La regulación de los contenidos audiovisuales

POR **ÁNGEL GARCÍA CASTILLEJO**

Atendiendo al estado de convergencia actual entre el sector de las telecomunicaciones y el del audiovisual, se repasa la trayectoria a nivel europeo y español en la regulación de los contenidos audiovisuales, además de reflexionar acerca de la posible conveniencia de la creación en nuestro país de una autoridad reguladora para los servicios audiovisuales.

La publicación de la Directiva 2010/13/UE, de contenidos audiovisuales sin fronteras[1] es a día de hoy la mejor expresión de la perspectiva de la regulación convergente del sector audiovisual por parte de las autoridades comunitarias.

Desde la aprobación de la primera Directiva de Televisión sin fronteras en 1989, las instituciones de la Unión Europea -a saber, la Comisión y el Parlamento Europeo- impulsan periódicamente un extenso examen de la política audiovisual que incluye varios elementos importantes de consulta y análisis. El último, esta Directiva de 2010, que consolida en un texto comprensible el gran hito regulatorio de estas revisiones en lo que al sector audiovisual se refiere, que fue la aprobación en diciembre de 2007 de la Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifica la Directiva 89/552/CEE del Consejo sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (en adelante, Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual).

Esta nueva regulación comunitaria es, en la práctica, la adecuación del marco regulador al escenario convergente que resulta de la incorporación de las nuevas tecnologías a la transmisión y difusión de servicios de comunicación audiovisual en la era digital.

Principios para la regulación del sector audiovisual en la era digital

En paralelo a la anterior evolución normativa, y derivado del hecho de la pertenencia de

Fundación Telefónica
Telefónica

España a la UE, el proceso normativo comunitario en materia de contenidos iniciado con la aprobación de la Directiva 89/552/CEE (popularmente conocida como Directiva de Televisión sin fronteras) dio lugar a su transposición e incorporación al ordenamiento jurídico interno español mediante la Ley 25/1994. Mediante esta Directiva -posteriormente modificada por la Directiva 97/36/CE y que dio lugar a la española Ley 22/99 de modificación de la Ley 25/94- se configura la base legal de los contenidos televisivos en España, o lo que es lo mismo, los límites en materia de protección de la infancia y la juventud, publicidad, televenta o comunicaciones comerciales prohibidas o el fomento de la producción audiovisual nacional y europea aplicable al conjunto de operadores de televisión.

A finales de 2007 se aprobó la Directiva 2007/65/CE sobre Servicios de medios audiovisuales sin fronteras, que supone un auténtico salto en la regulación de los servicios audiovisuales tanto los tradicionales o 'lineales', según la nueva terminología utilizada en este texto comunitario, como los 'no lineales' o a demanda, a los que se puede acceder a través de, por ejemplo, Internet o la telefonía móvil. Esta Directiva, que debiera haber sido transpuesta en el ordenamiento jurídico interno español antes de finales de 2009[2], supone probablemente uno de los mejores ejemplos de legislación convergente, al poner sobre la mesa la incorporación de toda una nueva oferta de contenidos audiovisuales accesibles en la Red y que implicaba el disponer de una perspectiva regulatoria sobre los mismos, en tanto presten servicios equiparables a la televisión tradicional.

Efectivamente, la Ley 7/2010 General de la Comunicación Audiovisual declara llevar a cabo la transposición al Ordenamiento jurídico español de la Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifica la Directiva 89/552/CEE del Consejo sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, conocida como Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual.

Las premisas del debate sobre la regulación convergente

El actual escenario jurídico del sector audiovisual parte de los debates abiertos hace algo más de una década 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*[3], 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[4].

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[5], 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. En octubre de 1998, este Grupo publicó un informe titulado *La era digital*.

Junto a lo anterior, este Grupo de Alto Nivel fomentó el debate sobre la oportunidad o no de

Fundación Telefónica
Telefónica

atender al fenómeno convergente a la hora de configurar organismos reguladores para el audiovisual y las telecomunicaciones. Pero en todo caso señalaba que debieran existir dos sistemas de reglas diferentes aplicables a cada sector, de acuerdo con las conclusiones alcanzadas en el Libro Verde sobre la convergencia ya citado. A ello se añadía que, en el caso de existir más de un órgano regulador, resulta «indispensable asegurar una estrecha cooperación entre los mismos y con las autoridades de la competencia para que se aborden desde una perspectiva global todos los problemas del sector».

Un año más tarde, 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, que no aborda los contenidos audiovisuales, establece cinco principios generales a los que debe atenerse la legislación, a saber: estar basada en objetivos políticos claramente definidos; limitarse al mínimo necesario para lograr estos objetivos; reforzar más la seguridad jurídica en un mercado dinámico; buscar la neutralidad tecnológica y ajustarse en lo posible a las actividades sujetas a legislación.

Estos principios también son válidos para la regulación de los contenidos audiovisuales. Sin embargo, deben tener en cuenta la naturaleza específica del sector y, para ello, deben observar que el principio de proporcionalidad en el grado de intervención reglamentaria no debería ser mayor de lo necesario en el sector audiovisual; la separación de las legislaciones relativas a la transmisión y al contenido; los objetivos de interés general y el enfoque reglamentario a nivel europeo6; el reconocimiento del papel de la radiodifusión pública y necesidad de transparencia de su financiación; y por último, la autorregulación como un proceso complementario.

A la vista delos objetivos centrales de la *Estrategia de Lisboa* para después de 2010 -a saber, la creación de empleo y el crecimiento económico- y en el marco del diseño de una nueva estrategia para la salida de la crisis y la generación de un nuevo escenario económico y social asentado sobre bases más sólidas, con horizonte 2020 se establece como una de las prioridades de las recomendaciones para la nueva estrategia de Lisboa para después de 2010 la puesta en marcha de un renovado impulso a la innovación.

En este sentido, se considera que potenciar la innovación ha sido una de las prioridades de la *Estrategia de Lisboa* desde su lanzamiento, dado su papel fundamental en el fomento del crecimiento a través de la mejora de la productividad. Es por ello que el desarrollo de la Sociedad de la Información (SI) y la implantación de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) juegan un papel fundamental en el proceso de innovación, sobre todo en el sector servicios.

El Consejo Europeo de marzo de 2009 estimó imprescindible un esfuerzo especial en: apoyar el desarrollo empresarial del sector de las TIC en la UE; impulsar un salto cuantitativo en la amplitud y calidad de los servicios públicos electrónicos; intensificar los esfuerzos para reducir

Fundación Telefónica
Telefónica

la brecha digital e impulsar el desarrollo de redes de nueva generación, para lo que resulta especialmente importante la nueva estrategia europea de Banda Ancha que dé soporte a los nuevos servicios dirigidos a la ciudadanía y especialmente a los audiovisuales sobre IP.

Ya en la redacción de la conocida como Directiva de acceso, recientemente modificada, se señalaba en su considerando quinto que «la convergencia de los sectores de telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información supone que todos los servicios y las redes de transmisión deben estar sometidos a un único marco regulador».A pesar de lo anterior, el legislador europeo advierte que resulta necesario separar la regulación de la transmisión de la regulación de los contenidos.

Por consiguiente, este marco no cubre el contenido de los servicios prestados a través de las redes de comunicaciones electrónicas utilizando servicios de comunicaciones electrónicas (tales como los contenidos de radiodifusión, los servicios financieros y determinados servicios de la SI y, por tanto, se entiende sin perjuicio de las medidas adoptadas a nivel comunitario o nacional en relación con dichos servicios, de conformidad con lo dispuesto en el Derecho comunitario, con el fin de promover la diversidad cultural y lingüística y garantizar la defensa del pluralismo de los medios de comunicación.

Los contenidos de los programas de televisión están cubiertos por la Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativos al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva. La separación entre la regulación de la transmisión y la regulación de los contenidos no es óbice para tener en cuenta los vínculos que existen entre ambas[7], en particular, con el fin de garantizar el pluralismo de los medios de comunicación, la diversidad cultural y la protección de los consumidores.

En esta misma línea de asunción regulatoria del fenómeno de la convergencia, la Recomendación de mercados pertinentes 2007/879/CE, de 17 de diciembre de 2007, recoge en su Considerando primero que «La Directiva 2002/21/CE establece un marco legislativo para el sector de las comunicaciones electrónicas que pretende dar respuesta a la tendencia hacia la convergencia incluyendo en su ámbito de aplicación la totalidad de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas. Asimismo, el Observatorio Europeo del Audiovisual (*European Audiovisual Observatory*)[8] recomienda desde 2002 (Scheuer & Strothmann, p. 2) la necesaria regulación conjunta de los sectores audiovisual y de telecomunicaciones[9].

Sector audiovisual español

La aprobación de la Ley 4/1980, del Estatuto de la Radio y la Televisión, sienta las bases del desarrollo del sistema radiotelevisivo español que arranca en este nuevo período sobre las bases del sistema público que giraba alrededor de RTVE y que convivía con una oferta amplia de emisoras de radio gestionadas por empresas privadas y en algunos casos de titularidad pública en el marco de los medios de comunicación social del Estado, en tanto que heredero de diferentes cadenas de radio que tenían su origen en el anterior régimen franquista, como era el caso de *Radio Cadena Española* o *Radio Juventud*, posteriormente integradas en la

Fundación Telefónica
Telefónica

oferta de *Radio Nacional de España*.

Tres años más tarde, con la aprobación de la Ley 46/1983, del Tercer Canal de Televisión, se abre un ámbito de cierta pluralidad -eso sí, circunscrita al sector público- entre la oferta radiotelevisiva estatal y la autonómica. La apertura de la pluralidad de operadores públicos iniciada con la aprobación del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma Vasca[10] discurre, en cambio, para el resto de Comunidades Autónomas con el rango de Ley ordinaria, pero crea un espacio de pluralidad que evolucionará hasta casos como el extremeño[11], el aragonés[12], el de Illes Balears[13], Castilla-La Mancha[14] o el Principado de Asturias[15] , que inician sus emisiones de televisión ya entrado el presente siglo XXI.

Estas experiencias televisivas públicas autonómicas, a pesar de prestar de forma directa el servicio público televisivo mediante las empresas públicas creadas al efecto en cada una de las Comunidades Autónomas, nótese que prestan dicho servicio en régimen de concesión administrativa, al ser un servicio público esencial de titularidad del Estado, en los términos que se establecieron en la Ley de 1980.

Este diseño de servicio público esencial de titularidad estatal se mantiene hasta la aprobación de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, que pasa a considerarlo como servicio de interés general y se extiende a aquellos operadores privados de televisión que operan mediante régimen concesional en el marco de la Ley 10/1988, de Televisión Privada, que inicialmente previó la existencia de hasta tres operadores privados de cobertura estatal, lo cual se modifico, eliminándose dicho límite con la Ley 10/2005, de Medidas Urgentes para el Impulso de la Televisión Digital Terrenal, de la Liberalización de la Televisión por Cable y de Fomento del Pluralismo.

La regulación convergente

Con la aparición de la tecnología digital y su irrupción en los mercados en la década de 1980 del pasado siglo, se ha producido, desde entonces hasta ahora -y tiene el aspecto de continuar en el futuro-, una revolución silenciosa e imparable que ha hecho posible el uso de infraestructuras inicialmente diseñadas para prestar un servicio concreto, ya fuese telefonía fija o televisión, que las mismas redes de telecomunicaciones sirvan para prestar simultáneamente servicios de telecomunicaciones y audiovisuales y otros servicios propios de las TIC, como es el acceso a Internet, cada vez con mayores velocidades y anchos de banda.

En efecto, si originariamente cada red era diseñada exclusivamente para soportar un determinado servicio de telecomunicaciones o audiovisual, la evolución de las mismas ha hecho posible que diferentes servicios (por ejemplo, el servicio telefónico y el de acceso a Internet) puedan ser soportados por una misma red, fenómeno para el que se ha acuñado el término ‘convergencia’ y que ha evolucionado para hacer referencia no sólo a la Red, sino también a otros niveles como el de la tecnología, los terminales, las aplicaciones, los servicios e incluso la propia regulación, siendo numerosas las expresiones de este fenómeno.

Comercialmente, se configuran las ofertas empaquetadas de servicios que se destinan a los

Fundación Telefónica
Telefónica

usuarios finales con precios inferiores a la suma de los precios individuales de cada uno de los productos incluidos en la oferta empaquetada. En este supuesto nos encontramos con las ofertas de televisión en abierto o de pago. En el caso de estos últimos, su empaquetamiento con otros servicios, como el de la telefonía o Internet, muestran fuertes tasas de crecimiento y un gran número de abonados, provocando una mutación en los tradicionales mercados de la televisión de pago, por un lado, y de las comunicaciones electrónicas, por otro.

Por otro lado, aparecen en este mercado diferentes soluciones técnicas, como el cable coaxial, híbrido o par de cobre con técnicas xDSL, que permiten la provisión por el mismo medio o soporte de transmisión de servicios diferenciados o empaquetados de televisión, voz o acceso a Banda Ancha. Estos servicios requieren cada vez más de mayores anchos de banda y velocidades de transmisión, por lo que migrarán hacia soluciones VDSL o bien hacia el despliegue de la fibra óptica con soluciones FEB o FTTH.

Como señaló la CMT en su informe al entonces texto de anteproyecto de Ley General Audiovisual de 2009, «el hecho de que tanto los operadores de cable como los de televisión IP puedan ofrecer servicios de voz, Banda Ancha y televisión, hace que compitan entre ellos en términos de ofertas empaquetadas, lo que hace que no se pueda fomentar la competencia efectiva en el ámbito de estas ofertas desde una sola óptica, sino que es necesario analizar conjuntamente ambos mercados o el mercado convergente resultante y esta función sólo la podrá hacer con garantías de éxito un regulador convergente».En igual sentido, este informe señala respecto de los contenidos audiovisuales que muchos de los nuevos servicios convergentes se caracterizan por modelos totalmente nuevos de producción y distribución, de forma que el control de estos no debe producirse únicamente para los servicios audiovisuales, sino también a los prestados en plataformas que no son las tradicionales de televisión, como es el caso de la provisión de contenidos por Internet desde determinadas plataformas mediante técnicas de *streaming,* por lo que se recomienda una regulación simétrica para los distintos operadores presentes en esta actividad, máxime cuando el despliegue de las nuevas redes de alta capacidad depende en gran medida de la provisión de servicios audiovisuales.

Separación de las legislaciones relativas a la transmisión y al contenido

El debate suscitado alrededor del *Libro Verde sobre la convergencia* alcanzó entre otras conclusiones la necesidad de mantener separada la diferenciación o regulación 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[16], 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, para

Fundación Telefónica
Telefónica

lo que traslada, entre otras, las recomendaciones de disponer de un marco regulador claro y coherente. Se debe evitar someter un mismo servicio a dos conjuntos de normativas con objeto diferente, a pesar de lo cual estima que seguirá siendo 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. Conviene simplificar los procedimientos de concesión de licencias y adaptar el nivel de la normativa a la naturaleza del servicio.

Entiende que el marco normativo 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, favoreciendo el desarrollo de servicios digitales y una transición sin problemas a un medio totalmente digital. Además, deberá fomentarse la cooperación a nivel europeo entre los órganos reguladores nacionales, a fin de garantizar el entendimiento mutuo y cierto grado de coherencia; y a nivel mundial es esencial que se siga reconociendo el carácter específico del sector y que se siga aplicando el principio de la 'excepción cultural' en las negociaciones internacionales.

Por último señalaba que corresponde a los gobiernos de 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.

El fenómeno de la convergencia en el mercado español

El debate sobre la convergencia regulatoria entre el sector de las telecomunicaciones y el audiovisual es una realidad en el ámbito de la UE. Tanto las autoridades reguladoras europeas como las instituciones comunitarias son conscientes y se han pronunciado sobre la creciente importancia del fenómeno de la convergencia, tal como hemos podido ver en epígrafes anteriores. Es por ello que resulta oportuno abordar este debate a la vista de la situación de este fenómeno en el mercado español.

En el mercado español, en línea con el de los países de nuestro entorno, y tal como se recoge en los informes trimestrales y anuales publicados por la CMT, se constata la evolución del fenómeno convergente, que hace confluir los modelos de negocio, la competencia por el usuario y la regulación de los sectores de telecomunicaciones y audiovisual. Así, la distinción entre operadores de televisión de pago y televisión en abierto se difumina progresivamente, tal como se aprecia en los últimos movimientos societarios en el sector televisivo español con anuncios de acuerdos, compras, fusiones de *Telecinco* y *Cuatro*, Telefónica y Sogecable, *Antena3 TV* y *la Sexta,* y los que están por venir. Todos ellos tienen en común la generación de sinergias y la optimización en la explotación de contenidos y acceso al mercado publicitario y al de pago, además de la generación de expectativas de explotación conjunta de mayores anchos de banda en TDT para la prestación tanto de servicios tradicionales de televisión como también de acceso a datos[17].

Según los datos del Informe anual de la CMT referido al ejercicio 2009, a finales de ese año el

Fundación Telefónica
Telefónica

peso que la televisión de pago tenía en España, con la aparición de la TV-IP, en móviles y en TDT, además de las ya tradicionales por cable y satélite, era del 43,1 por ciento sobre el total de ingresos de la televisión en su conjunto; cuando cinco años antes, en 2004, supuso un peso del 40,5 por ciento, además de alcanzar una cuota de audiencia del 20 por ciento[18].

Junto a lo anterior, el mercado muestra un incremento de la demanda de servicios audiovisuales a través de Internet y, por tanto, está migrando su prestación de los tradicionales canales de distribución a nuevos canales en línea, a lo que se une que se accede en el marco de ofertas empaquetadas.

Por tanto, un mismo contenido resulta accesible para un mismo usuario mediante diferentes terminales y canales de distribución. Los datos de la CMT así lo corroboran. En 2009, el 49 por ciento de los abonados lo eran a servicios de televisión de pago ofrecidos por operadores de TV-IP (como Imagenio, Orange y Jazztelia[19]) o a servicios de televisión por cable (como Ono, R cable, Telecable u otros).

Convergencia regulatoria y distribución de competencias

A raíz de las diversas consultas realizadas a nivel europeo, la Comisión ha venido fijando a lo largo de las últimas dos décadas 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. En primer lugar, que los organismos reguladores no deben depender del Gobierno ni de los operadores; que los aspectos relativos al contenido son esencialmente nacionales y que, por tanto, de conformidad con el principio de subsidiariedad, la reglamentación de los contenidos es una responsabilidad primaria de los Estados miembros; que la convergencia tecnológica requiere una mayor cooperación entre los reguladores implicados (infraestructuras de comunicación, sector audiovisual, competencia) y que los organismos reguladores pueden contribuir al desarrollo y aplicación de medidas de autorregulación.

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[20], por la que recomienda a los gobiernos el establecimiento de autoridades independientes.

Para el desempeño de las funciones a encomendar a estas autoridades reguladoras del sector de la difusión, de forma independiente, se señalan 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 al 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 deberán establecer de forma clara y concisa los deberes y poderes de las autoridades reguladoras del

Fundación Telefónica
Telefónica

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.

Así, el *Cuarto Informe de la Comisión europea relativo a la aplicación de la Directiva 89/552/CEE Televisión sin Fronteras*, de 6 de enero de 2003, reitera lo ya dicho en 1999 [21] respecto del papel de los organismos reguladores nacionales del audiovisual en su recomendación del año 2000.

La mayoría de las Autoridades Nacionales de Reglamentación (ANR) de los distintos Estados miembros de la UE tienen competencias parciales o totales sobre telecomunicaciones, espectro, audiovisual y servicio postal. En el caso de España, la CMT, organismo regulador sectorial de telecomunicaciones, tiene competencias ex ante en materia de regulación de comunicaciones electrónicas, pero con limitaciones en materia de servicio universal o de protección y defensa de usuarios de estos servicios; y en audiovisual, sólo en materia de promoción de la competencia en este sector.

Diferentes posiciones

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 la VII y VIII Legislatura del Parlamento español, 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, parte de las competencias que detentaba el gobierno en materia audiovisual se trasfirieron formalmente 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 y la publicidad televisiva, en los términos que se derivan de la Directiva Televisión sin fronteras.

Este debate no resulta exclusivo de España, de tal forma que desde las instituciones de la UE se defiende una posición abierta que posibilita cualquier solución al respecto para su adopción por los Estados miembros. Así, nos encontramos con reguladores como el italiano, que tienen como objétalos servicios audiovisuales las telecomunicaciones, tanto desde una óptica de órgano de defensa del derecho de la competencia como de la pluralidad informativa y defensa de valores constitucionales en lo que se refiere al audiovisual. Igual estrategia sigue el Reino Unido, inmerso en un proceso de confluencia entre las autoridades independientes responsables de las telecomunicaciones en este país (OFTEL) y de la televisión (ITC), con la futura y programada constitución de OFCOM como organismo regulador independiente para las telecomunicaciones y el audiovisual.

Fundación Telefónica
Telefónica

Dualidad de autoridades

En cambio, en otros Estados de la UE, como es el caso de Francia, por poner el ejemplo más señero, nos encontramos una dualidad de autoridades independientes, nítidamente separadas y con un fuerte y asentado bagaje en cada uno de los respectivos mercados de los servicios de telecomunicaciones y del audiovisual.

En todo caso, hay una serie de elementos a considerar independientemente de la solución que se adopte respecto de las atribuciones asignadas al organismo regulador independiente. Se debe destacar el hecho de que la posibilidad de difusión y/o transmisión de los mismos servicios de televisión y radio según la tradicional calificación, mediante nuevas y distintas infraestructuras (como por ejemplo Internet) evidencian la realidad del fenómeno convergente derivado de la penetración imparable de la tecnología digital.

Tomando como referencia el respeto a los valores y principios proclamados por la Constitución española -y en especial los contenidos en su artículo 20-, las funciones a ser ejercidas por una Autoridad Independiente del Audiovisual deben abarcar al menos la garantía y promoción del respeto a los valores constitucionales y en especial la protección del pluralismo, la juventud y la infancia de la efectiva prestación de los servicios audiovisuales con carácter universal y para el ejercicio de los derechos de los usuarios de los servicios audiovisuales.

Asimismo, esta autoridad debiera 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. De forma simultánea, debiera 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, así como la libre concurrencia en el otorgamiento de los títulos habilitantes a que hubiere lugar.

También debe 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; regular la publicidad audiovisual; garantizar un marco de financiación estable para el sector audiovisual, ya sea gestionado de forma directa o indirecta, velando especialmente por asegurar la prestación de las misiones de servicio público en la radiodifusión sonora y televisiva; promover la producción audiovisual en España, recogiendo las distintas lenguas y culturas presentes en ella y, por último, debiera promover marcos de corregulación o autorregulación en el sector audiovisual español.

Así las cosas, y fijados los principios y criterios orientadores de una autoridad audiovisual inserta en el marco constitucional español y en el contexto de la convergencia tecnológica y de servicios, se hace necesario acotar en igual sentido los distintos planos presentes en la actividad audiovisual. Es decir, por una parte, la transmisión del servicio tradicionalmente calificada como propia de las telecomunicaciones y, por otra, la referida a la gestión de los contenidos audiovisuales.

Fundación Telefónica
Telefónica

Tomando en consideración las distintas variables a tener en cuenta, como el objeto jurídico a proteger por la autoridad audiovisual independiente, los distintos derechos a manejar para ello son 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) y a los servicios audiovisuales (contenidos). Así las cosas, se debe valorar como imperativo el hecho de mantener la separación regulatoria entre ambos servicios, a la vez que se garantice la unicidad de regulación del sector de la comunicación. De esta afirmación previa se deben derivar la configuración, estructura, competencias y funciones del órgano que resultaría idóneo para constituirse como autoridad del audiovisual en España.

Autoridad independiente

La autoridad audiovisual debe ser independiente de los poderes públicos 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 generales de 14 de marzo de 2004, sobremanera para todos 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) ya apostó en su informe al Anteproyecto de Ley General de la Comunicación audiovisual, remitido por el Gobierno en 2009, por una solución convergente, presente en el debate suscitado en los últimos años alrededor de esta cuestión.

Así las cosas, desde la CMT se ha propuesto la creación en el seno de la misma de un Consejo Audiovisual en paralelo al Consejo del Mercado de las Telecomunicaciones, especializado en los servicios de telecomunicaciones, en una suerte de Comisión del Mercado Audiovisual y de las Telecomunicaciones (CMAT) integrador de ambos Consejos.

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 es garantizar la cooperación y coordinación de las políticas regulatorias audiovisuales en el conjunto del territorio del Estado español.

Ahora bien, en caso de desecharse definitivamente esta posibilidad en la fase de tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley de Economía Sostenible, manteniéndose la redacción

Fundación Telefónica
Telefónica

original de la Ley 7/2010, 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 la telefonía móvil), se 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, en el caso de no encontrarse integrada en la CMAT.

El Gobierno español, desde 2004 hasta la fecha ha aprobado la remisión de sendos anteproyectos de leyes generales para el sector audiovisual, en 2005 y en junio de 2009. Mientras que en la primera Legislatura del Presidente Rodríguez Zapatero se apostaba por la creación de la autoridad audiovisual independiente mediante una Ley ad hoc, en esta segunda remisión incorpora en su seno la creación de esta autoridad, tan demandada por distintos sectores relacionados con el audiovisual y ahora exigida por la flamante Directiva de servicios audiovisuales sin fronteras de diciembre de 2007. Es, por tanto, el momento de plantear la oportunidad de la incorporación al regulador independiente del sector de las comunicaciones en España, la CMT, de las competencias de este nuevo entorno convergente en el que se requiere dar satisfacción y respuesta a los usuarios y a la protección de sus derechos y una regulación sectorial y gestión homogénea de las infraestructuras y de los recursos escasos como el espectro para el conjunto de los servicios de la SI, en defensa y a favor del mayor grado de pluralidad efectiva en el sector audiovisual español.

Con la tramitación del proyecto de Ley de Economía Sostenible a lo largo del año 2010, y encontrándose pendiente la efectiva constitución del Consejo Audiovisual, el Gobierno y el conjunto de los grupos parlamentarios tienen la oportunidad de repensar y reflexionar sobre qué organismo regulador se necesita para el sector de las comunicaciones en España y de retomar el debate sobre la creación del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales (CEMA).

La opción de seguir un modelo de regulación de los servicios audiovisuales separado de la CMT es legítima, pero hoy este modelo es puesto en duda incluso en países como Francia, en el que se está desarrollando un interesante debate en estos meses sobre la oportunidad de hacer confluir al regulador de las telecomunicaciones (ARCEP) y el del audiovisual (CSA) en una misma autoridad convergente de las comunicaciones, como distintos autores franceses plantean al afirmar que «La convergencia entre el teléfono, la televisión e Internet nos puede llevar a pensar en la fusión del CSA y la ARCEP, y la creación de un organismo único […]» (Auntin, 2007, p. 17) u órganos consultivos franceses como el CSTI, que desde 2005 recomiendan acometer un proceso convergente entre estos organismos reguladores[22], dados sus cada vez mayores objetos de regulación comunes.

La realidad de la convergencia debe hacernos pensar sobre la oportunidad de modular y reorientar decisiones anteriores en el sentido de construir un organismo convergente para las comunicaciones electrónicas y el audiovisual en España.

Razones de necesidad objetiva y adecuación a la realidad convergente entre los servicios de telecomunicaciones y el audiovisual -y también de oportunidad- que nos llevan a la obligación responsable de dotarnos en España de organismos adecuados y eficientes que no supongan

Fundación Telefónica
Telefónica

un incremento excesivo e innecesario del gasto público, debieran llevar a reformular la propuesta de creación del CEMA separado de la CMT y aprovechar la oportunidad que ofrece la tramitación de la LES para crear una autoridad convergente de las telecomunicaciones y el audiovisual para España, en línea con las propuestas que ya se avanzaron por parte de los distintos grupos parlamentarios y de la propia CMT al hilo del debate de la Ley General de la Comunicación Audiovisual.

La *Declaración de Granada para la nueva agenda digital*, aprobada en el marco de la presidencia rotatoria de España de la UE, las políticas en materia de mayor eficiencia administrativa, de adecuada gestión del presupuesto público y ahorro presupuestario, los principios contenidos en el proyecto de Ley de Economía Sostenible y, lo que es más importante, la necesidad de dotarnos de un organismo regulador de las comunicaciones que sume a la CMT y al recién creado CEMA en una misma autoridad reguladora convergente, que dé respuesta a un mercado a su vez convergente, debiera de llevar a los poderes públicos a aprovechar la tramitación de este proyecto que pretende generar un marco sostenible para la economía de nuestro país, para incorporar al sector de las comunicaciones en este esfuerzo.

Notas

1 DOUE L 95/1, de 15 de abril de 2010. Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual). (Versión codificada. Texto pertinente a efectos del EEE).

2 La Directiva se considera transpuesta por la Ley 7/2010, General de la Comunicación Audiovisual, de 31 de marzo de 2010.

3 *Libro Verde sobre la convergencia de los sectores de telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información y sobre sus consecuencias para la reglamentación* (COM/97/623 final, 3 de diciembre de1997).

4 COM (1999) 108 final, 9 de marzo de 1999.

5 Los resultados detallados de la Conferencia se encuentran en *http://europa.eu.int/eac/bg-intro_en.html*

6 La Comisión considera que la revolución digital no pone en entredicho la necesidad de que la política audiovisual determine los intereses generales de la sociedad, como la libertad de expresión y el derecho de réplica, la protección de los autores y sus obras, el pluralismo, la protección de los consumidores, la protección de menores y de la dignidad humana y la

Fundación Telefónica
Telefónica

promoción de la diversidad lingüística y cultural, y en su caso, los proteja por medio de legislación al respecto. Sin embargo, la evolución de la tecnología requiere una reconsideración de los medios y métodos utilizados a fin de garantizar que en el futuro se sigan ajustando al logro de los objetivos.

7 El considerando sexto de la Directiva de acceso señala que la política audiovisual y la normativa sobre contenidos tienen por objeto el logro de objetivos de interés general tales como la libertad de expresión, el pluralismo de los medios de comunicación, la imparcialidad, la diversidad cultural y lingüística, la integración social, la protección de los consumidores y la protección de los menores. La Comunicación de la Comisión *Principios y directrices de la política comunitaria en el sector audiovisual en la era digital* y las conclusiones del Consejo del 6 de junio de 2000, en las que expresa su satisfacción por esta Comunicación, exponen las medidas básicas que deberá emprender la Comunidad para aplicar su política audiovisual.

8 El *European Audiovisual Observatory* fue creado en 1992 como resultado de una iniciativa conjunta de organizaciones patronales del sector audiovisual, el Consejo de Europa y la Comisión Europea.

9 «*At a time when different media sectors are merging together, it is becoming necessary to combine the regulation of telecommunications and broadcasting*».

10 Aprobado por Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía del País Vasco y que en su artículo 19.2 en concordancia con la Disposición adicional sexta, ofrece a esta Comunidad Autónoma la posibilidad de disponer en régimen de concesión administrativa de canales de televisión de titularidad estatal para su difusión en el territorio del País Vasco.

11 Ley 4/2000, de 16 de noviembre, de creación de la empresa pública Corporación extremeña de medios audiovisuales, modificada por la Ley 4/2004, de 28 de mayo y Ley 3/2008, de 16 de junio, reguladora de la Empresa pública Corporación extremeña de medios audiovisuales.

12 Ley 8/1987, de 15 de abril, de creación, organización y control parlamentario de la Corporación aragonesa de radio y televisión.

13 Ley 10/2003, de 22 de diciembre, de creación del Ente público de Radiotelevisión de las Illes Balears.

14 Ley 3/2000, de 26 de mayo de creación del Ente público de Radio-Televisión de Castilla-La Mancha, modificada por la Ley 4/2002, de 4 de abril.

15 Ley 2/2003, de 17 de marzo de medios de comunicación social, por la que se crea el Ente público de comunicación del Principado de Asturias.

16 Véase *http://europa.eu.int/comm/avpolicy/legis/key_doc/hlg3_es.htm*

17 Apartado 4º de la Disposición adicional quinta del RD 944/2005, de 29 de julio, por el que se

Fundación Telefónica
Telefónica

aprueba el Plan técnico nacional de la Televisión Digital Terrestre.

18 Corporación Multimedia (2009, enero). *Datos de audiencias de televisión en 2009: El último año de la era analógica.*

19 Jazztelia ha anunciado el fin de la prestación de sus servicios de IP-TV y se encuentra migrando en 2010 hacia servicios mediante satélite, tras un acuerdo de comercialización conjunta con Sogecable.

20 Recomendación REC (2000)23, adoptada por el Comité de Ministros el 20 de diciembre de 2000 en la 735ª Reunión de los Diputados de los Ministros. Cuando se adoptó esta Recomendación, la Delegación de la Federación Rusa tuvo ciertas reservas acerca de lagunas de las directrices que aparecen en el apéndice de la misma.

21 Comunicación de la Comisión de 14 de diciembre de 1999 (COM(1999) 657 final.

22 Informe sobre la evolución en 2005 de las principales propuestas emanadas del informe del Consejo Estratégico de Tecnologías (CSTI) de Francia, de la Información, del 30 de marzo de 2005: *Plataforma de propuestas para dinamizar la competitividad, el crecimiento y el empleo.*

Bibliografía

ASIMELEC (2009). *Informe 2009 de la industria de contenidos digitales*. Asociación Multisectorial de Empresas Españolas de Electrónica y Comunicaciones (ASIMELEC).

Auntin, J. L. El Consejo Superior del Audiovisual en Francia. *Revista catalana de dret públic*, N. 34. Barcelona.

Benito, Á. (2003). Información y democracia. *Doxa Comunicación*, No. 1, 115-128.

Bustamante, E. (2008). La televisión digital terrestre en España. Por un sistema televisivo de futuro acorde con una democracia de calidad [Documento de trabajo 129/2008]. Madrid: Fundación Alternativas.

—— y Álvarez Monzoncillo, J. M. (Eds.) (1999). *Presente y futuro de la televisión digital*. Madrid: Edipo Comunicación 2000.

Comisión Europea (1997). *Libro verde sobre la convergencia de los sectores de telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información y sobre sus consecuencias para la reglamentación*.

Consejo de Europa (1994). *4éme Conference MinisterelleEuropeennesur la Politique des communications de masse.Les media dansunesociétédémocratique*.Praga, 7-8.XII.1994. MCM (94)5. Estrasburgo: Consejo de Europa.

Fundación Telefónica

Doyle, G. (2002). *Media Ownership: concentration, convergence and public policy*. London: Sage.

Fundación Telefónica (2009). *La sociedad de la información en España 2009. Diez años sociedad de la Información.* Barcelona: Ariel.

García Castillejo, Á. (2006). Una laguna fundamental del sistema democrático. El Consejo Estatal de Medios Audiovisuales de España. *Telos*, 68.

—— (2008). La televisión como acceso a la Sociedad de la Información. *Telos*, N. 74.

—– (2009). Convergència i legislación general audiovisual a Espanya.Convergència tecnològica i audiovisual. *Quaderns del CAC*, No. 31-32, 63-70.

Grupo de Alto Nivel de la Política Audiovisual (1998). *La era digital: Informe del Grupo de alto nivel de la política audiovisual* [en línea]. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas. Disponible en: *http://europa.eu.int/comm/dg10/avpolicy/key_doc/hlg_en.html*

La Porte, M. T. &S ádaba, T. (2005). Hacia un nuevo pluralismo en la Televisión europea. *Doxa Comunicación*, N. 3, 143-160.

Mattelart, A. (2006). Pasado y presente de la Sociedad de la Información.Entre el Nuevo Orden Mundial de la Información y la Comunicación y la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información. *Telos*, 67.

Miguel de Bustos, J. C. (2004). Sobre pluralismo y diversidad.*Revista Zer*.

Parlamento Europeo (2008). *Informe sobre la concentración y el pluralismo de los medios de comunicación en la Unión Europea* (2007/2253(INI)).

Prado, E.(2009). Reptes de la convergència digital per a la televisió. Convergència tecnològica i audiovisual. *Quaderns del CAC*, No. 31-32, 31-42.

PricewaterhouseCoopers (2009). *Global Entertainment and Media Outlook: 2009-2013*.

Red.es(2009). *Informe anual de los contenidosdigitales en España 2009*. Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.

Scheuer, A. &Strothmann, P. *Media Supervision on the Threshold of the 21st Century What are the Requirements of Broadcasting, Telecommunications and Concentration Regulation?* [en línea]. Saarbrücken ; Bruselas: Institute of European Media Law (EMR). Disponible en: *http://www.obs.coe.int/oea_publ/iris/iris_plus/iplus2_2002.pdf.en*

Fundación Telefónica

Telefónica

Shaughnessy, H. (1990). *The cultural obligations of broadcasting: national and transnational legislation concerning cultural duties of television broadcaster in Europe*. Manchester: European Institute for the Media.

Fundación Telefónica
Telefónica