ÉDGAR
GONZÁLEZ LÓPEZ
DIRECTOR

COMENTARIOS A LA LEY DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES – TIC (LEY 1341 DE 2009)

CON LA COORDINACIÓN DE
SANDRA MILENA ORTIZ LAVERDE
LUZ MÓNICA HERRERA ZAPATA

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Comentarios a la ley de tecnologías de la información y las comunicaciones -TIC (Ley 1341 de 2009) / director Edgar González López; con la coordinación de Sandra Milena Ortiz Laverde y Luz Mónica Herrera Zapata. – Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.

1453 p.; 24 cm. + 1 CD-ROM
Incluye bibliografía.

ISBN: 978958710627 5

1. Tecnologías de la información y las comunicaciones – Legislación – Colombia 2. Telecomunicaciones – Aspectos jurídicos – Colombia 3. Tecnología de la información – Aspectos jurídicos – Colombia 4. Sociedad de la información – Colombia. 5. Ley 1341 de 2009 I González López, Edgar, director II. Ortiz Laverde, Sandra Milena, coordinadora III. Herrera Zapata, Luz Mónica, coordinadora IV. Universidad Externado de Colombia

384 SCDD 21

Catalogación en la fuente – Universidad Externado de Colombia. Biblioteca

Marzo de 2013

ISBN 978-958-710-627-5

© 2010, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
Calle 12 n.º 1-17 Este, Bogotá
Teléfono (57 1) 342 0288
publicaciones@uexternado.edu.co
www.uexternado.edu.co

Primera edición: noviembre de 2010

Diseño de carátula: Departamento de Publicaciones
Composición: David Alba
Impresión y encuadernación: Nomos Impresores
Tiraje: de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia
Printed in Colombia

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de los autores.

CONTENIDO

PRESENTACIÓN 13

Reflexiones sobre el nuevo marco normativo de las tecnologías de la información y las comunicaciones en Colombia
Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo 23

La Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (Ley 1341 de 2009)
María del Rosario Guerra de la Espriella 63

TÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES

CAPÍTULO I
PRINCIPIOS GENERALES

OBJETO DE LA LEY

PRINCIPIOS ORIENTADORES Y LOS CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN DE LA LEY

Los principios generales y los principios orientadores en la Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
Édgar González López 103

INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN EL SECTOR DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

Tecnologías de la información y las comunicaciones y servicios públicos. Fundamentación de la intervención del Estado en el sector
Alberto Montaña Plata 173

SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y DEL CONOCIMIENTO

La sociedad de la información y la Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
Daniel Peña Valenzuela 197

TÍTULO II
PROVISIÓN DE LAS REDES Y SERVICIOS
Y ACCESO A RECURSOS ESCASOS

HABILITACIÓN GENERAL Y REGISTRO

Habilitación general. Titularidad estatal y registro de proveedores para la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones
La transformación del título concesional del Estado
Solmarina de la Rosa Flórez 231

Agenda integral para la inversión en infraestructura de TIC según la Ley 1341 de 2009
Daniel Enrique Medina Velandia 253

Reformas necesarias de la regulación de redes y servicios con la Ley 1341 de 2009
Cristhian Lizcano Ortiz 273

La regulación por mercados: la nueva perspectiva del sector de las telecomunicaciones
Sandra Milena Ortiz Laverde 293

Regulación basada en análisis de mercados relevantes a la luz de la Ley de TIC: su vigencia, legalidad, pertinencia y utilidad
Andrea del Pilar Camacho 337

ESPECTRO RADIOELÉCTRICO

ACCESO

CONTRAPRESTACIÓN

El espectro radioeléctrico en la Ley 1341 de 2009
Alfredo Fajardo Muriel 405

TÍTULO III
ORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL

CAPÍTULO I
DEFINICIÓN DE POLÍTICA, REGULACIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL
DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

El sistema de la organización institucional en la reciente
regulación colombiana del sector de las tecnologías
de la información y las comunicaciones
Luciano Parejo Alfonso 445

MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA
INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

Las funciones de control y vigilancia antes de la Ley 1341
de 2009 y después de ella. Autoridades y funciones
Ángela María Estrada Ortiz 477

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

La Ley de TIC y la regulación de las telecomunicaciones:
la Comisión de Regulación de Comunicaciones
Lorenzo Villegas Carrasquilla 503

La Comisión de Regulación de Comunicaciones:
su naturaleza y significado en la organización institucional
colombiana a partir de la Ley 1341 de 2009
José Vida Fernández 541

Las funciones de la CRC en la nueva Ley de TIC:
un análisis comparado con las funciones de la FCC en Estados Unidos
Carolina Botero Cifuentes 571

Afectación del contrato por cambios regulatorios
en el sector de las telecomunicaciones
Edgar González López 613

CAPÍTULO II
AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO

La Agencia Nacional del Espectro.
Análisis y comentarios al capítulo II de la Ley 1341 de 2009
William Orlando Pedraza Pineda 657

TÍTULO IV
PROMOCIÓN AL ACCESO Y USO DE LAS TECNOLOGÍAS
DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

NATURALEZA Y OBJETO DEL FONDO DE TECNOLOGÍAS
DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
María Isabel Vanegas Arias 699

Contraprestaciones y contribuciones
de los proveedores de redes y servicios
Julio Roberto Piza Rodríguez 739

Acceso y servicio universal y las obligaciones de servicio público
Luz Mónica Herrera Zapata 765

TÍTULO V
REGLAS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EN MATERIA DE INTERCONEXIÓN

Reglas aplicables a las actuaciones administrativas de
solución de controversias en materia de interconexión
Carmiña Amaris Hernández 835

TÍTULO VI
RÉGIMEN DE PROTECCIÓN AL USUARIO

RÉGIMEN JURÍDICO Y RECURSOS

Régimen de protección al usuario
Martha Cecilia Ramírez Torres
Adriana Marcela Barbosa Trujillo 883

TÍTULO VII
DE LA RADIODIFUSIÓN SONORA

Régimen de radiodifusión sonora
Ilia Marina Obando de Torres 925

TÍTULO VIII
RÉGIMEN DE INFRACCIONES Y SANCIONES

Régimen de infracciones y sanciones y autoridades competentes
Carlos Andrés Rebellón Villán 997

TÍTULO IX
RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones:
régimen de transición para operadores diferentes de los servicios de TPBC.
Artículo 68 de la Ley 1341 de 2009
Jaime Andrés Plaza Fernández 1031

Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones:
visión panorámica y régimen de transición
Carlos Alberto Atehortúa Ríos 1081

TÍTULO X
DISPOSICIONES FINALES

DERECHO DE RECTIFICACIÓN

CONFIDENCIALIDAD

La Ley de Tecnologías de la Información
y las Comunicaciones y los derechos fundamentales
Alexei Julio Estrada 1131

Las telecomunicaciones y la protección de datos: las guías,
otros directorios telefónicos y la prestación del servicio
de información de teléfonos a los usuarios
María Nieves de la Serna Bilbao 1171

Incidencia de la ley de hábeas data en las telecomunicaciones
Luis Fernando Lizcano Zea 1225

VIGENCIA Y DEROGATORIAS

Normas vigentes en el sector a partir de la expedición de la Ley 1341 de 2009 y sus derogatorias
Camilo Valencia Suescún 1263

LA TELEVISIÓN Y LA LEY DE TIC

El régimen de la televisión a partir de la Ley de TIC
María del Pilar Bahamón Falla 1297

La convergencia de lo audiovisual y la Ley de TIC
Juan Carlos Gómez Jaramillo 1323

DERECHO DE LA COMPETENCIA Y LA LEY DE TIC

Aplicación de la ley de competencia a las tecnologías de la información y las comunicaciones
Gustavo Valbuena Quiñones 1357

Régimen de competencia en materia de tecnologías de la información y las comunicaciones
Mauricio Velandia Castro 1373

Los retos del derecho de la competencia frente al nuevo sector de TIC
Emilio José Archila Peñalosa
Dionisio de la Cruz Camargo 1387

La Unión Europea y la regulación de los contenidos audiovisuales en el escenario de la convergencia. El caso español
Ángel García Castillejo 1409

LOS AUTORES 1443

ÁNGEL GARCÍA CASTILLEJO

La Unión Europea y la regulación de los contenidos audiovisuales en el escenario de la convergencia. El caso español

SUMARIO

I. Principios para la regulación del sector audiovisual europeo en la era digital. II. El caso español en el contexto de la Unión Europea. A. El sector audiovisual en España. B. La regulación audiovisual española de principios de siglo XXI. C. La Ley General de la Comunicación Audiovisual española de marzo de 2010. III. La regulación convergente del sector de las telecomunicaciones y del audiovisual. IV. Separación de las legislaciones relativas a la transmisión y al contenido. V. El fenómeno de la convergencia en el mercado español. VI. Organismos reguladores independientes del sector audiovisual. A. Convergencia regulatoria y la distribución de competencias entre los diferentes organismos reguladores de diferentes países. B. Modelo convergente de autoridad audiovisual. C. La decisión del organismo regulador independiente en la Ley General de la Comunicación Audiovisual española de 2010. VII. De la directiva de televisión sin fronteras a la directiva de servicios de comunicación audiovisual sin fronteras. VIII. La corregulación y la autorregulación en materia de contenidos audiovisuales

I. PRINCIPIOS PARA LA REGULACIÓN DEL SECTOR AUDIOVISUAL EUROPEO EN LA ERA DIGITAL

En el acervo normativo de la Unión Europea constituye una posición política asentada por la Comisión Europea la defensa, mediante distintas iniciativas y propuestas desde hace años, de 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[1]. La Comisión considera que, probablemente, determinadas cuestiones que deben tenerse en cuenta en la reglamentación, como la diversidad cultural y lingüística, aspectos relacionados con el acceso a los contenidos audiovisuales, la protección de los menores y la publicidad son aspectos susceptibles de causar problemas dada su índole de derechos constitucionales como es el caso español, por lo que se justifica el abordar el debate social sobre estos extremos dada la fuerte

1 Comunicación sobre el futuro de la política reguladora europea en el sector audiovisual del 15 de diciembre de 2003.

repercusión del sector audiovisual sobre los ámbitos social, cultural y educativo de la sociedad española.

La repercusión social de estos medios es inmensa: es su característica más específica y, en consecuencia, debe constituir el núcleo de las políticas en el sector. Sólo el papel de la televisión ya refleja claramente esta repercusión social. En Europa, según los datos manejados por la Comisión, el porcentaje de hogares que disponen de aparato de televisión es del orden de un 98% llegándose en el caso español al 99,5%. Pero no solo es el nivel de penetración de aparatos receptores de televisión por hogar: según los datos aportados por la Comisión Europea en su comunicación sobre "El futuro de la política reguladora europea en el sector audiovisual", del 15 de diciembre de 2003, España ya aparecía como el país en el que más horas se pasa en promedio diario ante la televisión, por persona, de toda la Unión Europea. Esta posición de "liderazgo" español en el *ranking* europeo del consumo televisivo incluso se ha mantenido en la actual Unión de veintisiete estados. Pero si esto ya parecía un dato destacable, en febrero de 2010 se ha alcanzado el récord de consumo televisivo en España con la cifra de 261 minutos de media al día, lo que significa que pasaron delante de su televisor cuatro horas y veintiún minutos, el mayor "récord" mensual de consumo de la historia de la televisión en España[2] desde el inicio de las mediciones de audiencia en 1992.

A pesar de las voces que vaticinaban una caída de las audiencias televisivas a resultas de la incorporación de Internet a los nuevos hábitos de consumo de nuestras sociedades, la realidad es que la televisión sigue siendo un medio pujante. Efectivamente, nunca se había visto tanta televisión como ahora; así, "en 2009 el consumo [en España] ha sido un 7% superior que en la década comprendida entre 1994 y 2003, o en términos absolutos, un cuarto de hora más por persona y día"[3].

Esta cifra es aún más alta con respecto a los niños. La televisión constituye la principal fuente de información y distracción de las sociedades europeas. Dicho esto, no se debe olvidar la importancia de la radio e Internet como medios de comunicación. El conjunto de los medios audiovisuales constituye una importante fuente de información, que junto con las otras diferentes fuentes de información y opinión configuran la opinión pública, social y política de la sociedad democrática española.

---

2 Informe de Barlovento Comunicación con datos de Kantar Media (antes TN Sofres), febrero de 2010.

3 Academia de las Ciencias y las Artes de Televisión. *La industria audiovisual en España. Escenarios de un futuro digital*, Madrid, 2010, p. 166.

Los medios 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 que garantice su salud democrática, lo cual no parece que resulte compatible con la actual situación española en la que el Gobierno de forma exclusiva se encuentra planificando el futuro de estos medios para España.

Junto a lo anterior, el proceso de transformación que experimenta el medio audiovisual en el que se van difuminando cada vez más las fronteras entre la televisión tradicional, los contenidos en Internet o los accesibles a través de dispositivos móviles ha llevado a numerosas reflexiones, como las llevadas a cabo por el regulador británico Ofcom.

Las reflexiones del regulador británico continúan en la línea de la Directiva europea de Servicios de Medios Audiovisuales, que amplía el alcance de la normativa de emisiones incluyendo los contenidos audiovisuales entregados a través de Internet, y por último, aunque no por ello menos importante, está lo que podríamos describir como una "alarma social creciente". A medida que el uso de Internet aumenta, especialmente entre niños y jóvenes, los políticos, los medios de comunicación y varios sectores de la sociedad han ido preocupándose cada vez más por la disponibilidad en línea de material ilegal y pernicioso, lo cual condujo a que Ofcom recibiera el encargo legal de fomentar lo que en el mundo anglosajón se conoce como "media literacy", un concepto que en español se ha traducido algunas veces como "alfabetización digital", y que se refiere a la capacidad de acceder, entender y crear medios de comunicación dentro de varios contextos. Esto representaba, en aquellos momentos, toda una novedad para un regulador, y es algo que otros reguladores e instituciones han ido asumiendo progresivamente, incluyendo la Comisión Europea[4].

La industria audiovisual no es una industria más, y su finalidad no es la simple producción de bienes para vender en el mercado como cualquier otro producto. Es, a la vista de su capacidad de influencia social, la industria cultural por excelencia. Influye considerablemente sobre los conocimientos, las convicciones y los sentimientos de los ciudadanos y desempeña un papel central en la transmisión,

---

4 Mónica Ariño. "La regulación audiovisual en la era de la convergencia digital", en "IV Congreso Internet, Derecho y Política (IDP). Software social y Web 2.0: implicaciones jurídico-políticas" (monográfico en línea). IDP. *Revista de Internet, Derecho y Política*, n.º 7, UOC, 2008 [www.uoc.edu/idp/7/dt/esp/arino.pdf].

el desarrollo e incluso la creación de identidades culturales. Esto es cierto sobre todo por lo que se refiere a los niños y los jóvenes de nuestros países.

Los estados de la Unión Europea, y entre ellos España, comparten una misma concepción de la democracia y del ejercicio de una serie de derechos y libertades que de ella se derivan, como es también el caso de la democracia colombiana; comunión política, judicial y social que se revaloriza a medida que caminamos hacia su consolidación constituyente. Insertos en este proyecto, como uno de los denominadores comunes de esta realidad, están la protección y el 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 o autoridades nacionales de regulación (en adelante ANR) 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 ANR 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, que al fin con la aprobación de la Ley General de la Comunicación Audiovisual en marzo de 2010 resuelve formalmente este déficit democrático[5].

La Comisión y el Parlamento Europeo han llevado a cabo un extenso examen de la política audiovisual que incluye varios elementos importantes de consulta y análisis. Uno de los grandes hitos regulatorios de estas revisiones en lo que al sector audiovisual se refiere fue la aprobación en diciembre de 2007 de la Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 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 de la Unión Europea 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.

---

5 Ángel García Castillejo. "Una laguna fundamental del sistema democrático. El Consejo Estatal de Medios Audiovisuales de España". *Telos. Cuadernos de comunicación e innovación*, n.º 68, 2006.

El actual escenario jurídico del sector audiovisual europeo del siglo XXI 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[6], 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[7].

En los años de la puesta en escena de la tecnología digital y la aparición del concepto de "convergencia" para los sectores de las telecomunicaciones y el audiovisual, se celebra la Conferencia Europea del Sector Audiovisual. Organizada conjuntamente por la Comisión y la Presidencia británica de la Unión Europea, esta conferencia tuvo lugar en Birmingham en abril de 1998[8] y 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"[9]. El Grupo de Alto Nivel promovió el debate sobre la oportunidad o no de 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 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".

Dos años más tarde, la Comisión Europea 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

---

6 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, 3.12.1997.

7 COM (1999) 108 final, 9.3.1999.

8 Los resultados detallados de la conferencia se encuentran en [http://europa.eu.int/eac/bg-intro_en.html].

9 *La era digital: Informe del Grupo de alto nivel de la política audiovisual*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1998 [http://europa.eu.int/comm/dg10/avpolicy/key_doc/hlg_en.html].

asociados al acceso a esta infraestructura. Esta comunicación, que no aborda los contenidos audiovisuales, estableció cinco principios generales a los que se entendía debía 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 resultan válidos para la regulación de los contenidos audiovisuales. A pesar de lo anterior, 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 europeo[10]; el reconocimiento del papel de la radiodifusión pública y necesidad de transparencia de su financiación; y por último, la autorregulación como un proceso complementario.

Con los objetivos de la Unión Europea aprobados en 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 sus prioridades la puesta en marcha de un renovado impulso a la innovación. Así 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. Por ello el d*esarrollo de la sociedad de la información* y la implantación de las TIC juega un papel fundamental en el proceso de innovación, sobre todo en el sector de 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 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

10 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 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.

nuevos servicios dirigidos a la ciudadanía y especialmente a los audiovisuales sobre protocolo de Internet.

La directiva de acceso, recientemente modificada en 2009, señala 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 sociedad de la información 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 en el sector de los medios.

En todo caso, los contenidos de los programas de televisión se encuentran cubiertos por la Directiva 89/552/CEE del Consejo, del 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los estados miembros relativas 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[11], en particular con el fin de garantizar el pluralismo de los medios de comunicación, la diversidad cultural y la protección de los consumidores.

Asumido el concepto y fenómeno de la convergencia en una perspectiva regulatoria, la recomendación de mercados pertinentes 2007/879/CE del 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

---

11 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.

comunicaciones electrónicas". Asimismo el Observatorio Europeo del Audiovisual (European Audiovisual Observatory)[12] recomienda desde 2002[13] la necesaria regulación conjunta de los sectores audiovisual y de telecomunicaciones[14], y ello sin menoscabo de la salvaguarda de sus respectivas especificidades.

II. EL CASO ESPAÑOL EN EL CONTEXTO DE LA UNIÓN EUROPEA

A. EL SECTOR AUDIOVISUAL EN ESPAÑA

La televisión en España nace el 28 de octubre de 1956, tres años después de las primeras emisiones televisivas en Colombia. Días antes del 28 de octubre de 1956 en España, quien dispusiera de uno de los pocos aparatos receptores de televisión pudo ver en su pantalla, y leer en ella, un mensaje que decía "TVE Televisión Española emitiendo en período de pruebas. Regule los mandos de su receptor con la ayuda de la carta de ajuste. Le recordamos que el día 28 de octubre iniciaremos las emisiones de una forma regular. Gracias". De este modo nace el sector audiovisual en España, sumando la televisión a la radiodifusión sonora, y yendo más allá de las salas de exhibición cinematográficas en las que se consumía de forma compulsiva pipas de girasol en la España de la posguerra de su contienda civil, y con ello se marca el inicio de un fenómeno social y mediático de dimensiones y grado de influencia sobre el conjunto de la ciudadanía, difícilmente comparable.

La revolución vivida en su momento con la aparición de la radio o la vivida desde los años noventa con Internet terminan configurando junto con la televisión un fenómeno singular que agrupamos bajo el paraguas de medios audiovisuales y que conforman un universo sensorial que resulta determinante en la conformación de la opinión pública del conjunto de las sociedades y, como no podía ser menos, de la española.

Con el inicio de las emisiones de Televisión Española en un marco de dictadura, se termina condicionando la posterior evolución de este medio en

---

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

13 ALEXANDER SCHEUER y PETER STROTHMANN. *Media Supervision on the Threshold of the 21st Century What are the Requirements of Broadcasting, Telecommunications and Concentration Regulation?*, Saarbrücken-Bruselas, Institute of European Media Law (EMR), p. 2. El estudio completo puede consultarse en la siguiente dirección: [www.obs.coe.int/oea_publ/iris/iris_plus/iplus2_2002.pdf.en].

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

España, como lo hizo Radio Nacional de España con el inicio de sus emisiones desde la ciudad de Burgos en plena guerra civil española con aquellos "partes de guerra" que terminaron convirtiéndose en sinónimo de boletín de noticias radiofónicas o noticieros. Por tanto, Televisión Española (TVE), concebida en su origen como un instrumento de propaganda del régimen, nacía como una oferta única y sin competencia respecto de la que era la línea editorial de la dictadura franquista a la que acompañaba una estricta censura informativa.

Con la Constitución española de 1978 se ha podido construir, sobre la base de los derechos y libertades de comunicación pública de su artículo 20, un sistema de medios en el que se generan las tensiones típicas de este sector entre la deseable pluralidad que refuerza la libre elección y conformación de la opinión pública y las tendencias a la concentración empresarial en grandes grupos de comunicación.

La aprobación de la Ley 4/1980, del Estatuto de la Radio y la Televisión, sienta las bases del posterior 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 empresa 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 (RCE) o Radio Juventud, posteriormente integradas en la oferta de Radio Nacional de España (RNE).

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 con la autonómica. La apertura de la pluralidad de operadores públicos iniciada con la aprobación del estatuto de autonomía de la Comunidad Autónoma vasca[15] 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[16], el aragonés[17], de Les Illes

---

15 Aprobado por Ley Orgánica 3/1979, del 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.

16 Ley 4/2000, del 16 de noviembre, de creación de la empresa pública "Corporación Extremeña de Medios Audiovisuales", modificada por la Ley 4/2004, del 28 de mayo, y Ley 3/2008, del 16 de junio, reguladora de la empresa pública "Corporación Extremeña de Medios Audiovisuales".

17 Ley 8/1987, del 15 de abril, de creación, organización y control parlamentario de la Corporación Aragonesa de Radio y Televisión.

Balears[18], de Castilla-La Mancha[19] o del Principado de Asturias[20], que inician sus emisiones de televisión ya entrado el presente siglo XXI. Nótese que 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, 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.

El diseño de servicio público esencial de titularidad estatal se mantiene hasta la fecha de la redacción del presente texto, en tanto la ya aprobada Ley General Audiovisual se encuentra pendiente de publicación en el *Boletín Oficial del Estado* y posterior entrada en vigor, 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 modificó, 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".

El ecosistema mediático español se enriquece desde una perspectiva legal con la Ley 41/1995, de televisiones locales, la Ley 42/1995, de telecomunicaciones por cable, y se regula la situación de las plataformas de televisión digital por satélite con la Ley 17/1997, de acceso condicional a la televisión digital. Si bien es cierto que estas leyes entraron en vigor tras su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, es más verdad que su vigencia se encontraba comprometida gravemente en tanto que sus desarrollos reglamentarios, especialmente en el caso de las dos leyes aprobadas al final de la legislatura socialista, se vieron pospuestos generándose situaciones como es el caso de la televisión local, de auténtica "ley de la selva" en la que varios centenares de televisiones ocuparon, sin título habilitante para ello, el espectro radioeléctrico. Esta situación no se vio resuelta en el caso de la televisión local, hasta la aprobación por el Consejo de Ministros del Plan Técnico Nacional de Televisión Digital Terrestre Local[21] el 12 de marzo de 2004, casi diez años después de la entrada en vigor de su ley.

---

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

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

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

21 Real Decreto 439/2004, del 12 marzo, modificado por el Real Decreto 944/2005, del 29 de julio. A esto reales decretos los acompaña el Real Decreto 920/2006, del 28 de julio, por el que se aprueba el

En términos legislativos, la entrada de España en la era de la radio y la televisión digital se produce con la Ley 66/1997, del 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que en su disposición adicional 44, introducida mediante sendas enmiendas aprobadas por el Senado[22], sienta las bases de la TDT y la radio digital, dando sustento a posteriores desarrollos reglamentarios que se concretarían en la aprobación de los correspondientes planes técnicos nacionales y con ello en el caso de la TDT de la convocatoria y adjudicación de sendos concursos que permitieron en el año 2000 la aparición en la escena de medios televisivos de una oferta multicanal de pago, conocida comercialmente como "Quiero TV", que terminó fracasando en un entorno de fortísima competencia con las ofertas de pago en el satélite y en el cable. Además de la adjudicación de la plataforma de pago, el Gobierno adjudicó en 1999, sendas concesiones a dos operadores privados en TDT: Veo TV y Net TV, que se terminaron encontrando "huérfanos" en la oferta de TDT, en la que sólo se encontraban acompañados por la oferta en "simulcast" de los operadores analógicos de televisión con cobertura estatal. Esta "orfandad" sólo terminó con la posterior modificación del Plan Técnico Nacional y el exitoso relanzamiento en 2005 de la TDT en España.

Por otro lado, si bien las televisiones locales se vieron regularizadas en su situación por la combinación de las anteriores normas y por el proceso de adjudicaciones llevado a cabo en el marco de la transición de la televisión analógica a la digital, en el supuesto de las televisiones comunitarias o de proximidad sin ánimo de lucro, se encontraban en una situación de riesgo, que se ha visto resuelta de alguna manera por la disposición adicional decimoctava de la Ley 56/2007, del 28 de diciembre, de medidas de impulso de la sociedad de la información. Esta disposición adicional prevé la futura planificación de frecuencias y posterior asignación de éstas a este tipo de emisoras de televisión, lo cual supone un gran avance legislativo a favor del mantenimiento de la biodiversidad televisiva en España, que en caso contrario hubiera visto cómo una parte importante de sus orígenes corría el riesgo de convertirse en especie extinta.

Reglamento general de prestación del servicio de difusión de radio y televisión, el cual supone la base para el Plan de transición de la televisión terrestre analógica a la digital.

22 Real Decreto 2169/1998, del 9 de octubre, por el que se aprueba el Plan Técnico Nacional de Televisión Digital Terrestre.

B. LA REGULACIÓN AUDIOVISUAL ESPAÑOLA DE PRINCIPIOS DE SIGLO XXI

Una de las señas de identidad que conforman el marco jurídico del audiovisual español y que se ha visto agravada en el último período que discurre de 2008 a 2009 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 satélite, por ondas terrenales o para las televisiones de cobertura autonómica o 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.

Es aceptado 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 del órgano regulador del sector que proceda. El debate no es pacífico y de hecho a lo largo de las séptima y octava legislaturas 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 sexta legislatura, con la aprobación de la Ley de Liberalización de las Telecomunicaciones, se cedieron parte de las competencias que tenía el gobierno en materia audiovisual se transfieren formalmente a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, a la sazón ANR del sector de las comunicaciones electrónicas en España, 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 de "televisión sin fronteras".

Este debate no resulta exclusivo de España o de Colombia, como ya hemos podido leer en el capítulo anterior, de tal forma que, en el caso europeo, desde las instituciones de la Unión Europea se defiende una posición abierta que posibilita cualquier solución al respecto para su adopción por los estados miembros. Nos encontramos con ANR, como el caso de Italia, que tienen como objeto los servicios audiovisuales y 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. En cambio, en otros estados de la Unión Europea, 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 audiovisuales y de las comunicaciones electrónicas.

Hay una serie de elementos para considerar independientemente de la solución que finalmente se adopte respecto de las atribuciones asignadas al organismo regulador independiente por el legislador español o colombiano. Se debe destacar el hecho de que la posibilidad de difusión o transmisión de los mismos servicios de televisión y radio según la tradicional calificación, mediante nuevas y distintas infraestructuras como por ejemplo Internet, muestra 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, al igual que en el caso de la Constitución de Colombia[23], las funciones que ha de ejercer 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 sus usuarios.

---

23 Constitución Política de Colombia. Artículo 20. 'Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.
Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura'.

Estas ANR debieran 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 se debe garantizar el equilibrio territorial, social y cultural en lo relacionado con 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.

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.

C. LA LEY GENERAL DE LA COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL ESPAÑOLA DE MARZO DE 2010

El 18 de marzo de 2010, tras años de ser reclamada por el sector audiovisual español, ha sido aprobada de forma definitiva por el Parlamento español la Ley General de la Comunicación Audiovisual. Esta ley constituye la legislación básica de la radio y la televisión y viene a derogar de forma expresa dieciocho normas precedentes que habían terminado generando un escenario de dispersión normativa e inseguridad jurídica que resultaba intolerable para este sector.

Tal como reza el preámbulo de la Ley General de la Comunicación Audiovisual, ésta se presenta como norma básica no solo para el sector privado sino también para el público, fijando los principios mínimos que deben inspirar la presencia en el sector audiovisual de operadores públicos prestadores del servicio público de radio, televisión y servicios interactivos. Estos principios se

encuentran inspirados en la normativa y recomendaciones comunitarias sobre financiación pública compatible con el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, en especial su artículo 151, control independiente a través de organismos reguladores y garantía y protección de derechos.

La Ley General de la Comunicación Audiovisual española aspira a la prevención y eliminación de discriminaciones de género, en el marco de lo establecido en materia de publicidad y medios de comunicación en la ley orgánica española 1/2004, del 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

La Ley General Ley General de la Comunicación Audiovisual crea un marco enfocado en la garantía de los derechos de los ciudadanos a recibir comunicación audiovisual en condiciones de pluralismo cultural y lingüístico –lo que implica la protección de las obras audiovisuales europeas y españolas en sus distintas lenguas–, así como a exigir ante las autoridades la adecuación de los contenidos al ordenamiento constitucional español vigente. Junto a lo anterior se establecen las obligaciones de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual en relación con los menores y personas con discapacidad que a juicio del legislador español y de las instituciones europeas merecen una protección especial.

Mención aparte merecen en la Ley General de la Comunicación Audiovisual española los derechos de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual, que básicamente son el de prestar ese servicio en condiciones de libertad en cuanto a selección de contenidos, línea editorial y emisión de canales, que se erige en libertad absoluta en el caso de las comunicaciones electrónicas. Asimismo se reconoce la posibilidad y las condiciones de autorregulación y de emisión de contenidos publicitarios, constituyendo otros dos grandes apartados de derechos en esta ley.

El fenómeno publicitario y con ello su regulación, conforme a los criterios establecidos por la directiva comunitaria de "servicios de contenidos audiovisuales sin fronteras", ocupa una parte importante de esta ley. La ley está concebida como un instrumento de protección del consumidor frente a la emisión de mensajes publicitarios en todas sus formas en cuanto a tiempo y contenidos pero también como una normativa reguladora básica para impedir abusos e interpretaciones divergentes que han llevado en el pasado a la apertura de expedientes y discrepancias serias a la hora de interpretar los preceptos europeos.

La Ley General de la Comunicación Audiovisual española también regula los derechos sobre contenidos en régimen de exclusividad, de tal modo que se protege el derecho a la información de todos los ciudadanos como derecho prioritario y se fijan límites a la exclusividad en función de criterios de interés general que aseguran la emisión en abierto de una serie de acontecimientos

relacionados fundamentalmente con eventos deportivos de gran audiencia y valor. Para ello, la ley incluye una referencia normativa básica siguiendo los criterios, resoluciones y recomendaciones de las autoridades y organismos de vigilancia de la competencia españoles y europeos. La ley parte del principio de libertad de empresa y establece el régimen jurídico básico para la prestación de un servicio de comunicación audiovisual, diferenciando aquellos que sólo precisan de comunicación previa por estar su segmento liberalizado, de aquellos otros que por utilizar espacio radioeléctrico público a través de ondas hertzianas y tener capacidad limitada necesitan de licencia previa otorgada en concurso público celebrado en las condiciones que fija en su texto articulado.

Así mismo, la ley incorpora en el ordenamiento jurídico interno español los principios de titularidad europea y de reciprocidad. En este contexto articulado se pasa del periodo concesional de diez años vigente hasta la fecha y se amplía hasta quince años el período de licencia, se establece la renovación automática si se cumplen determinados requisitos, y se reconoce la posibilidad de arrendar o ceder licencias en determinadas condiciones. También como un derecho de los titulares de las licencias se regula el acceso condicional o de pago, limitándolo a un 50% de los canales concedidos a cada licencia para garantizar una extensa oferta de televisión en abierto para los telespectadores.

En otro orden de cosas, la ley reconoce el derecho de acceso a los servicios de comunicación electrónica en condiciones plenas de interactividad, las emisiones en cadena de los servicios de comunicación radiofónicos y los servicios de comunicación audiovisual comunitarios concebidos únicamente sin finalidad comercial. Igualmente, respecto de los que la ley denomina "nuevos entrantes tecnológicos" o nuevas formas de comunicación audiovisual, se establece una regulación específica para la televisión en movilidad, la alta definición y la interactividad, permitiendo la posibilidad de decodificadores únicos para acceder a los servicios interactivos de todas las ofertas, con el abaratamiento que ello supone y facilidades para los usuarios finales de estos servicios.

La ley española también busca garantizar el pluralismo y la libre competencia en el mercado radiofónico y televisivo dada la importancia que tienen estos medios en la formación de la opinión pública. Se reconoce el derecho a poseer participaciones significativas en varios prestadores de servicios estatales de comunicación, pero se limita ese derecho si en el momento de la fusión o compra de acciones se acumula más del 27% de la audiencia. El legislador español se ha decantado por el criterio de audiencias a la hora de evaluar posiciones de dominio en el mercado en línea con soluciones regulatorias de otros países del escenario europeo. En esta misma tendencia, la ley señala que un solo titular no podrá tener participaciones significativas en operadores de servicios de

comunicación audiovisual que acumulen más de dos múltiplex –ocho canales– y en todo caso debe garantizarse para el mercado televisivo de cobertura estatal un mínimo de tres operadores privados estatales.

En relación con la normativa básica referida al servicio público de radio, televisión y oferta interactiva, la ley se refiere a los objetivos generales que entiende debe buscar este servicio público, como son: difundir contenidos que fomenten los valores constitucionales, la formación de opinión pública plural, la diversidad lingüística y cultural y la difusión del conocimiento y las artes, así como la atención a las minorías. Estos objetivos deberán concretarse cada nueve años mediante el instrumento conocido como "mandato marco" por los parlamentos u órganos similares a nivel autonómico y local para concretarse en los "contratos-programa" de tres años de vigencia.

En lo referido a la financiación del servicio público, al momento de la redacción de este texto esta ley se encuentra suspendida por la Comisión Europea, mediante sendos expedientes por las dudas que crea respecto de posibles "ayudas de Estado", prohibidas por la normativa comunitaria y por la imposición de "cargas injustas" a los operadores de comunicaciones electrónicas a los que se pretende obligar a financiar parcialmente al operador estatal de la radio y televisión pública, a saber: la Corporación Radio y Televisión Española (CRTVE).

Como ya hemos anticipado, la Ley General de la Comunicación Audiovisual crea la autoridad audiovisual estatal, a la que se bautiza como Consejo Estatal de Medios Audiovisuales (CEMA), que, al momento de su efectiva constitución, será el órgano regulador y supervisor del sector audiovisual español, para lo que deberá ejercer sus competencias bajo el principio de independencia de los poderes políticos y económicos. La constitución de este consejo se encuentra hoy sometida a la duda de si debiera someterse a los criterios horizontales que para los organismos reguladores sectoriales se prevé se establezcan en una futura ley española denominada de "economía sostenible" cuyo proyecto ha sido aprobado por el Gobierno, para su posterior remisión al Parlamento, el 19 de marzo de 2010.

Al CEMA se le reconocen competencias sancionadoras a la hora de aplicar el réimen de infracciones tasado en esta ley, y sus miembros serán elegidos por mayoría cualificada de tres quintos del Congreso de los Diputados. Se establecen como sus funciones principales el garantizar la transparencia y el pluralismo en el sector audiovisual y la independencia e imparcialidad de los medios públicos así como del cumplimiento de su función de servicio público. La ley crea en el seno del CEMA un comité consultivo de apoyo que garantice la participación de colectivos y asociaciones ciudadanas en el cumplimiento del CEMA de sus competencias y funciones.

III. LA REGULACIÓN CONVERGENTE DEL SECTOR DE LAS TELECOMUNICACIONES Y DEL AUDIOVISUAL

La aparición de la tecnología digital y su irrupción en los mercados en la década de los ochenta del pasado siglo no supone un punto y final y tiene el aspecto de continuar en el futuro, lo que supone 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 tecnologías de la información y la comunicación como es el acceso a Internet cada vez con mayores velocidades y anchos de banda.

Si originariamente cada red era diseñada exclusivamente para soportar un determinado servicio de telecomunicaciones o audiovisual, la evolución de las redes ha hecho posible que diferentes servicios (por ejemplo, el servicio telefónico y el servicio 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 solo a la red sino 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.

Las ofertas empaquetadas de servicios que se destinan a los usuarios finales se configuran comercialmente, 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 en pago. En el caso de estos últimos, su empaquetamiento con otros servicios, como el de la telefonía o Internet, muestra fuertes tasas de crecimiento y un gran número de abonados, lo que causa 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, 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 desplegar fibra óptica con soluciones FEB o FTTH.

Como señala la CMT en su informe al texto de anteproyecto de Ley General de la Comunicación 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 éstos no debe producirse únicamente para los servicios audiovisuales sino también para 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, o 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.

IV. SEPARACIÓN DE LAS LEGISLACIONES RELATIVAS A LA TRANSMISIÓN Y AL CONTENIDO

Con el debate del Libro Verde sobre la Convergencia se llegó, entre otras conclusiones, a 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 proviene de los distintos objetos jurídicos por 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 por proteger son los valores constitucionales inherentes a la actividad de comunicación social que implica la prestación de servicios audiovisuales.

En concordancia con estas conclusiones, el ya mencionado informe del Grupo de Alto Nivel de Política Audiovisual[24], después de numerosos debates y consideraciones 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 lo que trasladan 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 objetos diferentes, a pesar de lo cual estima que seguirá

24 [http://europa.eu.int/comm/avpolicy/legis/key_doc/hlg3_es.htm]

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.

El marco normativo entiende que 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 en el ámbito 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, señala el informe 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.

V. 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, y en el ámbito de la Unión Europea 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. Por ello 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 periódicos 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 optimización en la explotación de contenidos y acceso al mercado publicitario y al de pago, además de generación de expectativas de explotación conjunta de mayores anchos de banda en TDT para la prestación tanto de servicios tradicionales de televisión como de acceso a datos[25].

Según los datos del informe anual de la CMT referido al ejercicio 2008 (último disponible), a finales de ese año el peso que la televisión de pago tiene en España, con la aparición de la TV-IP, en móviles, en TDT, además de las ya tradicionales por cable y satélite, es del 41,1% sobre el total de ingresos de la televisión en su conjunto, cuando en 2004 supuso un peso del 36%, además de alcanzar una cuota de audiencia del 20%.

Junto a lo anterior, el mercado muestra un incremento de la demanda de servicios audiovisuales a través de Internet y por tanto 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 lo que un mismo contenido resulta accesible para un mismo usuario mediante diferentes terminales y canales de distribución. Efectivamente, según los datos de la CMT, en 2008 "el 46,7% de los abonados a servicios de televisión de pago eran abonados a operadores de TV-IP (como Imagenio, Orange y Jazztelia), o a servicios de TV por cable (como Ono, R cable, Telecable u otros)".

VI. ORGANISMOS REGULADORES INDEPENDIENTES DEL SECTOR AUDIOVISUAL

A. CONVERGENCIA REGULATORIA Y LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE LOS DIFERENTES ORGANISMOS REGULADORES DE DIFERENTES PAÍSES

A raíz de las distintas consultas realizadas a nivel europeo, la Comisión Europea 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. 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

25 Apartado 4.º de la disposición adicional quinta del RD 944/2005, del 29 de julio, por el que se aprueba el Plan técnico nacional de la televisión digital terrestre.

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 la aplicación de medidas de autorregulación.

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[26], por la que recomienda a los gobiernos el establecimiento de autoridades independientes. Para el desempeño de las funciones por encomendar a estas ANR 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 mediante la creación de un marco legislativo de carácter general. Las normas y los 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 también 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.

El Cuarto Informe de la Comisión Europea relativo a la aplicación de la Directiva 89/552/CEE, de "televisión sin fronteras", del 6 de enero de 2003, reitera lo ya dicho en 1999[27] respecto del papel de los organismos reguladores nacionales del audiovisual en su recomendación del año 2000.

---

26 Recomendación REC (2000) 23. Adoptada por el Comité de Ministros el 20 de diciembre de 2000 en la 735.ª 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 éstas.

27 Comunicación de la Comisión de 14.12.1999 (COM(1999) 657 final).

La mayoría de las ANR de los distintos estados miembros de la Unión Europea tiene 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.

B. MODELO CONVERGENTE DE AUTORIDAD AUDIOVISUAL

Tomando en consideración las distintas variables, como el objeto jurídico que se ha de proteger por la autoridad audiovisual, los distintos derechos por 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 a la vez que se garantice la unicidad de regulación del sector de la comunicación. De esta afirmación previa se debe derivar la configuración, la estructura, las competencias y funciones del órgano que resultaría idóneo para constituirse como autoridad del audiovisual, una propuesta válida tanto para el escenario europeo como para el latinoamericano.

La ANR 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 generales del 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, ha apostado 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 propone la creación, en su seno, de un Consejo del 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 esta posibilidad, como ha sido el caso en el texto definitivamente aprobado por el Parlamento español, 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, tenga competencias al respecto, en coordinación con el futuro CEMA.

C. La decisión del organismo regulador independiente en la ley general de la comunicación audiovisual española de 2010

La ley aprobada en marzo de 2010 crea y regula la autoridad audiovisual estatal española, que convivirá con las autoridades audiovisuales independientes de las diferentes comunidades autónomas de España, como es el caso del Consejo Audiovisual de Cataluña, de Andalucía o de la Comunidad Foral de Navarra. El Consejo Estatal de Medios Audiovisuales (CEMA) es el órgano regulador y supervisor del sector que debe ejercer sus competencias bajo el principio de independencia de los poderes políticos y económicos.

El CEMA tiene poder sancionador y sus miembros serán elegidos por mayoría cualificada de tres quintos del Congreso de los Diputados. Entre sus funciones principales se encuentran las de garantizar la transparencia y el pluralismo en el sector y la independencia e imparcialidad de los medios públicos así como

del cumplimiento de su función de servicio público. La Ley General de la Comunicación Audiovisual crea un comité consultivo de apoyo que pretende garantizar la participación de colectivos y asociaciones ciudadanos.

El artículo 45 de la Ley General de la Comunicación Audiovisual española señala como fines del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales, en su calidad de autoridad independiente supervisora y reguladora de actividad de los medios de titularidad del Estado o que estén bajo su competencia, el velar y garantizar el cumplimiento de los siguientes objetivos:

> a) El libre ejercicio de la comunicación audiovisual en materia de radio, televisión y servicios conexos e interactivos en las condiciones previstas en la presente Ley.
>
> b) La plena eficacia de los derechos y obligaciones establecidos en esta Ley: en especial todo lo referente al menor.
>
> c) La transparencia y el pluralismo del sector de los medios de comunicación audiovisual.
>
> d) La independencia e imparcialidad del sector público estatal de radio, televisión y servicios conexos e interactivos, y el cumplimiento de la misión de servicio público que le sea encomendada.

Para lo anterior se le asigna al CEMA un extenso catálogo de funciones que le permiten el cumplimiento de su objeto y fines. Así, entre otras se le reconocen funciones como adoptar las medidas precisas para la plena eficacia de los derechos y obligaciones establecidos en esta ley, así como de la normativa europea exigible al sector audiovisual; la llevanza del registro de operadores de comunicación audiovisual; velar por el mantenimiento de un mercado audiovisual competitivo, transparente y fiable en los sistemas de medición de audiencias, y plural; vigilar el cumplimiento de la misión de servicio de los prestadores del servicio público de comunicación audiovisual y la adecuación de los recursos públicos asignados para ello; evaluar el efecto de nuevos entrantes tecnológicos en el mercado audiovisual, y de nuevos servicios significativos en relación con posibles modificaciones en la definición y ampliación de la encomienda de servicio público; arbitrar (en su modalidad de arbitraje privado), cuando así se hubiera acordado previamente por las partes, en los conflictos que puedan surgir entre los prestadores de servicios de comunicación audiovisual, así como en aquellos que se produzcan entre productores audiovisuales, proveedores de contenidos, titulares de canales y prestadores de servicios de comunicación audiovisual; o ejercer las competencias relativas a su potestad sancionadora en los términos previstos en la propia Ley General de la Comunicación Audiovisual.

VII. DE LA DIRECTIVA DE TELEVISIÓN SIN FRONTERAS A LA DIRECTIVA DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL SIN FRONTERAS

En paralelo a la anterior evolución normativa, y derivado del hecho de la pertenencia de España a la Unión Europea, 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 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.

La Directiva 2007/65/CE sobre "servicios de medios audiovisuales sin fronteras" supone un auténtico salto en la regulación de los servicios audiovisuales tanto tradicionales o "lineales", según la nueva terminología utilizada en este texto comunitario, como "no lineales" o a demanda, a los que se puede acceder a través de, por ejemplo, Internet, o la telefonía móvil.

La directiva europea sobre "servicios de medios audiovisuales sin fronteras", como hemos dicho, define el concepto de "servicios de medios audiovisuales" introduciendo una distinción entre:

– *servicios lineales*, que se aplica a aquellos servicios de televisión tradicional, Internet y telefonía móvil que los telespectadores reciben pasivamente. Son servicios en los que se constata una secuencia y junto con ello una "línea editorial" que los identifica; y

– *servicios no lineales*, que, por el contrario, son los servicios de televisión a la carta que los telespectadores pueden escoger independientemente de la infraestructura o medio de acceso. Son los servicios bajo demanda o los videos en páginas de contenidos que carecen entre sí de un editor común.

De esta distinción, la directiva sobre "servicios de medios audiovisuales sin fronteras" transforma el concepto de servicios lineales tradicionales simplificándolo y por otro lado introduce normas mínimas a los servicios no lineales, en especial en materia de protección de menores, prevención del odio racial y prohibición de la publicidad encubierta.

En cualquiera de los casos, tanto los servicios lineales como no lineales se asientan en el principio de sometimiento a la regulación del país de origen, por lo que se sujetan únicamente a las disposiciones vigentes en el país donde se encuentren establecidos. Ahora bien, y en relación con lo anterior: cuando los operadores de radiodifusión de otros estados miembros de la Unión Europea pueden sortear las reglas más estrictas del estado miembro de destino se aplica un nuevo procedimiento en dos etapas, a saber: se establece primero un diálogo entre los dos estados miembros, y si fracasa interviene la Comisión Europea para examinar la compatibilidad con el derecho de la Unión Europea de las medidas propuestas por el estado miembro de destino.

La directiva 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 ellos, en tanto presten servicios equiparables a la televisión tradicional.

Efectivamente, la Ley General de la Comunicación Audiovisual española aprobada en marzo de 2010 declara llevar a cabo la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 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.

Decir a propósito que la transposición pretendida muestra algunas diferencias respecto de la redacción de la directiva, que pudieran no resultar adecuadas o conformes al marco europeo, como es el caso de las nuevas definiciones de servicios de comunicación audiovisual introducidas por la directiva. Él no incorpora los nuevos conceptos de servicios lineales y no lineales mediante los cuales se diferencia a los servicios audiovisuales en función de la tecnología de emisión, estableciendo un conjunto básico de normas coordinadas que se apliquen a todos los servicios de comunicación audiovisual, tanto de radiodifusión televisiva (ahora, servicios de comunicación audiovisual lineales) como servicios de comunicación audiovisual a petición (en la actualidad, servicios de comunicación audiovisual no lineales). Esta ausencia resulta especialmente relevante, desde el momento en que para la jurisprudencia española[28] los servicios audio-

28 Por todas, la sentencia del Tribunal Supremo del 28 de febrero de 2006: "En efecto, el video bajo demanda como servicio prestado a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario, que puede seleccionar tanto el programa deseado como el momento de su suministro y

visuales a petición, video bajo demanda, video a la carta y en general todos los servicios que incluyen capacidad interactiva que permite elegir por el usuario la programación recibida o el momento de su recepción tienen la consideración de comunicaciones electrónicas y no de comunicaciones audiovisuales.

VIII. LA CORREGULACIÓN Y LA AUTORREGULACIÓN EN MATERIA DE CONTENIDOS AUDIOVISUALES

La corregulación y la autorregulación suponen uno de los fenómenos con un desarrollo y eficaz despliegue en el sector audiovisual más señeros, es la autorregulación referida a distintos extremos de los servicios audiovisuales y en especial en materia de contenidos, a saber: la publicidad audiovisual en general, la publicidad dirigida a determinados sectores de la sociedad como los niños o referida a determinados productos como los juguetes, o la protección de la infancia y la juventud en las emisiones televisivas. Compromisos de anunciantes y de radiodifusores que debieran coadyuvar en la más eficaz aplicación de la normativa vigente respecto de los contenidos audiovisuales, independientemente del soporte mediante el cual se transmitan o difundan.

La existencia de estos códigos de autorregulación, códigos deontológicos u otras figuras equiparables merece el apoyo activo y la promoción por parte del futuro Consejo del Audiovisual, que deberá colaborar en su implantación y efectiva aplicación.

Respecto del fenómeno de la autorregulación en relación con los medios de comunicación, resulta interesante observar el reconocimiento que de ella se hace en determinados pronunciamientos institucionales a nivel comunitario, como es el caso de las conclusiones del Consejo de la Unión Europea del 27 de septiembre de 1999, que toma como referencia normativa comunitaria la Recomendación 98/560/CE, del 24 de septiembre de 1998, relativa al desarrollo de la competitividad de la industria europea de servicios audiovisuales y de información, mediante la promoción de marcos nacionales destinados a lograr un nivel de protección comparable y efectivo de los menores y de la dignidad

---

recepción [...] se inscribía entre las modalidades de transmisión electrónica de contenidos liberalizados por la Ley 11/1998, y no entre las modalidades de radiodifusión televisiva sujetas a concesión. Como bien afirma la sentencia de instancia, cuyos razonamientos sobre este punto compartimos, la finalidad liberalizadora de la Ley 1/1998, obliga a entender que las características de este servicio, marcado por la interactividad y no por la mera recepción pasiva de la señal televisiva sin posibilidad de elección de momentos y contenidos se encuadra entre los servicios de telecomunicaciones regulados por la tan citada Ley 11/1998". En iguales términos, la reciente sentencia del Tribunal Supremo del 11 de febrero de 2009.

humana[29], y el recientemente prorrogado plan plurianual comunitario de acción para propiciar una mayor seguridad en la utilización de Internet, mediante la lucha contra los contenidos ilícitos y nocivos en las redes mundiales, adoptado por la Decisión 276/1999/CE del Parlamento Europeo y del Consejo[30].

En estas conclusiones del Consejo se invitaba a la Comisión a tener en cuenta el papel de la autorregulación a la vista del desarrollo de los nuevos servicios de medios de comunicación, sin que ello obstara para recordar que depende de cada uno de los estados miembros el determinar el posible papel complementario de la autorregulación con respecto a la legislación.

La Comisión Europea en su comunicación de 2003[31] sobre "el futuro de la política reguladora de la comunicación audiovisual" recuerda los principios ya asentados en su anterior comunicación sobre la política audiovisual de 1999[32], donde subrayaba la importancia de los instrumentos correguladores y autorreguladores. Basándose en el Libro Blanco sobre la gobernanza europea[33], el Plan de acción para una mejor legislación[34] y el cuarto informe de aplicación de la "directiva de televisión sin fronteras"[35], la Comisión recordaba los principios básicos de la regulación, que las directivas deben volver a ser instrumentos que definan el marco jurídico y los objetivos que deben alcanzarse. Así, el legislador europeo entiende que la corregulación permite alcanzar el objetivo definido por la Unión Europea por medio de las medidas tomadas por la parte interesada reconocida en un ámbito determinado. El poder legislativo decide en qué medida pueden confiarse el diseño y la puesta en práctica de las medidas de aplicación a determinadas partes interesadas en función de su experiencia reconocida sobre el tema de que se trate. Cuando este mecanismo no ofrece los resultados esperados, el poder legislativo se reserva el derecho de emplear directamente medidas estatutarias.

Más cerca en el tiempo, en el marco de la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual de 2007[36], el legislador europeo señala que la autorregulación y la corregulación son uno de los principios que deben fomentar los

---

29 DO L 270 de 7.10.1998, p. 48.

30 DO L 33 de 6.2.199, p. 1.

31 Comisión de las Comunidades Europeas. Bruselas, 15.12.2003 Com (2003) 784 final. Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. El futuro de la política reguladora europea en el sector audiovisual.

32 Principios y directrices de la política comunitaria en el sector audiovisual en la era digital, COM(1999) 657 final.

33 COM(2001) 428 final de 25.7.2001.

34 COM(2002) 278 final.

35 COM(2002) 778 final de 6.1.2003, punto 2.1.2 del anexo.

36 Considerando 36 de la Directiva 2007/65/CE del 11 de diciembre de 2007.

estados miembros, pues "la experiencia ha demostrado que ambos instrumentos de corregulación y autorregulación aplicados de acuerdo con las distintas tradiciones jurídicas de los estados miembros pueden desempeñar un importante papel, otorgando un alto grado de protección a los consumidores. Las medidas para alcanzar los objetivos de interés general en el sector de servicios de nuevos medios audiovisuales resultarían más eficaces si se adoptan con el apoyo activo de los propios prestadores de servicios".

Concluye el legislador europeo que "[…] No obstante, si bien la autorregulación puede ser un método complementario para aplicar ciertas disposiciones de la presente Directiva, en modo alguno puede sustituir a las obligaciones del poder legislativo nacional. […] La corregulación, en su mínima expresión, sirve de 'vínculo jurídico' entre la autorregulación y el poder legislativo nacional, con arreglo a las tradiciones jurídicas de los estados miembros. La corregulación debe preservar la posibilidad de intervención por parte del Estado en el caso de que no se realicen sus objetivos". Estos espacios colaborativos o cooperativos son un reto en el que deben de encontrase los reguladores del sector audiovisual y los operadores audiovisuales.

BIBLIOGRAFÍA

Academia de las Ciencias y las Artes de Televisión. *La industria audiovisual en España. Escenarios de un futuro digital*, Madrid, 2010

Ariño, Mónica. "La regulación audiovisual en la era de la convergencia digital", en "IV Congreso Internet, Derecho y Política (IDP). Software social y Web 2.0: implicaciones jurídico-políticas" (monográfico en línea). IDP. *Revista de Internet, Derecho y Política*, n.º 7, UOC, 2008 [www.uoc.edu/idp/7/dt/esp/arino.pdf].

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

Benito, Ángel. "Información y democracia", en *Doxa*, comunicación n.º 1, 2003.

Bustamante, Enrique. *La televisión económica. Financiación, estrategias y mercados*, Barcelona, 2001.

Bustamante, Enrique. *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, 2008.

Bustamante, Enrique y José María Álvarez Monzoncillo. "España: la producción audiovisual en el umbral digital", en *Zer*, n.º 7.

Bustamante, Enrique y José María Álvarez Monzoncillo (eds.). *Presente y futuro de la televisión digital*, Madrid, Edipo Comunicación, 2000.

Comisión Europea. 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, 1997.

Consejo de Europa. "4éme Conference Ministerelle Europeenne sur la Politique des communications de masse. Les media dans une société démocratique", Praga, 7-8/12/1994. MCM (94)5, Estrasburgo, Consejo de Europa, 1994.

Doyle, Gillian. *Media Ownership: concentration, convergence and public policy*, Sage, 2002.

Fundación Telefónica. *La sociedad de la información en España 2009. Diez años sociedad de la información*, Ariel, 2009.

García Castillejo, Ángel. "Una laguna fundamental del sistema democrático. El Consejo Estatal de Medios Audiovisuales de España", *Telos. Cuadernos de comunicación e innovación*, n.º 68, 2006.

García Castillejo, Ángel. "La televisión como acceso a la sociedad de la información", *Telos. Cuadernos de comunicación e innovación*, n.º 74, 2008.

García Castillejo, Ángel. "Convergència i legislación general audiovisual a Espanya", *Convergència tecnològica i audiovisual*, Quaderns del CAC, 31-32, 2009.

Jongen, F. *La Police de l'audiovisuel analyse comparée de la régul*, Bruselas, Émile Bruylant; París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1994.

La Porte, María Teresa y Teresa Sádaba. "Hacia un nuevo pluralismo en la Televisión europea", *Doxa*, comunicación n.º 3, 2005.

Machet, Emmanuelle. *Television and culture: policies and regulations in Europe*, European Institute for the Media, 1998.

Mattelart, Armand. "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*, n.º 67, 2006.

Miguel de Bustos, Juan Carlos. "Sobre pluralismo y diversidad", revista *Zer*, 2004.

Muñoz Machado, Santiago. "Transparencia y propiedad en los medios de comunicación", en *Política y medios de comunicación* (s. d.).

PARLAMENTO EUROPEO. *Informe sobre la concentración y el pluralismo de los medios de comunicación en la Unión Europea* (2007/2253[INI]), 2008.

PRADO, EMILI. "Reptes de la convergència digital per a la televisó", *Convergència tecnològica i audiovisual*, Quaderns del CAC, 31-32, 2009.

PRICEWATERHOUSECOOPERS. *Global Entertainment and Media Outlook: 2009-2013*, 2009.

RED.ES. *Informe anual de los contenidos digitales en España 2009*, Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, 2009.

RIPOL CARULLA, SANTIAGO. *Las libertades de información y comunicación en Europa. La actividad del Consejo de Europa*, Madrid, Tecnos-Fundación Cultural Enrique Luño, 1995.

SÁNCHEZ-TABERNERO, ALFONSO; MIGUEL CARVAJAL. *Media Concetration in the European Market. Trends and Challenges*, Pamplona, Media Market Monograph, 2002.

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

UNESCO. *Informe Mundial sobre la cultura 2000/2001. Diversidad cultural, conflicto y pluralismo*, Unesco, 2001.