiovisual de las Comunidades Autónomas y de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla. El objeto de esta Comisión sería garantizar la cooperación y coordinación de las políticas regulatorias audiovisuales en el conjunto del territorio del Estado español.

Nombramiento, mandato, y cese de sus miembros; composición y funcionamiento

El objeto y funciones a desempeñar por el Consejo del Audiovisual, de marcado carácter constitucional, hace imprescindible que el procedimiento de elección de sus miembros sea efectivamente democrático y transparente, de tal manera que la elección de sus miembros suscite el más amplio consenso, lo que garantizaría la futura independencia efectiva, tanto de sus miembros como del órgano en su conjunto, sin exclusión de ninguna fuerza social o política representativa del escenario social español.

La conjunción del elemento de elección democrática y de la transparencia obliga a que sea el Parlamento quien elija a los miembros del Consejo, debiendo todos ellos reunir un adecuado perfil profesional relacionado con el sector audiovisual y de, entre ellos, a su Presidente y en su caso Vicepresidentes. Para garantizar el consenso en la elección de sus miembros, así como mecanismos de refuerzo de su independencia, se hace aconsejable que la elección se realice mediante mecanismos de mayoría reforzada, que obliguen a los distintos Grupos Parlamentarios con presencia en la Cámara a alcanzar acuerdos respecto de los perfiles concretos y personas a ser designadas para formar parte del Consejo Audiovisual. En este sentido, se entiende que la elección debiera sustanciarse mediante mayorías de dos tercios o tres quintos de la Cámara.

Independencia económica y régimen del personal a su servicio

Fundación Telefónica
Telefónica

La proclamada independencia de un órgano es claro que no deviene de la mera declaración formal de tal hecho, sino que se debe de ver respaldada por instrumentos que garanticen la misma, como ya hemos visto en lo referido a los miembros del órgano colegiado de decisión, y cómo no a la financiación de la Autoridad como tal para garantizar el efectivo desempeño de sus funciones.

Los mecanismos de financiación, como previene el Consejo de Europa en su Recomendación sobre la independencia y las funciones de las autoridades reguladoras para el sector de la difusión, deben de ser articulados y reconocidos de forma clara y concisa mediante Ley, de tal manera que los poderes públicos no puedan «usar su poder de toma de decisiones económicas para interferir con la independencia de las autoridades reguladoras».

Poderes y competencias

Para el desempeño efectivo del objeto y misión encomendada, la Autoridad audiovisual debe contar con la posibilidad de desempeñar funciones de carácter regulador y disciplinario o de sanción, en el caso de incumplimiento por parte de los radiodifusores de las disposiciones a las que se encuentren sometidos, ya sean de carácter legal o reglamentario o de las propias resoluciones o decisiones del Consejo de la Autoridad audiovisual que actuaría como regulador de este sector.

Junto a los poderes de carácter regulador, la autoridad sería la responsable del otorgamiento de los títulos habilitantes (licencias o autorizaciones administrativas) necesarios para la prestación de los distintos servicios audiovisuales en España, y de la asignación de frecuencias para la efectiva prestación de estos servicios, en su caso, y sin menoscabo de las competencias de las autoridades de telecomunicaciones en la asignación de éstas para servicios de telecomunicaciones.

En todo caso las decisiones del Consejo Audiovisual serán recurribles ante el propio Consejo y, en su caso, ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo que resulten competentes.

El Consejo Estatal de Medios Audiovisuales de España: la protección de los derechos y libertades de comunicación pública en España

La Constitución española de 1978 recoge en el seno de la Sección Primera del Capítulo Segundo, del Título Primero de su texto, el artículo 20 por el que se regulan los derechos y libertades de comunicación pública, la libertad de expresión, de creación, de información, así como el derecho a comunicar o recibir información veraz por cualquier medio de difusión y la previsión constitucional de regulación de la organización y del control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público, garantizando el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.

Fundación Telefónica
Telefónica

Junto a lo anterior, en el número 4 de este artículo 20 del texto constitucional de 1978 se señalan los límites al ejercicio de estos derechos y libertades en el respeto a los derechos reconocidos en el Título Primero de la Constitución, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y especialmente en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

El conjunto de derechos y libertades de comunicación pública a proteger recogidos en el artículo 20 de la Constitución española y los límites en su ejercicio que suponen a su vez una especial protección de derechos y libertades constitucionalmente reconocidas, implícitamente exigen la creación del Consejo del Audiovisual. El rango de los derechos que debiera proteger dicho Consejo obliga a que la Ley de su creación tenga necesariamente el rango de Orgánica, según lo establecido en el artículo 81 del propio texto constitucional (10).

Naturaleza del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales de España

El Consejo Audiovisual de España, dadas las altas responsabilidades de índole constitucional que suponen sus fines, se debe configurar como un organismo independiente desde el punto de vista funcional. De lo anterior resulta que como tal organismo independiente se debiera constituir como un Organismo Público, que de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional Décima de la Ley 6/1997, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE) se regiría por la Ley orgánica de su creación en todo lo referido al pleno ejercicio de su independencia, esto es, financiación, régimen de su personal, bienes, contratación y presupuesto.

De ello se deduce por tanto que el Consejo Audiovisual de España se encontraría regulado por lo previsto en el Título Tercero de la Ley 6/1997, LOFAGE.

Para su funcionamiento, el Consejo Audiovisual de España, aprobará su Reglamento de Régimen Interior, por mayoría de sus miembros, siendo elevado al Gobierno para su publicación como desarrollo reglamentario de su Ley Orgánica, por Real Decreto.

Organismo regulador independiente del Gobierno y de los radiodifusores

El órgano a crear debe contar con un alto grado de independencia que garantice el ejercicio de sus funciones, de forma que quede garantizada su efectiva autoridad sobre los agentes presentes en el mercado audiovisual, para lo que deben quedar garantizados aquellos elementos respecto de los miembros que dirigen el Consejo o Comité Audiovisual, a los que se considera garantes de esta independencia, como son:

. La Autoridad Audiovisual que cuente con un órgano colegiado de dirección que tenga un número de miembros suficiente debe garantizar la debida representatividad de la realidad social española. Se propone que el Consejo Audiovisual de España cuente con nueve Consejeros para formar parte de su Consejo a razón de ocho Consejeros y su Presidente.

Fundación Telefónica
Telefónica

. La elección o designación teniendo en cuenta mayorías cualificadas de la Cámara de representación de la soberanía popular, el Congreso de los Diputados en el caso español, siendo correlato de la realidad social y política del país.

. El mandato de los miembros del Consejo Audiovisual de España por período superior al mandato parlamentario (seis años).

. Los miembros del Consejo Audiovisual de España no podrán ser reelegidos.

. Los miembros del Consejo Audiovisual de España no estarán sujetos a mandato imperativo alguno.

. Los miembros del Consejo Audiovisual de España no podrán ser cesados, salvo por causa legalmente tasada como, expiración del plazo de su mandato, fallecimiento, renuncia, incapacidad o incompatibilidad para el ejercicio del cargo, condena por delito doloso…

. Los Consejeros deberán carecer de intereses directos o indirectos en empresas del sector audiovisual.

. Los miembros del Consejo Audiovisual de España deberán tener una remuneración adecuada al ejercicio del cargo, como garantía de su independencia.

. Junto a lo anterior, los Consejeros de la Autoridad Audiovisual española deberán estar sujetos a incompatibilidad para el ejercicio profesional en empresas relacionadas con el sector audiovisual durante uno o dos años después del final de su mandato.

El Consejo Audiovisual de España debe configurarse jurídicamente como un órgano de similares características a los ya existentes para mercados como el de la energía o de las telecomunicaciones, garantizándose presupuesto, personal y desempeño de las funciones a desarrollar en el ejercicio de su competencias, como órgano independiente que tiene por objeto velar por los valores constitucionales en los servicios audiovisuales, la aplicación de la normativa vigente en el audiovisual, y la publicidad y la pluralidad de ofertas de servicios y la efectiva competencia en este mercado.

Para el desempeño de este objeto se puede plantear un órgano de nueva creación, independiente de cualquier otro preexistente, o bien un Consejo especializado en el marco de la CMT que conviva en el seno de ésta con el Consejo especializado en el mercado de los servicios de telecomunicaciones, reorientando este organismo a una perspectiva efectivamente convergente, en línea con las experiencias de otros países de la Unión europea.

Un Consejo Audiovisual convergente

Nadie pone en duda que el fenómeno convergente es una realidad en marcha, que ha

Fundación Telefónica
Telefónica

provocado y esta provocando cambios profundos en servicios tradicionalmente separados y con regulaciones diferenciadas, como es el caso de las telecomunicaciones y el audiovisual. Es más, la aparición y desarrollo de Internet, que se termina configurando como un nuevo medio de comunicación con relevantes niveles de penetración social, supone todo un paradigma del fenómeno convergente al aunar en sí ambos servicios, y por lo tanto poniendo en evidencia la necesidad de una nueva perspectiva regulatoria que sea capaz de afrontar las exigencias que desde la sociedad se plantean de regular sus contenidos, al igual que se encuentran regulados esos mismos contenidos cuando se difunden sobre otras infraestructuras y tecnologías, como es el caso de la televisión.

Hacer frente al reto convergente, exige por tanto un instrumento regulatorio adecuado, y es aquí donde quizás nos encontremos con uno de los debates más abiertos a nivel europeo a la hora de abordar la oportunidad o no de una sola autoridad convergente o dos diferenciadas pero coordinadas entre sí.

En los países de nuestro entorno, encontramos experiencias válidas para ambas propuestas, y como adelanto no parece que este debate, en lo sustancial, sea lo más importante a dirimir. Lo que urge es la creación de un Consejo Audiovisual de carácter independiente respecto de los poderes públicos y de los operadores, siendo más relevante la forma de elección de sus Consejeros, que debe garantizar la efectiva independencia de la Autoridad Audiovisual, así como las competencias y funciones a ser desempeñadas por el Consejo Audiovisual.

Teniendo en cuenta los valores a proteger, insertos en el concepto constitucional de los derechos fundamentales y diferenciados de otros objetos jurídicos merecedores de protección, como los referidos al derecho de la competencia, el grado de especialización requerido a una autoridad de estas características en lo que afecta al conjunto de los servicios audiovisuales, la importancia de una elección democrática y transparente de sus miembros y la necesidad de la consolidación de un organismo de estas característica hace recomendable su creación como organismo de nueva planta.

El que se considere, al día de hoy, la oportunidad de que el Consejo Audiovisual de España que se propone sea independiente incluso de otros organismos como es el caso de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, no obsta a la necesidad de que sea dotado de herramientas institucionales de coordinación con la Autoridad de las Telecomunicaciones, para así garantizar una mejor protección y defensa de los intereses de los ciudadanos en todo lo referido a los servicios audiovisuales, en todos los distintos soportes, y que a medio o largo plazo pueda terminar convergiendo en un solo organismo, recorriendo igual camino que el planteado para las autoridades de regulación de las telecomunicaciones y el audiovisual en el Reino Unido.

El Consejo Estatal de Medios Audiovisuales y el Estado autonómico

Dada la realidad autonómica española, y las competencias de las distintas Comunidades respecto de las políticas audiovisuales y medios de comunicación social en sus respectivos territorios, el Consejo Audiovisual de España debe contar con mecanismos de coordinación y

Fundación Telefónica
Telefónica

participación de las respectivas autoridades audiovisuales autonómicas.

Para el fin señalado, se considera oportuno que, al igual que para otras políticas sectoriales cuya competencia corresponde a las Comunidades Autónomas o se encuentra transferida a las mismas, se prevé la existencia de órganos institucionales de coordinación de dichas políticas (11); por lo que dentro del encaje competencial del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales de España se debería crear una Comisión de Cooperación Audiovisual.

Ámbito de actuación, competencias y funciones

El futuro Consejo Estatal de Medios Audiovisuales de España debe ejercer sus competencias sobre los servicios audiovisuales para el conjunto del territorio del Estado español, sin menoscabo de las competencias que le sean propias a cada una de las Comunidades Autónomas.

Por servicios audiovisuales se entienden todos aquellos de cobertura estatal que se desarrollan en el ámbito de la radiodifusión televisiva o televisión y de la radiodifusión sonora, independientemente del soporte o infraestructura que sea empleado para su transmisión o difusión, tales como las ondas, las microondas, el cable o mediante cualquier tecnología existente o por desarrollar.

El ámbito de actuación del Consejo Audiovisual de España que se propone, abarca especialmente todo lo referido a los contenidos de los servicios de televisión y radio, independientemente del medio a través del cual se presten, incluyendo expresamente los contenidos audiovisuales a través de Internet o cualesquiera otros servicios telemáticos e interactivos. Así para el ejercicio de sus competencias deberá de contar, entre otras, con las siguientes competencias y funciones:

. Garantizar y promover el respeto a los valores constitucionales, y, en especial, la protección del pluralismo, la juventud y la infancia.

. Garantizar la efectiva prestación de los servicios audiovisuales con carácter universal.

. Garantizar el ejercicio de los derechos de los usuarios de los servicios audiovisuales.

. Velar por la transparencia en el mercado audiovisual, garantizando el pluralismo social y político en el acceso y participación de los ciudadanos, así como de los diferentes grupos sociales a los medios de comunicación audiovisuales.

. Hacer respetar de forma efectiva la libre competencia entre los distintos radiodifusores, evitando los fenómenos de concentración y velando por la transparencia y publicidad en la titularidad de los medios de comunicación audiovisual.

Fundación Telefónica
Telefónica

. Garantizar la libre concurrencia mediante la asignación de frecuencias, en su caso, a los radiodifusores y el otorgamiento por la Autoridad Audiovisual de los títulos habilitantes (concesiones, licencias o autorizaciones) a que hubiere lugar, necesarios para la prestación de los servicios de televisión y radio.

. Garantizar el equilibro territorial, social y cultural en lo referido a la prestación y recepción de los servicios audiovisuales, promoviendo la coordinación de las distintas autoridades audiovisuales de cada una de las Comunidades Autónomas.

. Hacer respetar los valores constitucionales en el mercado de la televisión y la radio.

. Garantizar un marco de financiación estable para el sector audiovisual ya sea gestionado de forma directa o indirecta.

. Promover la producción audiovisual en España recogiendo las distintas lenguas y culturas presentes en ella.

. Promover marcos de corregulación o autorregulación en el sector audiovisual español.

. Asesorar al Gobierno y Parlamento español en el ámbito de las materias audiovisuales, así como a aquellas Comunidades Autónomas o Corporaciones locales que en su caso lo soliciten.

. Ejercer la potestad sancionadora de las leyes reguladoras de la comunicación audiovisual y de la publicidad.

. Ser informado de los acuerdos alcanzados por la Administración con los medios de comunicación que reciban ayudas o subvenciones públicas de cualquier clase.

. Elaborar y presentar al Gobierno para su posterior remisión al Parlamento un Informe anual sobre su actividad y estado del sector audiovisual español.

. Realizar estudios sobre el sistema audiovisual.

. Proteger los derechos de las minorías, la infancia, la juventud y la dignidad de las personas, tanto en la programación como en los contenidos publicitarios.

. Ejercer en su caso funciones de arbitraje entre los radiodifusores.

. Velar por el cumplimiento de la normativa audiovisual y de la publicidad audiovisual.

. Velar por el cumplimiento de la Ley 25/94 como transposición al ordenamiento jurídico interno español de la Directiva ?Televisión sin Fronteras?.

. Velar por el cumplimiento de las misiones de servicio público asignadas a los medios de

Fundación Telefónica
Telefónica

comunicación audiovisual de gestión pública o privada (directa o indirecta).

. Recoger las demandas y quejas de los usuarios y telespectadores.

. Informar preceptivamente sobre las iniciativas o actos con fuerza de Ley, Reglamentos y demás proyectos normativos en materia audiovisual y publicidad audiovisual, los procedimientos de asignación de frecuencias y concesiones de radiodifusión y televisión, y proyectos de ayudas, créditos y avales de la Administración General del Estado a empresas titulares de medios de comunicación

. Establecer y utilizar sistemas de coordinación y colaboración con los órganos similares de las Comunidades Autónomas

. Nombrar a los miembros del Consejo de Administración de RTVE elegidos por el Parlamento y proponer a las Cortes Generales el nombramiento del Director General de RTVE y, en su caso, nombrar y cesar los cargos directivos o miembros de Consejos de Administración de las empresas directamente relacionadas con el ámbito de la comunicación en las que participe significativamente la Administración General del Estado o del sector público.

. Arbitraje o mediación entre empresas del sector audiovisual y en el marco del ejercicio del derecho de rectificación.

. Tramitar las denuncias presentadas por los operadores, los usuarios, los anunciantes o los productores audiovisuales en todo aquello que afecte al cumplimiento de las disposiciones legales vigentes en relación con los servicios audiovisuales y sus contenidos.

. Velar por la transparencia en la titularidad de los medios de comunicación audiovisual.

. Garantizar la publicidad de las concesiones y de los títulos habilitantes de los distintos operadores presentes en el sector audiovisual español mediante la llevanza del Registro Público de titularidad de los medios audiovisuales.

. Regular el régimen de organización y funcionamiento internos del Consejo Audiovisual de España.

. Todas aquellas funciones que le sean atribuidas legalmente y cualquier actuación que el Consejo considere necesaria para la garantía, desarrollo y tutela del contenido del artículo 20 de la Constitución.

Junto a las funciones y competencias anteriores, para el ejercicio de su funciones, el Consejo Audiovisual de España deberá poder recabar la colaboración de las asociaciones representativas de consumidores y usuarios, la de los operadores de la radiodifusión televisiva o sonora o la de aquellos otros que se encuentren directamente relacionados con los servicios audiovisuales, y en especial con sus contenidos y financiación, y la de las organizaciones o entidades de autorregulación representativas creadas en el sector audiovisual.

Fundación Telefónica
Telefónica

La consulta a estas entidades tendrá que ser preceptiva en aquellas funciones vinculadas con la consulta o asesoramiento al Gobierno o a las distintas Administraciones Públicas, en especial respecto de proyectos normativos.

El Consejo Audiovisual de España debiera ostentar capacidad sancionadora para todas aquellas infracciones que se produzcan por incumplimiento de la normativa aplicable al sector audiovisual, y de las resoluciones o circulares del propio Consejo Audiovisual de España.

La propuesta del anteproyecto de Ley de creación del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales

Con anterioridad al verano de 2005, la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio remitió al Consejo asesor para las Telecomunicaciones los textos de anteproyecto de Ley General audiovisual y de creación del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales, para que fuesen informados.

El texto de anteproyecto de Ley de creación del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales parte de la premisa de la necesidad y oportunidad de la creación de un órgano regulador, desvinculado jerárquicamente de la Administración central del Estado, que genere un marco de independencia tanto de las distintas coyunturas políticas como de las empresas y grupos empresariales para el ejercicio de una regulación en la que, entre otras cosas, se ventilan cuestiones que afectan a derechos fundamentales, tales como la libertad de expresión y de información y la defensa de la dignidad humana y la protección a la infancia.

Como fórmula para garantizar su independencia se dota al Consejo Audiovisual de patrimonio propio y de la correspondiente autonomía financiera, basada en una financiación mediante tasas, cuya gestión y recaudación en periodo voluntario corresponderán al propio Consejo Estatal de Medios Audiovisuales.

En esta misma línea, se parte de que este nuevo órgano regulador independiente para el sector audiovisual asumiría prácticamente todas las competencias que sobre el mismo ha ostentado hasta la fecha el Gobierno, debe en todo caso asumir competencias sancionadoras ligadas a la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones de los distintos operadores audiovisuales, tanto públicos como privados, de tal manera que le sitúen en una posición de autoridad que no sea la de mero órgano asesor, tal como se había diseñado por algún gobierno autonómico (como era el caso de la Comunidad de Madrid y que a pesar de ello se ha promovido por el Gobierno de esta Comunidad Autónoma su desaparición), y que a su vez promueva y los procesos de corregulación como elemento dinámico adecuado para este sector

El Consejo Estatal de Medios Audiovisuales, tal como se encuentra diseñado en el texto de anteproyecto de Ley, configura una Autoridad de amplias competencias equiparable a las autoridades de países de nuestro entorno europeo. El texto carece de la competencia en materia de otorgamiento de licencias a los operadores de difusión estatal, pero es de esperar que la tramitación parlamentaria del futuro proyecto, subsane esta grave carencia. En cambio,

Fundación Telefónica
Telefónica

el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales asumiría las competencias que hasta la fecha se encontraban residenciadas en la Comisión de Emisiones y Retransmisiones deportivas creada mediante la que popularmente se conoció como ?Ley Cascos?. Además, el nuevo Consejo Estatal de Medios asumiría las competencias en materia de defensa de la libre competencia en el sector audiovisual, hasta ahora atribuidas a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, si bien, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley General Audiovisual, ésta conserva la potestad de intervenir e imponer obligaciones a los operadores de radio y televisión cuando su actividad pueda afectar a la competencia en los mercados de comunicaciones electrónicas, tal como ya habíamos anticipado al referirnos al entorno convergente en el que se desarrollan los servicios audiovisuales con las ofertas de ?triple y cuádruple play?.

El Consejo Estatal dispondría, según el texto del anteproyecto de un órgano colegiado de dirección compuesto por 10 miembros, nombrados por el Gobierno a propuesta del Congreso para un periodo de 6 años (superior por tanto a una legislatura), sometidos a un estricto régimen de incompatibilidades tanto durante el desempeño de sus funciones como hasta dos años después tras su cese, junto a lo cual se prevé un listado de causas tasadas para el cese anticipado de los miembros del Consejo, que requerirá la aprobación por mayoría cualificada de dos tercios del Congreso, para garantizar su inamovilidad e independencia. Junto a lo anterior, y como ya es habitual en organismos de estas características, para asegurar un mecanismo de renovación parcial del Consejo que ofrezca una cierta continuidad a sus actividades, se recoge en una disposición transitoria del anteproyecto que cinco de los consejeros nombrados para el primer Consejo, seleccionados por sorteo, deberán cesar al cabo de tres años de forma que las renovaciones del Consejo siempre serán parciales y cada tres años.

Fundación Telefónica
Telefónica