El marco normativo del sector audiovisual

POR **ÁNGEL GARCÍA CASTILLEJO**

Esta reseña normativa se encuentra referida al segundo trimestre de 2012 y por tanto se corresponde a un período de asentamiento de la actividad legislativa impulsada por el gobierno del Partido Popular surgido de las urnas a finales de 2011. En este sentido, proyectos como el de Ley General de Telecomunicaciones, que quedaron pendientes de terminar su tramitación parlamentaria en la anterior Legislatura, a resultas del adelanto electoral se han visto retomados y ahora con la forma de Real Decreto-Ley.

También mediante Real Decreto-Ley, se ha impulsado la modificación del régimen de administración de la Corporación RTVE, previsto en la Ley 17/2006, de 5 de junio, de modo que se reduce el número de miembros del Consejo de Administración de la Corporación RTVE y se reduce el nivel de exigencia de votos para la elección de su Presidente y Consejeros por parte del Parlamento, de tal manera que se facilita a la mayoría parlamentaria que da respaldo al Gobierno la elección de los miembros del Consejo de Administración de RTVE sin necesidad de alcanzar amplios consensos para ello.

Y siguiendo en el ámbito audiovisual, se promueve por el gobierno un Proyecto de Ley de modificación de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, para flexibilizar los modos de gestión de los canales públicos de televisión autonómica, que abre la posibilidad de la privatización de la gestión e incluso la enajenación de los canales públicos autonómicos, así como la externalización en empresas privadas de la producción de los programas informativos de las televisiones públicas, tanto estatales como autonómicas.

Por tanto, un trimestre que desde el punto de vista legislativo -especialmente en el sector audiovisual- asiste a profundos cambios de su marco normativo, en línea con las iniciadas en los trimestres precedentes y ya comentados en la anterior reseña. Decir al respecto, que la anunciada reforma de organismos reguladores y la futura creación de un nuevo organismo denominado Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, no se ha llegado a sustanciar como Proyecto de Ley al momento de la redacción de esta reseña normativa, habiendo recibido el texto de anteproyecto fuertes críticas adversas, tanto de operadores, reguladores y supervisor, como de la propia Comisión Europea por el riesgo de pérdida de eficacia regulatoria y de independencia que pudiera suponer para la regulación de sectores tan sensibles y estratégicos como son los de las telecomunicaciones o el audiovisual.

Fundación Telefónica
Telefónica

COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS

La tramitación en la anterior legislatura del proyecto de Ley de modificación de la Ley General de Telecomunicaciones se vio interrumpida por el adelanto electoral. El actual gobierno ha aprobado el Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se trasponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas y por el que se adoptan medidas para la corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista (BOE No.78, de 31 de marzo de 2012). Con esta iniciativa legislativa, el gobierno traspone e incorpora al ordenamiento jurídico interno español aquellos aspectos que por razón de urgencia considera inaplazable su entrada en vigor, en lo que aquí interesa respecto de las telecomunicaciones, una vez que el plazo para dicha tranposición del conocido como 'paquete Telecom' de 2009 se ha visto más que superado.

En este sentido, mediante este Real Decreto-Ley se efectúa la incorporación al ordenamiento jurídico español del nuevo marco regulador europeo en materia de comunicaciones electrónicas, marco que está compuesto por la Directiva 2009/136/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (Derechos de los Ciudadanos) y por la Directiva 2009/140/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (Mejor Regulación), el cual da lugar a la atribución a las Autoridades Nacionales de Reglamentación (ANR) de nuevas competencias, íntimamente ligadas con el desarrollo de los procesos competitivos de los mercados de comunicaciones electrónicas. Para ello, el Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo, en vigor desde el 1 de abril, ha venido a trasponer al ordenamiento jurídico interno, con retraso, las previsiones de las Directivas de 2009.

Con carácter general, el Real Decreto-Ley atribuye al Ministerio de Industria, Energía y Turismo (en adelante, MIEyT) determinadas competencias nuevas, que suponen una evolución y complemento de otras ya existentes, en relación con el acceso, la interoperabilidad de redes y servicios y la neutralidad de red que pueden fundamentar acciones por parte del MIEyT que colisionen gravemente con las medidas que la CMT imponga a los operadores en el marco de los mercados de referencia.

Asimismo, el Real Decreto-Ley aprovecha la trasposición para cambiar el órgano competente en materias que venía supervisando en exclusiva -o de forma adicional al Ministerio- la CMT (como el fomento del uso de normas técnicas o la imposición de obligaciones en el interior de edificios). En algunas materias las competencias pueden ser compartidas, pero en otras la competencia debería establecerse a favor de un único organismo para evitar conflictos de atribución y problemas de seguridad jurídica para las entidades del sector.

Las modificaciones introducidas en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, persiguen, según reza el texto de la exposición de motivos, crear un marco adecuado para la realización de inversiones en el despliegue de redes de nueva generación que permita ofrecer servicios innovadores y tecnológicamente más adecuados a las necesidades de los ciudadanos. Para ello, entre los objetivos y principios de la Ley, se introduce el fomento de la conectividad y la interoperabilidad extremo a extremo de redes y servicios de comunicaciones electrónicas. En este sentido, decir que las decisiones que se

Fundación Telefónica
Telefónica

adopten en materias de acceso e interconexión, así como en neutralidad de red, deben estar armonizadas a nivel europeo en la medida de lo posible y seguir los procedimientos comunitarios, como por ejemplo los definidos ante el Organismo de Reguladores Europeos de las comunicaciones electrónicas (ORECE o BEREC), por lo que ser miembro del citado organismo es un requisito indispensable y necesario para la adecuada regulación de esos aspectos, lo cual exige tener la calidad de ANR independiente, como es el caso de la CMT.

Por todo lo anterior, el traslado de ámbitos competenciales desde el regulador independiente hacia el gobierno puede generar problemas en la armonización de aspectos relacionados con la neutralidad de la red, en la definición de requisitos de calidad minorista (por su impacto en mercados mayoristas), en la imposición de obligaciones para garantizar la interoperabilidad o en el bloqueo del acceso a redes o servicios por motivos de fraude o uso indebido en lo que afecta a la interconexión, o en la imposición de medidas que pudieran impactar en el acceso a las redes.

El 28 de abril se publicó en el BOE la Resolución de 25 de abril de 2012, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación de este Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo.

REGULACIÓN SECTORIAL

En otro orden de cosas, ya en el marco de la regulación sectorial, se ha aprobado por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la Resolución de 8 de marzo de 2012, por la que se procede a la puesta en marcha del mecanismo de financiación para compartir el coste neto del servicio universal incurrido por Telefónica de España, Sociedad Anónima Unipersonal, en relación con el ejercicio 2009 (BOE No.118, de 17 de mayo de 2012).

De conformidad con lo establecido en el artículo 47.2 del Reglamento del Servicio Universal, la financiación del coste neto resultante de la obligación de prestación del servicio universal será compartida por todos los operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, correspondiendo a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 24.3 de la LGTel. En este sentido, la determinación de las aportaciones que correspondan a cada operador ha de garantizar los principios de transparencia, distorsión mínima del mercado, no discriminación y proporcionalidad establecidos en el artículo 13 de la Directiva 2002/22/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, modificada por la Directiva 2009/136/EC del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de Noviembre de 2009, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, principios todos ellos recogidos, asimismo, en el artículo 48 del Reglamento del Servicio Universal.

Del mismo modo, el artículo 47.3 del Reglamento del Servicio Universal atribuye a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la competencia para «exonerar a determinados operadores de la obligación de contribuir a la financiación del servicio universal cuando su volumen de negocios a escala nacional se sitúe por debajo de un umbral preestablecido por ella».

Fundación Telefónica
Telefónica

En el anexo de esta Resolución constan los operadores cuya declaración anual por el pago de la Tasa General de Operadores en el año 2009 supera la cuantía de 6.010.121,04 euros, límite establecido en consonancia con lo dispuesto en la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 25 de septiembre de 2008 sobre la determinación de los operadores obligados a contribuir al Fondo Nacional del servicio universal por los ejercicios 2003, 2004 y 2005 (MTZ 2007/1459) y con las resoluciones posteriores de determinación de operadores obligados a contribuir al Fondo nacional del servicio universal.

En materia de espectro radioeléctrico, se ha publicado la Decisión No. 243/2012/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de marzo de 2012, por la que se establece un programa plurianual de política del espectro radioeléctrico (DOUE de 21 de marzo de 2012).

Esta Decisión busca facilitar el aumento del tráfico inalámbrico de datos y de servicios de Banda Ancha fomentando, en particular, la flexibilidad y promover la innovación, teniendo en cuenta la necesidad de evitar interferencias perjudiciales y de garantizar la calidad técnica del servicio. Para ello, los Estados miembros, en cooperación con la Comisión, fomentarán el acceso a los servicios de Banda Ancha utilizando la banda 800 MHz en las zonas remotas y escasamente pobladas, si procede; al realizar esta tarea, los Estados miembros examinarán la forma y, en su caso, adoptarán medidas de tipo técnico y reglamentario para garantizar que la liberación de la banda de 800 MHz no afecte negativamente a los usuarios de servicios de creación de programas y acontecimientos especiales (PMSE).

Asimismo, la Decisión de la Comisión señala que esta, en cooperación con los Estados miembros, evaluará la justificación y la viabilidad de ampliar las atribuciones de espectro libre de licencias para sistemas de acceso inalámbrico, incluidas las redes radioeléctricas de área local. Para ello, los Estados miembros autorizarán la transferencia o el alquiler de derechos de uso del espectro en las bandas armonizadas 790-862 MHz, 880-915 MHz, 925-960 MHz, 1 710- 1 785 MHz, 1 805-1 880 MHz, 1 900-1 980 MHz, 2 010- 2 025 MHz, 2 110-2 170 MHz, 2,5-2,69 GHz, y 3,4-3,8 GHz.

AUDIOVISUAL

En igual línea de acción legislativa que la promovida respecto de las telecomunicaciones, el gobierno español ha aprobado el Real Decreto-Ley 15/2012, de 20 de abril, de modificación del régimen de administración de la Corporación RTVE, previsto en la Ley 17/2006, de 5 de junio (BOE No. 96, de 21 de abril de 2012).

Mediante este Real Decreto-Ley, el gobierno ha impulsado una profunda reforma del mecanismo de elección de los miembros del Consejo de Administración de la Corporación pública RTVE, de tal manera que la exigencia de alcanzar la mayoría de dos tercios de los parlamentarios para la elección del Presidente y Consejeros se ve reducida a la de la mayoría absoluta. El anterior umbral exigía en los términos que se planteaba en la Ley de 2006, un amplio consenso que eliminaba o al menos alejaba los riesgos de gubernamentalización de este órgano de gestión y administración, lo cual sin lugar a dudas redundaba en un alto grado de independencia frente al gobierno ‘de turno’.

Fundación Telefónica
Telefónica

Junto a lo anterior, mediante esta iniciativa legislativa, el gobierno también procede a reducir el número de miembros del Consejo de Administración, eliminando con ello la figura de los consejeros elegidos a propuesta de los sindicatos más representativos de la Corporación. Esta figura, en línea con las legislaciones más avanzadas que buscan la corresponsabilización de los trabajadores de empresas públicas en sus órganos de gobierno (como es en el caso de Francia) y que no sustituye ni se debe confundir con la figura de los representantes de los trabajadores a efectos de representación laboral, se ve por tanto eliminada y se acota dicha participación al ámbito de los consejos asesores.

El Real Decreto-Ley introduce una modificación de la Ley 7/2010, General de la Comunicación Audiovisual, al objeto de poner fin al conflicto suscitado en relación con el acceso de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica a los estadios y recintos para poder retransmitir en directo acontecimientos deportivos.

Con este objeto, la propuesta articulada parte de la consideración de que los prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica, al hacer uso de determinadas instalaciones de los recintos en los que se celebre el acontecimiento, conlleva que operadores radiofónicos deberán abonar a los titulares de los derechos los gastos que se generen como consecuencia del mantenimiento de las cabinas de los recintos y demás servicios necesarios para garantizar el derecho a comunicar información. De lo anterior, las partes fijarán, de común acuerdo, la cuantía de la contraprestación y en caso de desacuerdo sobre dicha cuantía, corresponderá a la autoridad audiovisual competente, actualmente la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, resolver el conflicto mediante resolución vinculante, previa solicitud de alguna de las partes y audiencia de las mismas.El 25 de mayo se publicó en el BOE la Resolución de 17 de mayo de 2012, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-Ley 15/2012, de 20 de abril, de modificación del régimen de administración de la Corporación RTVE, previsto en la Ley 17/2006, de 5 de junio.

El 27 de abril de 2012 se publicaba en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el Proyecto de Ley de modificación de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, para flexibilizar los modos de gestión de los canales públicos de televisión autonómica.

El Proyecto de Ley remitido al Parlamento español, entre otros extremos, elimina determinadas limitaciones existentes en la vigente ley relativas a la cesión a terceros de las funciones de la producción y edición de determinados programas. En concreto, la intención declarada en la exposición de motivos del anteproyecto, que si bien se corresponde con la propuesta de texto articulado para la nueva redacción del artículo 40.2 de la Ley General de la Comunicación Audiovisual, se extiende para el conjunto de entes prestadores del servicio público audiovisual, de cobertura estatal, como es el caso de la Corporación RTVE o locales, desde el momento en que se suprimen los dos últimos párrafos del artículo 40.1 de la Ley 7/2010.

La eliminación de estos párrafos abre la posibilidad (no declarada) de poder ceder a terceros la producción y edición de los programas informativos y de aquellos otros que se hubieran determinado en los ‘mandatos-marco’ aprobados por los parlamentos respectivos. Esta

Fundación Telefónica
Telefónica

posibilidad, la de poder externalizar los servicios informativos a entidades terceras, se abriría, por tanto, a todos los entes públicos de comunicación audiovisual, de cobertura local, autonómica y también estatal, esto es, también a la Corporación RTVE.

Además, el texto de Proyecto de Ley prevé que los órganos competentes de cada Comunidad Autónoma puedan decidir dentro de los múltiples digitales que se les reserven, los canales digitales de ámbito autonómico que serán explotados por el servicio público de comunicación audiovisual televisiva y los que serán explotados por empresas privadas en régimen de licencia.

Se establece que las Comunidades Autónomas que acuerden las prestación de este servicio público determinarán los modos de gestión del mismo, pudiendo consistir, entre otras modalidades, en la explotación del servicio de manera directa a través de sus propios órganos, medios o entidades, en la atribución a un tercero de la gestión indirecta del servicio o dela producción y edición de los distintos programas audiovisuales o en la prestación del mismo a través de otros instrumentos de colaboración público-privada.

En esta línea, las Comunidades Autónomas podrán también acordar transformar la gestión directa del servicio en gestión indirecta mediante la enajenación de la titularidad de la entidad prestadora del servicio.

Finalmente, se dispone que las Comunidades Autónomas que acuerden no prestar este servicio puedan convocar, a través de sus órganos competentes, los correspondientes concursos para la adjudicación de licencias audiovisuales.

ÁMBITO AUTONÓMICO Y MARCO EUROPEO

En el ámbito autonómico, se ha aprobado la Ley 2/2012, de 22 de febrero, del Parlament de Catalunya, de modificación de varias leyes en materia audiovisual (BOE No. 60, de 10 de marzo de 2012, corrección de errores en BOE No. 66, de 17 de marzo).

El 3 de abril de 2012 se publica en el DOUE la Resolución del Parlamento Europeo, de 25 de noviembre de 2010, sobre el servicio público de radiodifusión en la era digital: el futuro del sistema dual. En esta Resolución, el Parlamento Europea reafirma su compromiso para con el sistema dual de radiodifusión, en el que los medios de comunicación privados y de servicio público desempeñan sus funciones respectivas, al margen de las presiones políticas y económicas, y pide que se asegure el acceso al nivel más alto a los servicios de radiodifusión independientemente de la capacidad de pago de los consumidores y usuarios.

Se destaca el papel fundamental que desempeña un sistema dual europeo realmente equilibrado en lo que respecta a la promoción de la democracia, la cohesión social y la integración y la libertad de expresión, con particular atención a la promoción y preservación del pluralismo de los medios de comunicación, la alfabetización de los medios de comunicación, la diversidad cultural y lingüística y el respeto de las normas europeas relativas a la libertad de prensa.
En esta línea, el Parlamento Europeo reitera la necesidad de mantener un servicio público de

Fundación Telefónica
Telefónica

radiodifusión independiente, fuerte y vivo que se adapte a las demandas de la era digital e insiste en las medidas concretas que es necesario aplicar para conseguir este objetivo.

Por último, el Parlamento Europeo señala tres aspectos que considera claves. En primer lugar, toma nota de la comunicación de la Comisión Europea, de julio de 2009, sobre radiodifusión, que reconoce el derecho de los servicios públicos de radiodifusión a estar presentes en todas las plataformas de difusión pertinentes y reafirma la competencia de los Estados miembros para definir el cometido, la financiación y la organización de la radiodifusión de servicio público; reconoce al mismo tiempo la responsabilidad de la Comisión en lo que respecta al control de los errores manifiestos y pide a los Estados miembros que mantengan un equilibrio entre los servicios informativos digitales ofrecidos, con objeto de garantizar una competencia leal entre el servicio público de radiodifusión y los medios de comunicación privados y, así, preservar una vigorosa presencia de los medios de comunicación en el sistema en línea.

En segundo lugar pide a los Estados miembros que aborden adecuadamente la cuestión de la insuficiente financiación de los organismos de radiodifusión de servicio público y que lo hagan en especial con el fin de cumplir el mandato específico de los medios de comunicación públicos, que deben ser accesibles al mayor número de espectadores y oyentes en el conjunto de las nuevas plataformas mediáticas.

Por último, y en tercer lugar, pide a los Estados miembros que pongan fin a las injerencias políticas en lo referido a los contenidos de los servicios ofrecidos por los organismos de radiodifusión de servicio público.

Fundación Telefónica
Telefónica