

LA INCORPORACIÓN DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA EN LA REGULACIÓN ESPAÑOLA DEL AUDIOVISUAL. MARCO JURÍDICO, NATURALEZA E INCIDENCIA EN LA NORMATIVA ESTATAL¹

THE INCORPORATION OF EUROPEAN UNION LAW IN THE SPANISH AUDIOVISUAL REGULATION LEGAL FRAMEWORK, NATURE AND IMPACT

José M^a VIDAL BELTRÁN
Profesor Titular de Derecho Constitucional
Universidad de Valencia

SUMARIO: 1. EL MARCO JURÍDICO EUROPEO EN EL ÁMBITO DE LOS CONTENIDOS Y DIFUSIÓN AUDIOVISUAL: 1.1. La regulación y aplicación de las libertades económicas en el sector audiovisual: 1.1.1. *La actividad radiodifusora como libre prestación de servicios.* 1.1.2. *La libre circulación de mercancías en el sector audiovisual.* 1.1.3. *La libre circulación de capitales en el sector audiovisual.* 1.1.4. *La libre circulación de trabajadores en el sector audiovisual.* 1.1.5. *La libertad de establecimiento en el sector audiovisual.* 1.1.6. *La libre competencia y sector audiovisual: a) La libre competencia y el pluralismo en los medios audiovisuales.* b) *El servicio público, las ayudas financieras y la libre competencia.* c) *El pluralismo informativo y las concentraciones de grupos mediáticos.* d) *El acceso a la nueva oferta comunicativa.* 1.2. La regulación sobre los contenidos y la difusión audiovisual: 1.2.1. *Las Directivas sobre «televisión sin fronteras».* 1.2.2. *La libertad de recepción de emisiones audiovisuales en otros países europeos.* 1.2.3. *La liberalización y convergencia con otros sectores de la sociedad de la información. a) La armonización de las normas técnicas y el fomento de las nuevas tecnologías.* b) *La liberalización de las infraestructuras.* c) *La convergencia con otros sectores.* 1.3. La regulación del sector cinematográfico y de la producción audiovisual. 1.4. Los derechos de autor. 2. LA INCORPORACIÓN E INCIDENCIA DE LA REGULACIÓN AUDIOVISUAL EUROPEA EN EL DERECHO ESPAÑOL: 2.1. La estructura y organización de los medios de comunicación audiovisuales:

¹ José M^a VIDAL BELTRÁN es Profesor titular de Derecho Constitucional. Director del Departamento de Derecho Constitucional, Ciencia Política y de la Administración. Universitat de València.

Este trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación DER2012-37122, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, titulado «Pluralismo y contenidos en la nueva regulación española de los mercados audiovisuales».

2.1.1. *Libre competencia y pluralismo: a) Servicio público/financiación pública/libre competencia. b) Pluralismo/derechos de los usuarios del audiovisual.* 2.1.2. *Liberalización de las telecomunicaciones y convergencia con otros sectores.* 2.1.3. *Libre circulación de emisiones transnacionales.* 2.2. *La regulación sobre emisión de contenidos y publicidad: 2.2.1. Contenidos emisiones audiovisuales. 2.2.2. Publicidad/competencia desleal/consumidores.* 2.3. *Las ayudas o estímulos a la producción cinematográfica y audiovisual.* 2.4. *Los derechos de autor.* 3. **CONCLUSIONES.**

Desde que el art. 11 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobado por la Asamblea Constituyente de la Revolución Francesa en 1789, reconoció como derecho universal que «*la libre comunicación de los pensamientos y opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; en consecuencia, todo ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente...*» estas libertades y derechos de expresión y comunicación pública se configuraron como principios básicos de la naturaleza humana para su relación con los demás seres humanos y, a su vez, se constituyeron en sustrato fundamental e inspirador de las regulaciones nacionales y, a la postre internacionales, sobre estos derechos y libertades.

Con posterioridad, además del reconocimiento de estos derechos y libertades, la regulación en la esfera internacional se ha ido extendiendo a un amplio abanico de cuestiones sobre la difusión y contenido de las emisiones de los medios de comunicación, la protección de los derechos de autor, la gestión del espectro de frecuencias, la regulación internacional de la difusión de los medios de comunicación por satélite e internet, etc.² En la actualidad son muchos los instrumentos normativos que afectan, directa o indirectamente, a las distintas facetas del sector audiovisual, conformando un conjunto de normas que deben tenerse en cuenta en la configuración y distribución internacional del espacio radioeléctrico, en las relaciones y comercio internacional o en las emisiones transnacionales. Estos instrumentos normativos acostumbran a ser Tratados, Declaraciones, Resoluciones, Recomendaciones, Códigos de Conducta o Convenios.

Asimismo, desde la órbita de la Unión Europea, tanto para el desarrollo de los principios fundacionales de las Comunidades Europeas y la aplicación de dichos principios sobre las libertades económicas, como para avanzar en el necesario proceso de construcción y consolidación europea, ha resultado necesario adoptar un conjunto de acuerdos y normativas en el ámbito de la producción y comunicación audiovisual que han tenido una importante incidencia en las regulaciones de los Estados miembros y, mucho mayor, en los contenidos que los ciudadanos europeos han consumido a través de los medios de comunicación y la producción audiovisual europea.

² A este respecto puede consultarse la obra *Derecho Audiovisual*. E. LINDE, JOSÉ M^a VIDAL y SARA MEDINA. Ed. Colex, Madrid, 5^a edición en 2013, que en las págs. 96-124 se analizan dichas disposiciones internacionales, distinguiendo: 1. Los Derechos y Libertades informativas; 2. La protección de otros Derechos colectivos; 3. Los Derechos de autor y afines; 4. La gestión del espectro de frecuencias; 5. El comercio internacional; 6. La regulación internacional de la difusión de los medios de comunicación por satélite e internet.

Ahora bien, al estudiar *la incorporación y el impacto del Derecho de la Unión Europea en el audiovisual* debemos advertir que no se trata de una manifestación más del Derecho internacional, sino que, como afirmara con rotundidad el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, *se integra en el ordenamiento jurídico de los Estados miembros*³ y especialmente, esta afirmación debe resaltarse en este ámbito, cuya incidencia ha sido muy importante, por todo lo que vamos a señalar.

No obstante para poder analizar dicha regulación, incorporación e impacto, previamente debemos introducirnos en cual ha sido este marco jurídico comunitario y la regulación del audiovisual de la Unión Europea, para, acto seguido, analizar el impacto en el Derecho español.

1. EL MARCO JURÍDICO EUROPEO EN EL ÁMBITO DE LOS CONTENIDOS Y DIFUSIÓN AUDIOVISUAL⁴

La única mención expresa al audiovisual en los tratados tiene lugar en el artículo 167.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que establece «*La acción de la Unión favorecerá la cooperación entre Estados miembros y, si fuere necesario, apoyará y completará la acción de éstos en los siguientes ámbitos: –la creación artística y literaria, incluido el sector audiovisual*». Este artículo fue introducido, 35 años después de la constitución de la Comunidad Económica Europea, por el Tratado de Maastricht de 1992.

Sin embargo, esta tardía inclusión no debe llevarnos a la conclusión de que la única posibilidad de regulación e intervención de la Unión Europea en el audiovisual haya sido a partir de dicho precepto. Una interpretación sistemática de los Tratados nos lleva a conclusiones diferentes, que podemos constatar por las muchas normas de Derecho comunitario dictadas hasta la fecha, gran parte de ellas con anterioridad a 1992, que inciden directa o indirectamente en el sector audiovisual, casi siempre dictadas al amparo del artículo 352 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Por lo tanto, las competencias en materia audiovisual no se agotan en las previstas en el artículo 167.2 del TFUE. Es más, las medidas más importantes adoptadas en este sector lo han sido como consecuencia de las competencias comunitarias en el mercado interior, tanto en la aplicación de las denominadas libertades económicas comunitarias en el sentido estricto –las libertades de circulación de las personas, mercancías, servicios y capitales–, como en el sentido más amplio –el derecho de la competencia, la contratación pública, la propiedad intelectual e industrial, al

³ Para el estudio del significado del Derecho comunitario ver E. LINDE y otros, *Principios de Derecho de la Unión Europea*, Ed. Colex, Madrid, 2000 y la bibliografía que en el mismo se cita.

⁴ Buena parte de los argumentos y comentarios de este apartado, aunque desde otra perspectiva, se recogieron en la obra *Derecho Audiovisual*. E. LINDE, JOSÉ M^o VIDAL y SARA MEDINA. Ed. Colex, Madrid, 5ª edición 2013, págs. 124-165.

derecho de sociedades, la política de la energía, la política fiscal y otras tantas políticas, entre la que estaría la política audiovisual—. Como lo explica el profesor LINDE⁵, este concepto de mercado interior tiene un extraordinario carácter expansivo que explica la extensa normativa que afecta al audiovisual, a la que podríamos denominar «política audiovisual comunitaria» derivada de la realización del mercado interior y en esa medida sometida a las reglas generales que rigen el mismo.

Veamos ahora su aplicación concreta al sector audiovisual. Para ello, en primer lugar, incidiremos sobre la aplicación de las libertades económicas —*stricto sensu*— y después iremos detallando la regulación de las libertades o derechos ligados a los contenidos informativos y las normativas específicas derivadas de la actuación y plasmación de una política audiovisual de la Unión.

1.1 La regulación y aplicación de las libertades económicas en el sector audiovisual

1.1.1. La actividad radiodifusora como libre prestación de servicios

La primera referencia sobre la calificación de la actividad de «*emisión de mensajes televisados, incluidos aquellos que tengan carácter publicitario, como una prestación de servicios*», a efectos de su integración en el Derecho comunitario, se da en la sentencia *Sacchi*⁶, que fue el punto de partida de buena parte de la jurisprudencia posterior sobre esta cuestión. Con ello se descartaba la consideración de la actividad radiodifusora como «mercancía» a efectos del TCE y se excluía a los monopolios de televisión de las disposiciones relativas a los monopolios comerciales, al establecer que «*en ausencia de disposiciones expresas contrarias del tratado, un mensaje televisado debe ser considerado, dada su naturaleza, como una prestación de servicios*» (F.J. 6º), al tiempo que se determinaba que a las actividades relacionadas con la emisión de mensajes televisados en el ámbito del Derecho comunitario deberían aplicárseles las disposiciones del Tratado relativas a la libre prestación de servicios, sin que el Tribunal diese ninguna otra explicación o razonamiento que sustentase esta aseveración.

La abundante jurisprudencia posterior apenas ha aportado nada nuevo a esta calificación. Así, en el asunto *Debauve*, tras remitirse expresamente a la doctrina *Sacchi*, se establece que «*no hay razón alguna para tratar las retransmisiones de televisión vía cable de forma diferente*»⁷. En la sentencia del asunto *Cinéthèque* se

⁵ Ver, más ampliamente en E. LINDE, «El mercado interior (libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales)», en E. LINDE y otros, *Políticas comunitarias*, Colex, Madrid, 2001, págs. 83 y sigs.

⁶ STJCE de 30 de abril de 1974 Asunto 155/73 (*Sacchi*). Tenor 1º del fallo y Fundamento Jurídico 6º.

⁷ STJCE de 18-3-1980. Asunto 52/79, *Debauve*. Fundamento jurídico 8º.

diferencia entre la película como «obra artística», que se la considera prestación de servicios, de su soporte material que se le considera como mercancía⁸. En el caso *Bond van Adverteerders*, el Tribunal declara que la difusión por cable de programas televisados emitidos en origen desde otros Estados miembros y con mensajes publicitarios específicamente destinados al público del Estado de recepción constituyen «prestaciones de servicios en el sentido de los arts. 49 y ss. TCEE»⁹. En 1991, en el asunto *ERT*, simplemente hay una remisión a la sentencia *Sacchi* para afirmar que «las emisiones de mensajes televisados dependen de las reglas del tratado sobre prestaciones de servicios»¹⁰. Mientras que otras sentencias, como las de los asuntos *Comisión/Países Bajos*¹¹ y *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda*¹², ni siquiera se plantean esta calificación, dando por supuesto en todo momento que la actividad de radiodifusión televisiva es una prestación de servicios. Tampoco en sentencias posteriores sobre el ejercicio de la actividad radiodifusora se ha considerado oportuno analizar con mayor profundidad las bases jurídicas que apoyan esta actividad en el ámbito de la libre prestación de servicios comunitarios.

1.1.2. La libre circulación de mercancías en el sector audiovisual

La libre circulación de mercancías entre los Estados miembros se configura como objetivo fundamental y piedra angular del entramado comunitario y, aunque la actividad de radiodifusión televisiva pueda catalogarse como una prestación de servicios, «sin embargo, los intercambios relativos a todos los materiales, soportes de sonido, películas, aparatos y otros productos utilizados para la difusión de mensajes televisados, están sujetos a las normas sobre la libre circulación de mercancías»¹³. Así, al margen de la existencia de derechos exclusivos o monopolísticos para el ejercicio de ciertas actividades ligadas a la radiodifusión, contempladas desde la óptica de libre prestación de servicios, todo el conjunto de materiales y operaciones económicas que realicen estas empresas y los operadores audiovisuales, deberán participar del juego de la libre circulación de mercancías comunitaria.

A pesar de este principio general, debemos apuntar algunos comportamientos que por la naturaleza específica del ámbito de la producción y difusión audiovisual podrían dar pie a dudas sobre la aplicación de esta libertad y sobre los que la jurisprudencia comunitaria se ha pronunciado.

⁸ STJCE de 11-7-1985. Asuntos 60-61/84, *Cinéthèque/FNCF*.

⁹ STJCE de 26-4-1988. Asunto 352/85, *Bond van Adverteerders*. Tenor 1º de la Sentencia

¹⁰ STJCE 18-6-1991. Asunto 260/89. *ERT*. Fundamento jurídico 13º.

¹¹ STJCE 25-7-1991. Asunto 353/89 *Comisión/Países Bajos*. Fundamentos jurídicos 11º al 20º.

¹² STJCE 25-7-1991. Asunto 288/89. *Stichting Collectieve Antennevoorziening GOUDA* y otros/*Commissariat voor de Media*. Fundamentos jurídicos 9º al 16º.

¹³ STJCE. *SACCHI*. Tenor 1º del Fallo y 8º de los Fundamentos jurídicos. En este mismo sentido Puntos 2º y 3º del Fallo y 14 y 19 de los Fundamentos jurídicos de la *S. ERT*.

En esa línea, la publicitación intencionada a través de un medio de comunicación ubicado en Estado miembro de unos productos que pudiesen favorecer a unos determinados productos y operadores nacionales frente a los comunitarios, podría constituir una discriminación a la libre circulación de mercancías y una medida de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas, como resalta el TJUE: «*La circunstancia de que una Empresa de un Estado miembro disfrute de la exclusiva de los mensajes publicitarios televisados no es, como tal, incompatible con la libre circulación de productos cuya comercialización pretenden promover estos mensajes. Sin embargo, sería diferente si el derecho de exclusiva se utilizara para favorecer, en el seno de la Comunidad, a determinadas corrientes de intercambios o a determinados operadores económicos en comparación con otros*»¹⁴.

También constituirían un obstáculo a la libre circulación de mercancías y podrían ser consideradas como medidas de efecto equivalente a restricciones prohibidas, cualesquiera otras actuaciones de estas empresas u operadores audiovisuales cuando sus efectos restrictivos fueran desproporcionados con la finalidad y el interés público por los que se han otorgado las concesiones o derechos especiales de emisión y pudiesen provocar discriminación respecto a los productos importados, correspondiendo a la legislación nacional determinar la existencia de tales comportamientos¹⁵.

Otra de las posibles negaciones de la libre circulación de mercancías en la esfera audiovisual sobre las que se ha pronunciado la jurisprudencia comunitaria tiene que ver con la compra de suministros y producciones audiovisuales del propio país, en condiciones más favorables a los competidores comunitarios. Los asuntos 353/89 *Comisión/Países Bajos* y 288/89 *Stichting Collectieve Antenne Gouda*, en los que se reservaba a una empresa holandesa (*Nederlands Omroep Bedrijf*) la producción y el suministro para la producción de determinados programas de televisión son otro claro ejemplo de este tipo de restricciones a la libre circulación de mercancías contrarias al Derecho comunitario.

1.1.3. La libre circulación de capitales en el sector audiovisual

La *libre circulación de capitales*, prevista en los Tratados, prohíbe todas las restricciones a los movimientos de capitales entre los Estados miembros, así como cualesquiera restricciones sobre los pagos entre Estados miembros, con las lógicas salvedades. Esta libertad, plenamente desarrollada tras la entrada en vigor del TUE, ha tenido una especial incidencia en el ámbito audiovisual por la eliminación de las numerosas restricciones y limitaciones que acostumbraban a mantener las normativas de los Estados miembros para las participaciones en el capital de los medios de comunicación de otros países.

¹⁴ STJCE. SACCHI. Tenor 2º del Fallo y 8º de los Fundamentos jurídicos.

¹⁵ STJCE. ERT. Fundamento jurídico 16º, en la misma línea que la S. SACCHI.

En estos momentos la única restricción a la libre circulación de capitales en el ámbito audiovisual y de los medios de comunicación entre los países de la Unión Europea, y sobre los del EEE giran en torno a la posible participación de los medios públicos, tanto en lo que es la participación de capital foráneo en estos medios, como sobre la posibilidad de que dichos medios puedan adquirir participaciones en medios de comunicación extranjeros.

Precisamente, sobre esta última cuestión se ha pronunciado el TJUE en varias ocasiones. En la sentencia de 3 de febrero de 1993, sobre el asunto *Verónica*¹⁶, ante la limitación, establecida en la Ley holandesa reguladora de la televisión, que prohibía a una entidad holandesa de radiodifusión (*Verónica Omroep*) participar en el capital de otra entidad extranjera (RTL), declaró esta restricción nacional compatible con la libre circulación de capitales. Esta sentencia, a diferencia de otras, como el asunto *Mediawet*, además del requisito de la no discriminación, exigía que dichas restricciones estuviesen basadas en razones de interés general y que no fuesen desproporcionadas al objetivo perseguido, amparándose en la naturaleza de organismo público de radiodifusión, financiado con fondos públicos y sin ánimo de lucro, y en el espíritu de dicha regulación que persigue garantizar el carácter pluralista y no comercial del sistema audiovisual holandés. La aplicación de este principio comunitario al legitimar esta inversión con fondos públicos en organismos comerciales de televisión creados en el extranjero hubiese supuesto un fraude de ley a la legislación holandesa y la capacidad de organización de su radiodifusión, por ello se admitió esta excepción a la libre circulación de capitales.

1.1.4. La libre circulación de trabajadores en el sector audiovisual

La libre circulación de trabajadores, regulada en los Tratados, exige «*la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo*» (art. 45.2 TFUE). Su aplicación en el ámbito audiovisual es idéntica al resto de actividades y tampoco la jurisprudencia se ha pronunciado de manera particular en este ámbito concreto.

Quizá la única excepción que podría alegarse para no permitir la libre circulación de trabajadores sería la que resulta aplicable «*a los empleos en la administración pública*» (art. 45.4 TFUE) para los organismos de radiodifusión públicos que puedan existir. Sin embargo, conforme se reconoce en el ya clásico asunto 149/79 *Comisión/Bélgica*, esta disposición no es aplicable a aquellos empleos que, aun teniendo un determinado vínculo jurídico con el Estado, no participan en las tareas de administración y no están dotados de «*imperium*»¹⁷, como ocurre en la práctica

¹⁶ STJCE de 3 de febrero de 1993. As. 148/91 *Vereiniging Veronica Omroep Organisatie/Commissariaat Voor de Media*.

¹⁷ STJCE de 26 de mayo de 1982. Asunto *Comisión/Bélgica*.

totalidad de las cadenas europeas. Ni siquiera, cuando en el art. 15 de la Ley griega de televisión¹⁸, establecía que su cadena *ERT 2*: «*es una administración pública encuadrada en el Ministerio de Presidencia del Gobierno*», cabría plantearse dudas sobre su aplicación, si no se detentaban ciertas potestades públicas en el ejercicio de la función laboral.

1.1.5. La libertad de establecimiento en el sector audiovisual

Esta *libertad o derecho de establecimiento*, prevista en los Tratados (art. 54 TFUE), podría plantear problemas respecto al establecimiento y difusión de organismos de radiodifusión. Así, en el supuesto de que la actividad de difusión audiovisual se configure en un Estado miembro en régimen de monopolio, al no existir discriminación alguna con sus propios nacionales no se plantea, a priori, ninguna quebra de este derecho. En esta línea, la propia Comisión, en las alegaciones del asunto *ERT*, manifestó que el derecho exclusivo otorgado a la sociedad griega *ERT* para la gestión de los servicios de radiotelevisión en Grecia, implicaba la prohibición para otros sujetos, y por tanto, también para los operadores económicos de otros Estados miembros, de establecerse en Grecia y prestar determinados servicios de radiodifusión.

Por otra parte, cuando la actividad radiodifusora se desarrolla en régimen de libre competencia e, incluso, cuando se organiza en régimen de concesión o de autorizaciones, debe regir el principio de libertad de establecimiento. No obstante, tradicionalmente, los Estados han sido reacios a permitir que el control y la gestión de los medios de comunicación, especialmente la radio y la televisión, estuviesen en manos de extranjeros y han puesto ciertas trabas, fundamentalmente de dos tipos: limitando la inversión extranjera en las empresas gestoras de los servicios de radiodifusión y exigiendo la nacionalidad del Estado de establecimiento como requisito para participar en los procedimientos de adjudicación de los derechos de emisión.

Estas trabas al derecho de establecimiento, sobre todo las que impiden o limitan la participación en el capital de empresas de radiodifusión a los ciudadanos o personas jurídicas de otros Estados miembros, motivaron ciertas actuaciones comunitarias. Así, a raíz del informe *Bangemann*, hecho público el 18 de noviembre de 1991, en el que se constataba que todavía existían limitaciones de este tipo en Bélgica, Grecia y Portugal, se iniciaron determinados procedimientos de infracción. En el seguido contra Bélgica se planteó un recurso ante el TJUE, quien en su sentencia¹⁹, al examinar una disposición de la Comunidad Flamenca sobre radiodifusión que reservaba el 51% del capital de las sociedades de televisión que se dirigieran a dicha Comunidad a los editores de lengua neerlandesa cuya sede social estuviera establecida en la citada región o en la región (bilingüe) de Bruselas, entendió que

¹⁸ Art. 15, párrafo 1º, inciso 1º del nomos núm. 1288/1982.

¹⁹ STJCE de 16 de diciembre de 1992. Asunto 211/91. Comisión/Bélgica.

esta reserva del capital social era incompatible con el derecho de establecimiento previsto en el art. 49 TFUE. El dictado de esta sentencia deberemos, por lo tanto, extrapolarlo a aquellas otras restricciones a la libertad de establecimiento similares que pudiesen existir en este sector. Por lo tanto, ante el ejercicio de esta libertad de establecimiento en el sentido expuesto, únicamente serán oponibles y con criterios restrictivos, las razones de orden público, seguridad y salud públicas previstas en el art. 52 TFUE. No constituyen, sin embargo, cortapisas a la libertad de establecimiento las disposiciones nacionales que limiten en un porcentaje determinado la participación en el capital de las sociedades de medios de comunicación o radiodifusión, conforme ya concretaremos en otro apartado, cuya finalidad sea garantizar el pluralismo de dichos medios.

Otras cuestiones que deben comentarse, ligadas a esta libertad de establecimiento y difusión, son las relativas a la prestación del servicio de radio o televisión para un país determinado desde un establecimiento situado en otro Estado miembro. Al respecto el TJUE se ha pronunciado en varias ocasiones sobre la posible competencia de un Estado miembro para adoptar medidas contra un organismo de radiodifusión televisiva establecido en otro Estado miembro, pero cuya actividad principal o la totalidad de dichas actividades se dirijan hacia el primer Estado, manifestando la total competencia del Estado miembro hacia el que van dirigidas principalmente las emisiones, cuando dicho establecimiento se realiza para eludir la legislación que sería aplicable a dicho organismo si se hubiera ejercido la actividad radiodifusora directamente en dicho Estado²⁰.

En otras sentencias, como las de 10 de septiembre de 1996 y 5 de junio de 1997, el Tribunal, conforme a lo regulado en la Directiva 552/89/CEE, mantiene que si un organismo de radiodifusión está prestando el servicio a varios Estados miembros, debe aplicársele la jurisdicción de aquel Estado en el que tenga su centro de actividades, o su centro principal, donde se tomen sus decisiones de programación, no pudiendo los otros Estados impedirle solicitar nuevas licencias o prohibir dichas emisiones²¹.

1.1.6. La libre competencia y sector audiovisual

Con las disposiciones de los tratados relativas a *la libre competencia* se pretende contribuir a garantizar «*un intercambio comercial equilibrado y una competencia leal*» (Preámbulo) que permita el desarrollo armonioso y equilibrado de las otras libertades económicas que constituyen la base de la Comunidad Europea, regulando los acuerdos entre las empresas que tengan por objeto restringir, impedir o falsear el

²⁰ Asuntos 33/74, Van Bisbergen/Bastuur van de Bedrijfsvereniging y, 23/95, TV 10/Commissariaat voor de Media.

²¹ Sentencias de 10 de septiembre de 1996, C-222/94, Comisión/Reino Unido y de 5 de junio de 1997, Asunto C-56/96, Comunidad Flamenca de Bélgica.

juego de la competencia y la explotación abusiva de una posición dominante, tanto para las empresas, en general, como para «*las empresas públicas y aquellas otras a las que los Estados otorguen derechos especiales o exclusivos*» (art. 106 TFUE). Asimismo, se prohíben las «*prácticas de dumping*» (art. 107 TFUE) y las «*ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones*» (art. 107 y ss). No obstante, el Protocolo anejo sobre el sistema de radiodifusión pública en los Estados miembros del texto de Amsterdam, permite la doble financiación de los organismos públicos de radiodifusión para llevar a cabo las competencias de servicio público que establezca cada Estado, como comentaremos ampliamente en el siguiente capítulo cuando analicemos las actuaciones y políticas comunitarias en relación al pluralismo y la libre competencia.

Con carácter general debe destacarse que se trata de normas plenamente aplicables al sector audiovisual. En tal sentido se han pronunciado, entre otras, las sentencias del TJUE en el asunto «*Comité des industries cinematographiques/Commission*»²² o en el asunto «*Telemarketing*»²³, al afirmar que las disposiciones sobre la libre competencia también son aplicables a las empresas de televisión, incluidos los monopolios previstos en el art. 106 del TFUE.

a) La libre competencia y el pluralismo en los medios audiovisuales²⁴

Sin embargo, este principio de la libre competencia, y su invocación no puede interpretarse como una restricción sino como una necesidad para mantener unos principios esenciales necesarios para mantener un verdadero juego de las libertades en el mercado europeo. Así, en el ámbito de la radiodifusión televisiva, deben conjugarse las libertades comunicativas, que exigen que el control de las fuentes de información y producción de contenidos no sea patrimonio de unos pocos, asimismo que las programaciones estén articuladas sobre una cultura propiamente europea.

Es por ello que la regulación y la aplicación de las normas sobre competencia por sí solas pueden no ser suficientes para garantizar el objetivo que persiguen, debiendo articularse con un verdadero pluralismo y ejercicio de las libertades informativas.

Se trata, por lo tanto, de principios distintos pero íntimamente relacionados cuando los enfocamos a la esfera de los medios de comunicación de masas y especialmente a la radiodifusión televisiva. No puede abordarse el tratamiento de las libertades informativas sin tener en cuenta los principios de competencia o la concentración de medios de comunicación, y tampoco pueden analizarse estos prin-

²² TJCE. Sentencia 28.3.85. Asunto 298/83. Comité des industries cinematographiques/Comisión.

²³ TJCE. Sentencia 3.10.85. Asunto 311/84. CBEM/CLT y IPB. Fund. 17.

²⁴ Para un análisis detallado también puede consultarse J. M^a VIDAL «Pluralismo, concentración y libertad de los medios de comunicación en la Unión Europea». En *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n^o 24, 1^{er}. semestre 2013, ISSN 1695-1085, págs. 17-64.

cipios sin considerar la necesidad de garantizar el pluralismo y las libertades de expresión, información y recepción. Tanto es así que ya en los Considerandos de la Directiva 89/552/CEE, aunque primero se afirme que «*El Tratado dispone... el establecimiento de un régimen que garantice que la competencia no sea falseada*»²⁵, acto seguido se matiza «...*que creen competencia leal sin perjuicio de la función de interés público que incumbe a los servicios de radiodifusión televisiva*»²⁶, para posteriormente relacionarlos al afirmar «*es esencial que los Estados miembros velen para que no se cometan actos que puedan resultar perjudiciales para la libre circulación y el comercio de las emisiones televisivas o que puedan favorecer la creación de posiciones dominantes que impondrían límites al pluralismo y a la libertad de información televisiva, así como a la información en su conjunto*»²⁷.

Ciertamente, la creación de un mercado común de los medios audiovisuales no puede fundamentarse, únicamente, en actuaciones sobre determinados aspectos técnicos, de producción audiovisual y regulaciones sobre emisiones, publicidad u otros derechos, dejando que la mera aplicación de las libertades económicas del Tratado puedan decidir en este sector sin ningún tipo de traba. De hecho, en el propio Preámbulo de la Directiva 89/552/CEE, se reconoce que las libertades económicas comunitarias, especialmente el derecho al libre establecimiento y la libre circulación de servicios aplicada a la difusión y distribución de servicios de televisión constituyen, en derecho comunitario, una manifestación del principio general de «libertad de expresión», tal y como se consagra en el art. 10.1 del Convenio de Roma. Incluso, la Comisión, en 1990, proponía como medidas complementarias a la Directiva 89/552/CEE para alcanzar dicho «*espacio audiovisual: a) favorecer una política de competencia clara que, al mismo tiempo, garantice un marco adecuado para las ayudas nacionales; b) garantizar que el sector del audiovisual no perjudique al pluralismo, sino que contribuya a fortalecerlo, fomentando la diversidad de los programas y líneas editoriales*»²⁸.

También en la Directiva 97/36/CE que reforma la Directiva sobre televisión sin fronteras se hace referencia a estos principios, al apelar en su considerando nº 15 que «*el apartado 2 del artículo F (actual art. 6) del TUE establece que la Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales como principios generales del Derecho comunitario*», considerándolo como elemento fundamental y necesario en la construcción de este espacio audiovisual europeo. Incluso, en su considerando nº 44 apela a «*la necesidad de salvaguardar el pluralismo en la industria de la información y en los medios de comunicación, así como la protección de la competencia con vistas a evitar el abuso de posiciones dominantes...*» para ser compatibles con el Derecho comunitario.

²⁵ Considerando segundo Directiva 89/552/CEE.

²⁶ Considerando tercero Directiva 89/552/CEE.

²⁷ Considerando decimosexto Directiva 89/552/CEE.

²⁸ Comunicación de la Comisión COM (90) 78 final, de 28 de febrero de 1990.

A su vez, la Directiva 2007/65/CE de «servicios de medios audiovisuales sin fronteras» establece tres nuevas medidas para favorecer el pluralismo de los medios. La primera es la obligación de cada Estado miembro de garantizar la independencia de la autoridad de reglamentación nacional encargada de poner en práctica las disposiciones de la Directiva –que es España ha propiciado la creación del CEMA–. La segunda es un reconocimiento explícito del derecho de los organismos de radiodifusión televisiva de emitir extractos breves de determinados acontecimientos. Y, por último, la promoción de contenidos producidos por empresas de producción audiovisual independientes.

Por todo ello, resulta necesario que los medios de comunicación y especialmente la televisión, por su incidencia e implicación en la sociedad actual, asuman los principios y se sometan a las normas sobre la libre competencia, pero sobre la base de respetar como guía de su actuación las libertades de expresión e información, y para ello resultan necesarias ciertas normas mínimas que permitan una correcta articulación del juego de la libre competencia en dicho mercado con ciertas restricciones en la concentración de medios o en el abuso de posiciones dominantes que podrían falsear una verdadera competencia e impedir que quedase reflejado el verdadero pluralismo de la sociedad. Esta interrelación constituye una parte esencial de las bases jurídicas comunitarias en la esfera audiovisual y de comunicación de masas, considerándose fundamental y necesaria para la organización del espacio audiovisual europeo.

Este interés, junto a otras actuaciones comunitarias, como las Resoluciones del Parlamento Europeo de 15 de febrero de 1990 o de 16 de septiembre de 1992, solicitando que se propusieran medidas eficaces para el control de la concentración de los medios de comunicación en aras al pluralismo informativo, auspiciaron que a finales de 1992 la Comisión aprobase el «Libro Verde sobre concentración de medios en el mercado interior»²⁹, de cuyos resultados y debates, sin embargo, no consiguieron la aprobación de una Directiva específica para regular el pluralismo y la concentración de medios³⁰.

También el documento «Europa en marcha hacia la sociedad de la información. Plan de actuación», aprobado por la Comisión en 1994³¹ y la Directiva 98/84/CE del Parlamento y del Consejo, relativa a la protección jurídica de los servicios de acceso condicional o basados en dicho acceso, cuando en su segundo y tercer Considerandos afirman que la prestación transfronteriza y la libre circulación de los servicios de radiodifusión y los servicios de la sociedad de la información contribuyen a la plena efectividad de la libertad de expresión, así como las múltiples sentencias del TJUE como la de 3 de febrero de 1993, caso *Verónica*, o la de 5 de octubre de 1993, sobre el caso *TV 10, SA*³², u otras sentencias del TEDH,

²⁹ COM (92) 480. 23 de diciembre de 1992.

³⁰ La última propuesta de Directiva sobre este tema la presentó el comisario Monti en julio de 1996.

³¹ COM (94) 347 final. 19 de julio de 1994.

³² En dichas Sentencias el TJCE entendió que una norma nacional necesaria para garantizar el pluralismo del sistema audiovisual implantado en un Estado miembro, podía justificar la introducción

como la de 28 de marzo de 1990, asunto *Groppera Radio AG*, incluso en decisiones de la CEDH, como las de 12 de julio de 1971³³ o 12 de octubre de 1973³⁴; y otras muchas actuaciones y documentos de las Instituciones comunitarias como la Introducción del *Libro Verde sobre Pluralismo y Concentración de Medios*³⁵, en el que la Comisión concreta las características esenciales del concepto de pluralismo editorial e informativo, etc., han reforzado el denso conjunto de postulados teóricos y jurídicos que defienden el pluralismo editorial e informativo en el marco de la libre competencia y, en menor medida, el ejercicio de las demás libertades económicas establecidas en los Tratados, como aspectos fundamentales en la defensa de las libertades de expresión e información a nivel comunitario. Todo ello reforzado con la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*³⁶.

La aplicación y el ejercicio de las libertades informativas y la necesidad de respetar el pluralismo en los medios de comunicación deviene, pues, en algo inexcusable en el espacio audiovisual europeo. El problema lo encontramos, sin embargo, en la concreción de los mecanismos necesarios para garantizar estas libertades y este pluralismo. En el ámbito europeo, partiendo desde esa óptica economicista, casi siempre se ha intentado resolver el problema mediante la aplicación del derecho de la competencia, ajustando ciertos mecanismos, a la especificidad de los medios audiovisuales. Así: las decisiones de la Comisión sobre las concentraciones en el sector audiovisual y las propuestas de regulación específicas sobre dichas concentraciones; la libre competencia y la evitación de posiciones dominantes en el acceso al nuevo mercado de las comunicaciones; o, el tratamiento de las ayudas financieras a los organismos públicos de radiodifusión; constituyen los instrumentos comunitarios que a partir de la aplicación del derecho a la competencia intentan salvaguardar esta diversidad de opciones y, con ello, el principio del pluralismo y las libertades informativas, conforme comentaremos en los siguientes páginas.

de restricciones no discriminatorias a la libre prestación de servicios de televisión, ya que su objetivo perseguía un interés general.

³³ Decisión sobre la Demanda 4515/70, en la que la Comisión matiza la interpretación del art. 10 del CEDH y LF sobre pluralismo, advirtiendo que pueden plantearse excepciones y circunstancias particulares a ese derecho de todo particular o toda organización de beneficiarse de un tiempo de antena en radio o televisión.

³⁴ Decisión sobre la Demanda 5178, en la que la Comisión en su Informe señaló que desde el punto de vista del art. 10 se pueden suscitar algunas cuestiones cuando el Estado falte a su obligación de impedir las concentraciones de prensa excesiva, y que puede estimarse que el art. 10 enuncia implícitamente un deber de los Estados de adoptar medidas concretas para evitar concentraciones de medios y poder así realizar la libre circulación de información y el pluralismo de fuentes de información.

³⁵ En el Libro Verde la Comisión, después de señalar la falta de precisión del concepto de pluralismo en los textos legislativos de los Estados miembros, que incluso utilizan diversas expresiones, apunta las dos características esenciales que se desprenden del art. 10 del CEDH y LF, conforme a la interpretación del TEDH: 1. El concepto de pluralismo tiene la función de limitar el alcance del principio de libertad de expresión, es decir limitar en ciertos casos la aplicación del derecho a la libertad de expresión a un beneficiario potencial. 2. El objetivo de esta limitación es garantizar al público la diversidad de informaciones.

³⁶ *Diario Oficial n° C 364 de 18/12/2000*

b) El servicio público, las ayudas financieras y la libre competencia

La implantación y el desarrollo de la televisión en Europa estuvo ligada, en un principio, a un régimen de monopolio público estatal que, paulatinamente y sobre todo en la década de los ochenta, fue privatizando algunos o todos sus canales y permitiendo su explotación a través de concesiones a operadores privados, por lo que en muchos países coexiste la explotación del servicio de radiodifusión mediante gestión directa de empresas u organismos públicos y de otros operadores privados.

Esta posibilidad y el duopolio (público-privado) en la explotación fue reconocida por el TJUE, que en numerosas sentencias (*Sacchi*, *ERT*...) admitió, con carácter general, la existencia de monopolios en este sector, aunque matizaba que para ello las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés general debían dirigir sus actuaciones al cumplimiento de la misión específica que se les había encomendado.

No obstante, la coexistencia de operadores públicos y privados en un mismo sector, fundamentalmente en el ámbito de la televisión de transmisión hertziana terrestre, ha propiciado numerosas quejas y denuncias ante la justicia y las instituciones europeas para reclamar las malas prácticas de los operadores públicos por la doble financiación.

Ante estas denuncias, en un principio la Comisión ha resuelto, analizando y determinando si las cantidades aportadas a las empresas o entes públicos se ajustaban a las obligaciones de servicio público impuestas a dichas cadenas, determinando si estas ayudas se ajustaban al Derecho Comunitario sobre Competencia, teniendo en cuenta las Directivas sobre transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros y las empresas públicas, así como a la transparencia financiera en determinadas empresas y las disposiciones sobre radiodifusión.

Pero, además de estas decisiones, también se han adoptado un conjunto de medidas que han establecido un marco jurídico concreto sobre el que articular la aplicación del principio de libre competencia a las subvenciones que puedan recibir quienes presten el servicio público de radiodifusión. Entre ellas podemos destacar:

– El *Protocolo* recogido en el *Tratado de Amsterdam*, sobre el sistema de radiodifusión pública en los Estados miembros que posibilita, de manera expresa, la existencia de una doble financiación de las televisiones públicas al establecer: «*Las disposiciones del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea se entenderán sin perjuicio de la facultad de los Estados miembros de financiar el servicio público de radiodifusión en la medida en que la financiación se conceda a los organismos de radiodifusión para llevar a cabo la función de servicio público tal como haya sido atribuida, definida y organizada por cada Estado miembro, y en la medida en que dicha financiación no afecte a las condiciones del comercio y de la competencia en la Comunidad en un grado que sea contrario al interés común, debiendo tenerse en cuenta la realización de la función de dicho servicio público*».

– La *Resolución del Consejo y los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo*, el 25 de enero de 1999, en

la que, entre otros aspectos, se resalta la importancia de la función global de los organismos públicos de radiodifusión en el nuevo marco de la sociedad de la información, considerando que el servicio público de radiodifusión cumple unas funciones culturales, sociales y democráticas que redundan en beneficio de todos y tienen una importancia fundamental para garantizar la democracia, el pluralismo, la cohesión social y la diversidad cultural y lingüística. Al mismo tiempo también destacan la importancia de dicho servicio público para poner al alcance de los ciudadanos los beneficios de los nuevos servicios audiovisuales, de información y de las nuevas tecnologías, apuntando que debe mantenerse y reforzarse la capacidad de los servicios públicos de radiodifusión para ofrecer a la población programas y servicios de calidad, incluidos el desarrollo y la diversificación de actividades en la era digital y, todo ello, compatibilizando, en su caso, con la doble financiación de estos medios.

– La *Comunicación de la Comisión*, de ese mismo año, sobre los servicios de interés general en Europa, que resalta el papel fundamental que desempeñan los medios de radiodifusión en el funcionamiento de las sociedades democráticas y, sobre ello, plantea la necesidad de una reglamentación específica en aras a un interés general basado en valores como «*la libertad de expresión y el derecho de réplica, el pluralismo, la protección de los derechos de autor, la promoción de la diversidad cultural y lingüística, la protección de los menores y de la dignidad humana y la protección del consumidor*» .

– La *Comunicación de la Comisión*, de noviembre de 2001, sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión, enuncia los principios que deben seguirse en la aplicación de los artículos de los Tratados relativos a la libre competencia en relación a la financiación estatal de los servicios públicos de radiodifusión.

– La *Comunicación de la Comisión*, de 2 de julio de 2009, sobre la aplicación de normas estatales en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión, además, clarifica la aplicación de las cuatro condiciones que se detallan en la STJCE, Asunto C-200/00, *Altmark*, así como las prescripciones sobre transparencia establecidas en la Directiva 2006/111/CE.

A partir de estas bases cada Estado puede establecer los mecanismos que considere más adecuados para organizar y regular la estructura de sus servicios públicos de radiodifusión, siempre que dicha financiación no afecte a las condiciones de libre competencia en un grado contrario al interés común y se utilice para la realización del servicio público, conforme haya sido definido por el marco jurídico de cada Estado.

c) El pluralismo informativo y las concentraciones de grupos mediáticos

Otro de los aspectos clave que deben tenerse en cuenta en el ejercicio de las libertades y derechos informativos es el relativo a las concentraciones o alianzas

entre empresas de comunicación de masas, en la medida que puedan suponer un falseamiento de la libre competencia de los mercados europeos o nacionales y, además, una quiebra del pluralismo editorial e informativo.

Para evitar este abuso de una posición dominante que impida el correcto ejercicio del principio de libre competencia e, incluso, de las libertades y derechos informativos, tanto la Unión Europea como los Estados miembros han ido adoptando ciertas restricciones relativas a la propiedad de los medios de comunicación y, en especial, de las cadenas de televisión.

Sin embargo, debe notarse que las normativas adoptadas por los Estados miembros presentan un alto grado de disparidad, tanto en el ámbito de aplicación (restricciones monomedias o multimédias), como en el grado y modalidades de aplicación de estas restricciones (número de licencias y porcentajes) y otras muchas cuestiones como el nivel de la transparencia, el grado de precisión de las regulaciones, conforme ya resaltaba en el documento de la Comisión en el «*Libro Verde sobre Pluralismo y Concentración de Medios*»³⁷.

Por su parte, en la Unión Europea se han adoptado algunas normas, de carácter general, contra las concentraciones de empresas (*Reglamento 4064/89*, *Reglamento 2367/90*, *Reglamento 1310/97*, etc.), pero estas normas y las que les han seguido, no parecen las más idóneas para aplicarse a un campo tan específico y particular como son los medios de comunicación. Las empresas de comunicación acostumbran a organizarse y estructurarse en grupos de empresas de los diferentes ámbitos de la comunicación, incluso de otros sectores, y con participaciones cruzadas en muchos casos, planteando una dificultad añadida a la aplicación de unos Reglamentos que están pensados para la actividad general del comercio, frente a un sector en el que se deberían considerar los submercados monomedia afectados, que están dominados por los mismos grupos multimedia que manejan los otros sectores de la distribución de contenidos y la información.

Es por ello que, a partir de la constatación de estas dificultades y ante la necesaria regulación de este tema de una manera específica, la Comisión, en el apartado II del *Libro Verde sobre Pluralismo y Concentración*, ya planteaba la necesidad de avanzar en el conocimiento y posibilidades de actuación en este campo. Sin embargo, a pesar de estas alternativas y las propuestas en el seno de la Comisión, o la insistencia del Parlamento Europeo en numerosas ocasiones, hasta el momento desde las instancias europeas no se ha podido concretar una normativa específica en el ámbito de los medios para garantizar esta pluralidad.

Al respecto, resulta conveniente reseñar el intento de regulación con la «*Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y el Consejo relativa a la protección del pluralismo en control de los medios*» presentada por el Comisario Monti a finales de julio de 1996. En dicha Propuesta se contemplaba la concentración multimedia y monomedia, fijando unos límites a la concentración del 30% de la audiencia

³⁷ Como se resalta en el artículo de J.F. PONS «The Future of Broadcasting» (Discurso como miembro de la D.G. IV ante el *Institute of Economics Affairs*. Londres 29 de junio de 1998).

para las televisiones y radios, mientras que rebajaba al 10% el límite del consumo total de los medios para el conjunto de los grupos multimedia, que articulaba sobre los porcentajes detallados de audiencias y consumos, así como en la participación en el capital social, los consejos de administración, los vínculos financieros, los poderes de nombramiento de personal, o los contratos de suministro y distribución necesarios para la explotación de la empresa de comunicación.

La realidad, sin embargo, es otra, puesto que la conformación de unos grandes grupos de comunicación de masas en Europa, aunque todavía está en un proceso relativamente incipiente, ya puede observarse y constatarse en la actualidad. Un proceso que en los últimos años se ha extendido de manera importante con la tendencia a la apertura de mercado más allá de sus fronteras nacionales, produciéndose una importante concentración transnacional³⁸ de los medios europeos. Este proceso, que se ha acelerado con el tránsito de la emisión en analógico a la digital, hace que una misma empresa matriz pueda tener participaciones, en distintos grados e implicación, en diferentes grupos de comunicación de otros países europeos. De igual forma, que esta internacionalización no solo afecta a la propiedad, sino que también incide en la producción y distribución de los contenidos comunicativos.

El retraso inicial, sin duda alguna, se debió a que se partía de una estructura mediática estatal, dominada por los medios televisivos públicos que iniciaron su proceso de privatización en la década de los años ochenta, y con diferentes regulaciones en cada país. Al mismo tiempo, debe apuntarse que también influyeron las barreras lingüísticas y culturales entre los distintos países, que han propiciado que una de las pautas, seguidas en la mayor parte de casos en este proceso de concentración, sea el crecimiento progresivo desde los países con afinidades culturales y lingüísticas, pero en la actualidad con las nuevas técnicas de compresión digital y emisión en varios idiomas estas barreras ya han cedido.

Con todo, en cuanto a la concentración de medios de comunicación de masas y sus posibles alternativas para mantener la libertad de expresión e información sobre la base del pluralismo en Europa, siguen siendo válidas muchas de las propuestas del informe sobre «*Media Concentration in Europe*»³⁹, que pueden constituir el eje de lo que ha sido y debe ser la actuación comunitaria. Entre estas medidas, podemos destacar:

a) Aumentar la transparencia de la industria de los medios de comunicación y mejorar las bases de datos estadísticos paneuropeos, de tal manera que con ella pueda tenerse una información veraz sobre la propiedad e influencia de las distintas sociedades.

b) Fortalecer la efectividad de los instrumentos de control existentes, de manera que puedan llegar desde el nivel individual hasta los procesos de concentra-

³⁸ SOTELO GONZÁLEZ, J.: *La concentración transnacional de medios de comunicación en Europa*. En <http://www.ae-ic.org/santiago2008/contents/pdf/comunicaciones/298.pdf>

³⁹ *Media Concentration in Europe. Commercial enterprise and the public interest*. A. SÁNCHEZ TABERNERO y otros. The European Institute for the Media. Düsseldorf 1993.

ción inter-fronterizos. Aunque sobre estos aspectos debe reconocerse las dificultades técnicas de la Comisión para abordar por sí sola esta regulación.

c) Desarrollar controles sobre las fusiones de los medios de comunicación europeos, con baremos particulares, distintos al resto de sectores.

d) Plantear la conveniencia de crear un organismo independiente y supranacional que pudiese controlar esta cuestión, denunciar vulneraciones de estos principios e imponer sanciones.

e) Tener en cuenta, especialmente, la protección de los intereses de pequeños países y regiones, así como las culturas minoritarias, para que no se vean privados de sus rasgos de identidad a partir de esos procesos de concentración y unificación.

f) Estabilizar y apoyar un sector público de la comunicación en cada uno de los Estados miembros...

De hecho de las más de setecientas operaciones de concentración (20) de dimensión comunitaria controladas por la Comisión hasta que entró en vigor el Reglamento 1310/97/CE, solo unas cuarenta estaban relacionadas con los medios de comunicación; aunque cinco de las diez concentraciones prohibidas tenían que ver con dicho sector. En conjunto, puede afirmarse, que sobre bases y argumentos similares a los que hemos comentado en torno al «*Libro Verde sobre Pluralismo y Concentración*» y al documento «*Media Concentration in Europe*», la Comisión no ha permitido aquellas concentraciones que pudiesen suponer una posición de dominio monopolístico y, por tanto, afectar a la programación y/o transporte de señal y/o marketing, impidiendo o haciendo casi imposible la aparición de competidores presentes o futuros en una parte importante de la Comunidad Europea. Así mismo, se acepta de buen grado aquellas concentraciones o joint ventures que aseguran el desarrollo de nuevos productos o servicios y que contribuyan al desarrollo de la sociedad de la información y, además, «existe un deseo de asegurar que los mercados audiovisuales (que todavía son predominantemente nacionales) y en particular aquel que afecta a la televisión digital de pago, disfruten de una competencia abierta. A este respecto, será necesario hacer una valoración cuidadosa de las posiciones dominantes y barreras de entrada, especialmente en lo que concierne a infraestructuras (cable, decodificadores...) y derechos de programación». No obstante, en este tema, con enormes intereses en juego y con notable diversidad en los argumentos y fundamentos de las diversas opciones, deberemos seguir atentos no solo a la aplicación, sino también a una nueva regulación específica que debería adoptarse en la órbita comunitaria.

d) El acceso a la nueva oferta comunicativa

La sociedad de la comunicación global y el acelerado proceso de evolución tecnológica en el ámbito comunicativo, con una transición desde la transmisión analógica a la digital, unida a la total convergencia e influencia de la informática y las telecomunicaciones en el nuevo modelo de televisión actual, han modificado los

esquemas tradicionales, multiplicando el número de canales y abriendo un amplio abanico de posibilidades en las informaciones y la programación de contenidos en los medios, totalmente desconocidas hasta el momento y sin duda distintas de lo que acontecerá dentro de pocos años.

A su vez, esta espiral tecnológica en la que está inmersa el ámbito comunicativo, se pueden aprovechar por las grandes empresas para conseguir una posición de dominio, creando un monopolio de hecho sobre una parte importante de las redes de distribución, los contenidos de la programación o las novedades tecnológicas de uso generalizado. Estos avances y estas nuevas posibilidades técnicas, por lo tanto, también entrañan algunos riesgos y permiten que determinadas actuaciones empresariales puedan falsear la competencia, eliminar la pluralidad o ser altamente gravosas para los consumidores.

En esta línea pueden inscribirse: los peligros que se plantean en relación con las infraestructuras necesarias para la difusión de la señal; la falta de información y transparencia en materia de normas y reglamentaciones técnicas; los contenidos audiovisuales que tienen una demanda generalizada y no se ofrecen en sistemas abiertos; los sistemas de acceso condicional; las guías de programación electrónica, etc.

Esta cuestión que tampoco ha pasado inadvertida para las autoridades de la Unión Europea, se ha abordado desde numerosas actuaciones y normativas comunitarias que no procede detallar en esos momentos y sobre las que, únicamente y a modo de ejemplo, podemos apuntar: el «*Libro Verde sobre la convergencia de los sectores de las telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información*»; la Comunicación de la Comisión del documento COM (98) 446 final, sobre «*Política audiovisual: las próximas etapas*»; la *Directiva 98/48/CE relativa a la protección jurídica de los servicios de acceso condicional o basados en dicho acceso*; La *Directiva 2002/21/CE* relativa al marco común de las redes y los servicios de comunicación electrónica; la *Comunicación de la Comisión* del documento COM (2007) 836 final, sobre «*los contenidos creativos en línea en el mercado único*»; la Recomendación de la Comisión 2009/625/CE, sobre «*La alfabetización mediática en el entorno digital para una industria audiovisual y de contenidos más competitiva y una sociedad del conocimiento incluyente*», etc.

Con todo ello se ha intentado evitar que los avances tecnológicos restrinjan la pluralidad y diversidad de informadores, creadores de contenidos y sobre todo de operadores televisivos, para favorecer que puedan existir, de verdad, estas libertades y derechos informativos. Otra cosa es que lo hayan conseguido o que puedan conseguirlo con las medidas adoptadas, puesto que los mayores costes e inversiones que suponen los avances tecnológicos y las mayores dificultades para competir en un mercado cada vez más globalizado y en el que hay una socialización de las demandas de contenidos que, generalmente, controlan unos pocos, pueda permitir correlacionar estos avances tecnológicos con una mayor pluralidad en la dirección y contenidos de los grandes medios. En otras palabras, que todos podamos difundir por internet una noticia de alcance mundial, no va en contra del proceso de concentración de medios que también se está dando en escala europea y global.

1.2. La regulación sobre los contenidos y la difusión audiovisual

La consecución de un mercado común del sector audiovisual y especialmente en lo relativo a los medios de comunicación de masas, comporta unas características especiales por las que, además de garantizarse el eficaz desenvolvimiento de las libertades económicas comunitarias que hemos descrito en los apartados precedentes, deben respetarse las libertades de expresión y de difusión, y garantizarse un verdadero pluralismo informativo.

Estas libertades de expresión e informativas, aun cuando no estaban reconocidas inicialmente en el TCEE, sí se recogían en multitud de acuerdos internacionales firmados por los Estados miembros⁴⁰ y constituían un elemento esencial de sus fundamentos democráticos y constitucionales de todos ellos.

Asimismo, la jurisprudencia comunitaria reconoció reiteradamente que los derechos y libertades fundamentales integrados en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, así como los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos a los que dichos Estados se habían adherido, especialmente el Convenio del Consejo de Europa para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, de 1950, formaban parte «de los principios generales del derecho cuyo respeto garantiza dicho Tribunal»⁴¹. Con el TUE esta doctrina se recoge en el Tratado, al reconocerse en su art. 6.2 «La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros...». Cuyo contenido ya hemos comentado en páginas precedentes⁴².

Estos derechos también se reconocieron en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁴³, en cuyo art. 11 se reconoce la libertad de expre-

⁴⁰ Entre ellos: La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948 (art. 29); El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, firmado en Nueva York, el 19 de diciembre de 1966 y que entró en vigor en 1976 (art. 19); El Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, acordado en Roma, el 4 de noviembre de 1950, en el seno del Consejo de Europa.

⁴¹ TJCE, Sentencia de 5 de octubre de 1994, Asunto TV 10 S.A., Fundamento 24. También se recogen estos planteamientos en el ámbito audiovisual en las sentencias de los Asuntos ERT (260/89), Comisión/Países Bajos 353/89)... También, con carácter general, existe una numerosísima jurisprudencia, aunque resulta innecesario que la refiramos en el marco de este estudio. A modo de ejemplo podemos citar la sentencia del TJCE de 17 de diciembre de 1970, Asunto nº 11/70 Internationale Handelsgesellschaft, en la que el Tribunal precisa explícitamente que la salvaguarda de los derechos fundamentales, entre los que se incluye la libertad de expresión, debe ser asegurada en el marco de los objetivos y la estructura de la Comunidad.

⁴² Para un estudio detallado de todas estas cuestiones, con la normativa y jurisprudencia aplicable a estas libertades, desde la óptica europea, puede consultarse a Teresa FREIXES. *Libertades informativas e integración europea*. Ed. Colex. Madrid 1996.

⁴³ DOCE, C 346, de 18 de diciembre de 2000.

sión e información en los siguientes términos: «1. *Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de las autoridades públicas y sin consideración de fronteras.* 2. *Se respetan la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo*».

Sobre estas bases, el derecho derivado y las actuaciones comunitarias han asumido dichos principios y los han incluido en ámbito de actuación y de regulación comunitario que comúnmente denominamos *política audiovisual comunitaria*. Así, como primeras actuaciones en el ámbito audiovisual, con independencia de algunas disposiciones que se adoptaron en materia de cinematografía para articular las libertades económicas en dicho campo, que después comentaremos, podemos constatar su plasmación en un conjunto de acuerdos y disposiciones normativas de las instituciones europeas de la década de los años ochenta, referidos a: la política de información; la posible intervención y regulación de la radiodifusión y televisión transnacional a nivel europeo; la realidad y tendencias de la televisión en Europa; las áreas sobre las que debía incidir una política global en materia de televisión; las acciones para el fomento de la industria audiovisual; el libro verde sobre la creación del mercado común de la radiodifusión, en particular, por satélite y por cable; la Directiva sobre televisión sin fronteras; o, los aspectos económicos del mercado común de la radiodifusión.

En un breve relato cronológico de estas iniciativas pioneras debe citarse la Resolución sobre la política de información de la Comunidad Europea, adoptada por la Comisión y el Parlamento Europeo en enero de 1981⁴⁴, a partir de las afirmaciones realizadas en el programa de información de la Comisión para 1980, en donde sostenían que «*la integración europea no progresará más que al precio de éxitos reales políticos y económicos a nivel de la Comunidad, y que tales éxitos serían más fáciles si existiese una política de información de la Comunidad que logrará dar a conocer y hacer comprender a la opinión pública los objetivos de la Comunidad*»⁴⁵.

Un año más tarde se aprobó una Resolución del Parlamento Europeo⁴⁶ y un Dictamen elaborado por la Comisión⁴⁷ sobre «*La radiodifusión y la televisión en la Comunidad Económica Europea*»⁴⁸. En dicha Resolución del Parlamento Europeo se valora la notable influencia de los medios audiovisuales en la formación de la opinión pública y justifica la necesidad de un análisis en profundidad sobre la realidad de estos medios que permita evaluar una intervención reguladora a nivel

⁴⁴ DOCE, n° C 28, de 9 de febrero de 1981.

⁴⁵ COM (79), 701 final.

⁴⁶ Propuestas de Resolución presentadas por Hans PEDINI y otros el 19 de septiembre de 1980, relativa a la radiodifusión y a la televisión en la Comunidad Europea (doc. 1-409/80), y la proposición del Schinzel, sobre el peligro que la comercialización de los nuevos medios de información representa para el pluralismo de opiniones (doc. 1-422/80).

⁴⁷ Doc. 1-1013/81 presentado por el Sr. HAHN, en nombre de la Comisión de Juventud, Cultura, Educación, Información y Deporte, sobre «la radiodifusión y la televisión en la CEE».

⁴⁸ DOCE, n° C 87, de 5 de abril de 1982.

europeo, proponiendo: la creación de un programa europeo de televisión directa por satélite, realizado por las televisiones nacionales en el marco de la UER y difundido mediante satélite; y, la elaboración de un «reglamento marco» (*règlement-cadre*) europeo para la radiodifusión transnacional, en el que se tuviese en cuenta la protección de la juventud y la infancia, así como la utilización racional de la publicidad en estas emisiones.

A tenor de lo acordado en esta Resolución del Parlamento Europeo, la Comisión elaboró un primer «Informe Provisional sobre la realidad y las tendencias de la televisión en Europa: perspectivas y opciones»⁴⁹, hecho público el 25 de mayo de 1983, que dio paso a un segundo documento titulado «Televisión sin fronteras. Libro verde sobre el establecimiento de un mercado común de la radiodifusión, especialmente por cable y por satélite» que se publicó en junio de 1984. Con ambos documentos la Comisión defiende, en línea similar a la del Parlamento Europeo, una mayor intervención comunitaria, tanto en el campo normativo como en las acciones de apoyo al conjunto del sector audiovisual europeo, concretando los aspectos principales sobre los que consideran debe actuarse.

Al poco tiempo, en base al citado «Informe provisional», el Parlamento Europeo acordó varias Resoluciones que inciden en este ámbito. La primera de ellas, adoptada el 30 de marzo de 1984⁵⁰ sobre la base del Informe Arfé⁵¹, reconoce que el «Informe provisional sobre la realidad y las tendencias de la televisión en Europa: perspectivas y opciones» había supuesto el inicio de una política global en materia de televisión y que el Parlamento no podía sustraerse la obligación de afrontar y participar en la consecución de este reto. La Resolución del Parlamento Europeo, también adoptada el 30 de marzo de 1984, aprobada sobre la base de un Informe elaborado por BUTTON⁵², plantea, de una parte, que la regulación y restricciones publicitarias en las emisiones televisivas deben ser objeto de una decisión comunitaria para que todos los operadores, públicos y privados, puedan competir en igualdad de condiciones y, de otra, a partir de los efectos que puedan tener los avances técnicos en la internacionalización de las emisiones, recomienda la coordinación de las propuestas de la Comunidad con las del Consejo de Europa.

En otra Resolución del Parlamento Europeo, de 25 de mayo de 1984⁵³, se reitera la necesidad de elaborar una reglamentación europea en materia de medios de comunicación y adoptar acciones inmediatas para el fomento de la industria au-

⁴⁹ COM (83) 229 final.

⁵⁰ Resolución de 30-3-1984, publicada en el *DOCE*, nº C 117, de 30-4-1984.

⁵¹ PE Doc. 1-1541/83 Informe en nombre de la Comisión de Juventud, Cultura, Educación, Información y Deporte sobre «una política concebida en función de las tendencias nuevas de la televisión europea».

⁵² PE Doc. 1-1523/83 de 15 de marzo de 1984. Informe en nombre de la Comisión de Juventud, Cultura, Educación, Información y Deporte sobre «las comunicaciones radiodifundidas y televisadas en las Comunidades Europeas (el peligro de que la comercialización de los nuevos medios de información representa para el pluralismo de opciones)».

⁵³ *DOCE*, nº C 172, de 2 de julio de 1984.

diovisual, instando a la Comisión a presentar, sin demora, un «*Libro Verde sobre radiodifusión y televisión por satélite*», y al Consejo para que se pronunciase sobre las propuestas del Parlamento Europeo con el objetivo de instaurar una política europea de apoyo a la producción audiovisual.

A partir de todas estas iniciativas y reflexiones, fundamentalmente del Parlamento Europeo y la Comisión, se aprobó el «*Libro verde sobre la creación del Mercado Común de la radiodifusión, en particular, por satélite y por cable. Televisión sin fronteras*», en junio de 1984⁵⁴. Este documento, clave en el proceso de formación de la política audiovisual y la reglamentación que ha emanado de la Unión Europea, avanzada en los postulados planteados en el «*Informe provisional*» de la Comisión de 1983, pero profundizando en lo que debía ser la apertura de las fronteras intracomunitarias a los programas audiovisuales europeos y la progresiva creación de un mercado común que permitiese la «*libre circulación de las informaciones, de las opiniones y de la cultura en el interior de la Comunidad*», mediante tres grandes objetivos que esperaban conseguir con este «*Libro verde*»: a) Evidenciar la importancia de la radiodifusión (sonora y televisiva) para lograr la integración europea y, en particular, la conquista de las libertades y la democracia en las Comunidades Europeas; b) Subrayar la importancia del Tratado (CEE) para todos aquellos que producen, difunden, retransmiten y reciben programas de radiodifusión; y, c) Dar a conocer las opiniones de la Comisión sobre la armonización de ciertos aspectos de la legislación de los Estados miembros en materia de radiodifusión y derechos de autor, sometiénolas a discusión antes de presentar las propuestas formales al Parlamento y al Consejo.

Tras el extenso y profundo análisis de las cuestiones técnicas, económicas, socioculturales y jurídicas que debían afectar al conjunto de la nueva realidad audiovisual europea, el Consejo, el 22 de junio de 1984 adoptó sendas Resoluciones, publicadas en el *DOCE* de 3 de agosto de 1984, sobre el desarrollo de una industria europea de programas, la lucha contra la piratería audiovisual y la armonización de normas relativas a la difusión de productos cinematográficos por los medios de comunicación audiovisuales, propiciando un debate definitivo que sirvió de antesala a las proposiciones normativas formales que después se presentaron. En este debate manifestaron sus opiniones los sectores implicados en la emisión y producción audiovisual, las empresas publicitarias, las asociaciones de consumidores, etc.⁵⁵ y, también, las instituciones europeas. Entre estas últimas debe destacarse el Parlamento Europeo que hizo pública su opinión, fundamentalmente, a través de dos Resoluciones, adoptadas en octubre de 1985, en las que, en líneas generales, apoyaba la política legislativa planteada en el «*Libro Verde sobre Televisión sin Fronteras*», y realizaba propuestas más concretas sobre el contenido de dichas normas y las medidas complementarias que debían actuarse.

⁵⁴ COM 84 300 final. Comunicación de la Comisión al Consejo el 14 de junio de 1984.

⁵⁵ Sobre ello puede consultarse lo recogido por CELESTE GAY. *La televisión ante el Derecho internacional y comunitario*. Ed. Marcial Pons. Madrid, 1994, pp. 153 y 154.

Así, la Resolución del Parlamento Europeo relativa a «*Los aspectos económicos del mercado común de la radiodifusión*»⁵⁶, se centra en los aspectos económicos de dicho mercado, aunque insiste en cuestiones generales sobre política y regulación audiovisual. En ella se formulan un conjunto de propuestas, entre las que pueden destacarse: apoyar la iniciativa de establecer un mercado común de la radiodifusión, especialmente por satélite y cable; fomentar la integración del espacio europeo audiovisual, sobre la base de una diversidad cultural y una pluralidad de operadores; promocionar la industria europea de la producción audiovisual; favorecer un desarrollo global y simultáneo de la industria europea de las comunicaciones; establecer un código comunitario sobre publicidad radiodifundida y televisada, etc. Y la Resolución sobre «*Una normativa marco para la política europea de los medios de comunicación*»⁵⁷, en la que se expresa el apoyo del Parlamento Europeo a todas las medidas que ayuden a desarrollar y potenciar el sector audiovisual y a aumentar su contenido europeo, con propuestas como: la recepción de los canales nacionales en todos los Estados miembros; el establecimiento de un canal europeo multilingüe a cargo de una organización europea de radiodifusión; la creación de las bases para una industria europea de programas; la salvaguardia del mantenimiento de la eficacia de la radiotelevisión pública; la de la diversidad cultural y la libertad de información, previniendo el establecimiento de monopolios en los medios de comunicación; la armonización de las normas técnicas; la creación de un marco jurídico homogéneo de las disposiciones legales aplicables a las emisiones de los medios de comunicación (publicidad, protección de la juventud, derecho de réplica, derecho de autor); y el apoyo a la producción europea de programas.

Con estas dos últimas Resoluciones el Parlamento confirma la aplicación de la libertad de prestación de servicios en el ámbito de la radiodifusión, como principio rector de este nuevo marco jurídico que deberá imponerse, sobre la base de la armonización, para eliminar los obstáculos que desde el punto de vista técnico o jurídico se oponían a la libre circulación de emisiones, al tiempo que insiste en la necesidad de llevar a cabo un conjunto de líneas de actuación, entre ellas la creación de un programa europeo de televisión directa vía satélite y la promoción de la producción audiovisual, para completar la acción normativa en este campo.

Todos estos esfuerzos y pronunciamientos de las instituciones comunitarias en este ámbito confluyen en la Propuesta de Directiva remitida por la Comisión al Consejo el 30 de abril de 1986 sobre «*La política audiovisual de la Comunidad*»⁵⁸, que finalmente se aprobó en 1989, denominándola coloquialmente como «*Directiva sobre televisión sin fronteras*».

⁵⁶ Resolución adoptada el 10-10-1985 (DOCE nº C 288 de 11-11-1985, pág. 118 y ss.), sobre la base del Dictamen de la Comisión Económica, Monetaria y de Política Industrial (DOC A.2-102/85).

⁵⁷ Resolución adoptada el 10-10-1985 (DOCE nº C 228 de 11-11-1985) sobre la base de un Dictamen de la Comisión de la Juventud, la Cultura, la Educación, la Información y los Deportes (DOC. A.2-75/85).

⁵⁸ Documento COM (86) 146 final. DOCE nº C 179, de 17 de julio de 1986.

Esta Directiva y sus sucesivas reformas, se han convertido en el centro de la regulación audiovisual europea, constituyendo el eje fundamental en torno a la cual se ha articulado la política audiovisual europea, así como la regulación de la armonización y libre circulación de las emisiones televisivas de los países miembros o la defensa y fomento de su producción audiovisual, aunque también debemos mencionar otras actuaciones sobre el pluralismo y los medios de comunicación, el estímulo al sector cinematográfico y la producción audiovisual, los derechos de autor, o las normativas para facilitar la convergencia con otros sectores de la sociedad de la información.

1.2.1. Las Directivas sobre «televisión sin fronteras»

Conforme se ha apuntado, la propuesta inicial de Directiva sobre «*La política audiovisual de la Comunidad*» parte del objetivo básico de establecer un marco jurídico general que posibilite la libre circulación de emisiones en un espacio audiovisual europeo, vertebrado por un conjunto de principios y obligaciones, como: la promoción de la libertad de expresión, la libre prestación de servicios de radiodifusión, el desarrollo de la industria de programas y de la radiodifusión en cuanto sectores estratégicos, la garantía de los derechos de autor y afines, la protección de la producción audiovisual europea y el establecimiento de ciertas limitaciones en la emisión de publicidad.

El contenido de esta Propuesta de Directiva provocó un largo proceso de debate en el seno del Consejo⁵⁹, que se agilizó, dentro del procedimiento de cooperación, con el Dictamen del Parlamento Europeo del 20 de enero de 1988, adoptado a partir del Informe Barzanti⁶⁰, que introducía relevantes enmiendas a la propuesta ini-

⁵⁹ Al respecto puede consultarse DELWIT, P. «Étude du cheminement de la directive télévision sans frontières: synthèse des prises de positions des institutions communautaires», en la obra colectiva *L'Espace audiovisuel européen*, dirigida por G. VANDERSANDEM. Éditions de l'Université. Bruselas. 1991. pág. 55-74, que destaca cómo esta propuesta de directiva, aunque presentada en abril de 1986, no se examinó hasta marzo de 1987, y aunque no se rechazó globalmente, se plantearon serias divergencias en la postura que debía adoptar el Consejo.

⁶⁰ P.E. Doc. A 2-246/87. Dictamen elaborado en nombre de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Derechos Cívicos sobre la propuesta de la Comisión de las Comunidades Europeas al Consejo COM (86) 146 final. Ponente Sr. Roberto BARZANTI, cuyo contenido práctico, vino a recoger las propuestas y política que el PE pretendía respecto de la televisión, y que podemos sintetizar en: favorecer la integración europea mediante la libre transmisión y recepción de programas de televisión en el interior del territorio comunitario; fomentar la industria del audiovisual europeo, mediante ayudas directas y cuotas de pantalla; defender del pluralismo y libertad de información frente a la concentración de medios; apoyar la realización de la función económica y social del servicio público de radiodifusión; favorecer un sistema mixto y equilibrado de televisión pública y privada; propiciar el apoyo económico y financiero a la creación de infraestructuras para un mercado del audiovisual; propiciar la distribución de los recursos publicitarios entre las diversos medios de comunicación; armonizar las legislaciones nacionales sobre publicidad; armonizar las legislaciones nacionales sobre derechos de autor; coordinar las normas técnicas y las nuevas tecnologías de los productos audiovisuales europeos.

cial, entre ellas: aumentar el porcentaje de reserva de obras europeas hasta un 60%; acentuar la defensa de los ciudadanos frente a posiciones dominantes del mercado; una mayor limitación de los tiempos de emisión publicitaria; o la regulación del patrocinio y el derecho de réplica. Enmiendas que fueron adoptadas por la Comisión e incluidas en la Propuesta modificada de Directiva que fue presentada al Consejo el 6 de abril de 1988⁶¹. El 13 de abril el Consejo aprobó una posición común que fue objeto del correspondiente Dictamen por parte del Consejo Económico y Social, y del Pronunciamiento de la Comisión. En la segunda lectura del Parlamento Europeo, el 24 de mayo de 1989, se votaron favorablemente dieciséis enmiendas que, en su mayor parte, de nuevo fueron recogidas por la Comisión en la Propuesta reexaminada que ésta presentó al Consejo el 31 de mayo de 1989⁶². Finalmente, tras el largo proceso negociador y ciertos compromisos institucionales, pudo desbloquearse la negociación y en octubre de 1989 el Consejo adoptó la Directiva 89/552/CEE, denominada coloquialmente sobre «*Directiva de televisión sin fronteras*».

A pesar de las dificultades políticas que hemos apuntado, la adopción de esta Directiva, venía auspiciada por unos imperativos ineludibles que las instituciones europeas no podían dejar de lado, entre ellos: los avances tecnológicos, sobre todo en el campo de la televisión por satélite, que forzaban la aparición de nuevos modelos y esquemas de televisión transfronteriza; la progresiva desaparición del modelo de televisión pública, imperante en la Europa comunitaria hasta aquellos instantes, que estaba dando paso a sistemas mixtos o totalmente privatizados; la multiplicación de horas de emisión y creando unas nuevas necesidades de programación; la creciente importancia y valor estratégico del sector audiovisual en el conjunto de las estructuras económicas, que requerían una mejor definición de las políticas europeas en este campo; la necesaria armonización de las barreras o restricciones que desde la legalidad de cada Estado miembro se pudiese imponer a la libre circulación de estos servicios y en especial de los mensajes televisivos, así como a la configuración de un espacio audiovisual europeo que ofreciese una seguridad jurídica suficiente a los operadores europeos, etc. Si a todo ello, le añadimos la importante influencia que las producciones audiovisuales y las emisiones televisivas podían tener en la defensa del patrimonio cultural europeo y en la creación de un clima favorable hacia la integración europea, quedaba demostrada la necesidad de coordinar las legislaciones nacionales en el ámbito de las emisiones televisivas y la conveniencia de adoptar unas medidas complementarias que apoyasen este sector.

Pero, también debe notarse que estamos en un sector que precisa una adecuación constante de la legislación a las novedades técnicas y nuevos retos sociales. Esta realidad se constata en la propia Directiva que establece unos mecanismos obligados de reforma y ajuste cada pocos años.

Fruto de la realidad de este sector y el mandato de la propia *Directiva de Televisión sin Fronteras*, fue la aprobación de la Directiva 97/36/CE, de 30 de junio de

⁶¹ DOCE nº C 110, de 27 de abril de 1988.

⁶² DOCE nº C 147, de 14 de junio de 1989.

1997, por la que se modifica la Directiva 89/552/CEE, además del objetivo principal de seguir avanzando en la creación de un marco jurídico suficiente para la libre circulación de los servicios de radiodifusión televisiva, conforme se reconoce en sus considerandos séptimo y decimosexto, profundizó en los otros objetivos generales, adecuando su contenido a las nuevas realidades tecnológicas, aclarando o precisando determinadas definiciones y obligaciones de los Estados miembros que habían planteado ciertos problemas jurídicos en su aplicación práctica, ampliando el alcance de algunos principios sobre emisiones recogidos en la Directiva de 1989 e introduciendo nuevos supuestos de armonización sobre las emisiones de radiodifusión televisiva, de la misma manera refuerza el interés por garantizar el derecho a la recepción de las mismas por los ciudadanos europeos en todos los Estados miembros. Conforme comentaremos en las siguientes páginas y en los capítulos correspondientes.

Unos años más tarde, con la Directiva 2007/65/CE, de 11 de noviembre de 2007, que coloquialmente se la denominó «*Directiva de medios audiovisuales sin fronteras*», se vuelve a modificar la Directiva 89/552/CEE. Con esta Directiva de 2007 se intenta adaptar las normas vigentes teniendo en cuenta la evolución tecnológica y los cambios acaecidos en el sector audiovisual, para lo cual define el concepto de servicios de medios audiovisuales y distingue entre los servicios lineales (que designan los servicios de televisión tradicional, internet y televisión en movilidad) y los servicios no lineales (televisión a la carta, etc.) y modifica y simplifica el marco reglamentario de los servicios lineales, al tiempo que impone unas normas mínimas a los servicios no lineales, en particular respecto a la protección de menores, la dignidad humana y la publicidad encubierta. También hay una flexibilización de las normas que regulan la publicidad, del mismo modo que se fomenta la autorregulación y coregulación de la misma, y se introducen nuevas formas de publicidad como la de «colocación de productos», pantalla dividida, virtual o interactiva. Así mismo, se recogen unas nuevas medidas para el fomento del pluralismo de los medios y se refuerzan las reglas tendentes a fomentar la diversidad cultural, etc.

A su vez, los cambios que estas nuevas Directivas introdujeron sobre el texto inicial de 1989, cuyos artículos fueron modificando, derogando a adicionando, crearon un complejo texto normativo que precisaba un texto consolidado que clarificara y actualizara el contenido regulado en las tres Directivas citadas. Esto se realizó con la Directiva 2010/13/UE del Parlamento y del Consejo, de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual⁶³ (Directiva de servicios de comunicación audiovisual a efectos del Espacio Económico Europeo).

En conjunto, podemos afirmar que estas Directivas 89/552/CEE, 97/36/CE, 2007/65/CE y 2010/13/UE que coloquialmente podemos denominarlas de «*televisión sin fronteras*» o «*servicios de comunicación audiovisual sin fronteras*» tienen

⁶³ DOUE, L 95, de 15-4-2010.

su base jurídica en los artículos de los Tratados relativos al libre derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios mediante la libre circulación de emisiones televisivas, entendida como elemento básico de la organización del espacio audiovisual europeo. Para garantizar estos principios en las mencionadas Directivas se establecen dos tipos de actuaciones fundamentales ligadas, precisamente, al objetivo general de una televisión sin fronteras en el espacio audiovisual europeo. De una parte, los Estados miembros deben garantizar la libertad de recepción y no obstaculizar la retransmisión en sus territorios de emisiones procedentes de otros Estados de la Unión. De otra, consagran la libertad de emisión a través de las fronteras nacionales, responsabilizando a los Estados miembros de velar por el sometimiento al Derecho vigente de las emisiones producidas en su territorio o que utilicen los medios técnicos para emitir a través de un satélite dependiente de su jurisdicción. Eliminando los obstáculos que se oponían al funcionamiento del mercado común en la esfera audiovisual, sin afectar a las competencias de los Estados miembros en materia de organización, incluidos los sistemas de concesión o autorización administrativa, financiación y contenido de las empresas y emisiones televisivas, manteniéndose ciertos núcleos de competencias entre la Comunidad y los Estados en este campo.

Estas Directivas han supuesto, también, una reafirmación de las libertades de expresión e informativas en las emisiones televisivas europeas. Así, en el Preámbulo de la Directiva 89/552/CEE ya se reconocía que el derecho al libre establecimiento y la libre circulación de servicios, aplicado a la difusión y a la distribución de servicios de televisión, constituyen en derecho comunitario, una manifestación específica de un principio más general, a saber la «libertad de expresión», tal y como se consagra en el art. 10.1 del Convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, adoptado en Roma el 4 de noviembre de 1950, en el seno del Consejo de Europa⁶⁴; sin perjuicio de los únicos límites previstos en los arts. 10.2 y 56.1 de dicho Convenio, por razones de orden público, seguridad y salud pública. Igualmente, en el considerando decimosexto del Preámbulo se resaltaba como esencial que los Estados miembros velen para que no se cometan actos que puedan resultar perjudiciales para la libre circulación y el comercio de las emisiones televisivas, o que puedan favorecer la creación de posiciones dominantes que limiten el pluralismo y la libertad de información televisiva, así como la información en su conjunto. Los textos de 1997 y 2007 mantienen la misma línea, ampliándola a nuevos servicios audiovisuales y a un mayor pluralismo de los medios.

Apuntamos estos principios que constituyeron el objetivo central de estas Directivas, deben reseñarse las materias que constituyen el núcleo regulatorio de las mismas, desde el Proyecto inicial en el que se disponía la armonización de nor-

⁶⁴ El art. 10.1 dispone: «Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de las autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa».

mas relativas a: a) La promoción de la distribución y de la producción de programas televisivos; b) La publicidad por televisión; c) La protección de menores; y, d) Los derechos de autor. Pasando, durante el proceso de tramitación de la primera de ellas, a la regulación del «patrocinio» y «el derecho de réplica», mientras que se excluyó el capítulo relativo a «los derechos de autor» que, por su complejidad, las normativas conexas y acuerdos internacionales existentes en esta materia, debía tener una consideración más detallada y específica. Hasta la reforma de la Directiva de 1997, en la que se incluyen nuevos conceptos como la televenta o la retransmisión en abierto de determinados acontecimientos, se modificó la regulación sobre la emisión de obras cinematográficas por televisión o se profundizó en la regulación sobre las emisiones dirigidas a menores. O la Directiva de 2007 que avanza en la distinción y simplificación de la regulación de los servicios lineales y su pluralismo, al tiempo que empiezan a regularse los servicios no lineales, se modifican las normas que regulan la publicidad o las cuotas respecto de los contenidos. Todo ello coronado con la Directiva de 2010, en la que, además de refundirlos, se actualizan estos conceptos y postulados normativos y se incluyen algunas nuevas obligaciones, como por ejemplo la conveniencia de disponer de autoridades audiovisuales independientes para poder constatar, entre otras cosas, la aplicación efectiva de estas Directivas.

Como líneas fundamentales de esta regulación podemos apuntar:

- La obligación de los Estados miembros de garantizar la libertad de recepción e impedir los obstáculos a la retransmisión en sus territorios de emisiones procedentes de otros Estados miembros;
- La promoción de la emisión, distribución y de la producción de obras europeas, mediante el establecimiento de unas cuotas mínimas del 50% del tiempo de difusión de las televisiones (excluidos los programas deportivos, informativos, concursos, publicidad y teletexto) a producciones audiovisuales de origen europeo, el 10% de las cuales deberán ser de productores independientes;
- La regulación sobre la posibilidad de tener unos derechos exclusivos sobre determinadas emisiones y el percibir retribuciones por las mismas, así como la retransmisión de determinados acontecimientos de interés general en sistema de libre acceso, evitando perjudicar los intereses de los telespectadores o derechohabientes de otros Estados miembros;
- El establecimiento de unas normas mínimas en cuanto a inserciones, tiempos y contenido de los espacios publicitarios, patrocinio, televenta o emplazamiento.
- La fijación de unas restricciones o prohibiciones específicas sobre la publicidad de determinados productos en las emisiones audiovisuales;
- El reconocimiento y regulación de unos criterios especiales para las emisiones audiovisuales, tanto en lo relativo a la publicidad como a los con-

tenidos, dirigidas a los menores, de manera que no puedan perjudicar su desarrollo físico, mental o moral;

- La prohibición de incitaciones al odio por motivos de raza, sexo, religión o nacionalidad o contra la dignidad humana en las emisiones audiovisuales;
- La instauración de derecho general de réplica o medidas equivalentes para cuando por alegaciones incorrectas se hayan vulnerado y perjudicado los legítimos derechos, en particular en lo que atañe a su honor y su reputación, de cualquier persona física o jurídica.
- La instauración de mecanismos para la cooperación entre los órganos reguladores de los Estados miembros.

1.2.2. La libertad de recepción de emisiones audiovisuales en otros países europeos

En el ámbito audiovisual europeo, sin embargo, los acuerdos entre los Estados han superado en numerosas ocasiones la regulación y las fronteras de los países de la Unión Europea. Un buen ejemplo de ello es el *Convenio Europeo sobre Televisión Transfronteriza*, planteado en el seno del Consejo de Europa y abierto a la firma en Estrasburgo el 5 de mayo de 1989.

Este Convenio de 1989, modificado el 9 de septiembre de 1998, con unos contenidos similares a la Directiva de Televisión sin Fronteras, ha permitido el establecimiento a nivel paneuropeo de un marco jurídico similar en lo relativo a los contenidos y emisiones televisivas, al fijar una serie de normas mínimas sobre la radiodifusión transfronteriza para posibilitar la circulación libre y sin trabas de programas de televisión en toda Europa. A su vez también ha servido para inspirar la regulación televisiva en aquellos otros países no pertenecientes a la Unión Europea y que por lo tanto no estaban obligados a transponer la Directiva de Televisión sin fronteras.

Dicho Convenio se aplica sólo a los programas de carácter transfronterizo, es decir, a programas de televisión que emanan de un Estado y pueden recibirse, directa o indirectamente, en otros Estados firmantes, con independencia de los medios técnicos por los que se transmite el programa (cable, satélite, un transmisor terrestre, etc.), obligando a los Estados a garantizar la libertad de recepción y de retransmisión. Para ello deben vigilar que las emisoras que se encuentren bajo su jurisdicción cumplan con el contenido del Convenio que tiene unas disposiciones muy similares a las de la Directivas de medios audiovisuales sin fronteras que ya hemos comentado.

Asimismo debemos reseñar los acuerdos adoptados con los países del *Espacio Económico Europeo* (EEE) que también afectan al sector de la producción y los medios audiovisuales. El EEE comenzó a existir el 1 de enero de 1994, con motivo

de un acuerdo entre países miembros de la *Unión Europea* (UE) y de la *Asociación Europea de Libre Comercio* (AELC). Su creación permitió a los países de la AELC participar en el *mercado interior de la Unión Europea* sin tener que adherirse a la UE. En lo que respecta al sector audiovisual y de la información debemos apuntar que se está incorporando al EEE la legislación de la UE sobre asuntos como la protección de los datos y la publicidad televisiva, o la libertad de recepción de los servicios de comunicación audiovisual prestados desde cualquiera de estos países como si fueran países de la Unión Europea. Al respecto baste con citar como ya ha recogido la Directiva 2010/13/UE (versión consolidada de las Directivas 89/552/CEE, 97/36/CE y 2007/65/CE sobre televisión sin fronteras) que se Denomina Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual, a efectos del EEE⁶⁵.

Todo ello nos afecta directamente en la legislación española, conforme se reconoce en el actual artículo 38 de la LGCA que garantiza la libertad de recepción en todo el territorio español de los servicios audiovisuales cuyos titulares se encuentren establecidos en un Estado miembro del Espacio Económico Europeo, siempre que no interfieran técnicamente en las emisiones de los prestadores establecidos bajo jurisdicción española. Al tiempo que establece que en el ámbito del Convenio Europeo sobre Televisión Transfronteriza y para canalizar el derecho a la diversidad cultural y lingüística a nivel europeo, en todas las zonas limítrofes con un país de la Unión Europea se posibilitará la emisión y la recepción de programas difundidos mediante ondas hertzianas garantizando para ello una adecuada planificación del espectro radioeléctrico en las zonas transfronterizas.

1.2.3. La liberalización y convergencia con otros sectores de la sociedad de la información

La íntima conexión del sector audiovisual con los otros sectores de lo que acostumbramos a denominar «sociedad de la información» y en especial con las telecomunicaciones y la informática también han propiciado otras actuaciones y normas comunitarias. Entre ellas destacaremos: la armonización de las normas técnicas y el fomento de nuevas tecnologías; la liberalización de las infraestructuras; y la convergencia del sector audiovisual con el de las telecomunicaciones e informática.

a) La armonización de las normas técnicas y el fomento de las nuevas tecnologías

Uno de los grandes problemas para lograr el mercado único en el sector audiovisual eran las diferentes normas y estándares técnicos en los países europeos. Desde los años sesenta coexistían en Europa dos sistemas diferentes e incompatibles

⁶⁵ Así se hace constar en el propio texto. *DOUE*, L 95, de 15-4-2010.

para la codificación y transmisión de señales de televisión. En los inicios de dicha década, incluso, se utilizaban tres sistemas que pugnaban por dominar el mercado europeo: el PAL (*Phase Alternation Line*), desarrollado por la industria alemana; el SECAM (*Sequentiel Colour A Menorie*), desarrollado por la industria francesa; y el NTSC (*National Television System Committee*), desarrollado en USA, que gradualmente perdió apoyo en Europa, salvo en Gran Bretaña y Países Bajos, aunque a partir de 1965 fue cayendo en desuso.

A pesar de diversos intentos para adoptar una norma europea común, dado que el sistema PAL y SECAM presentaban unas características técnicas y prestaciones similares, determinadas razones de tipo político y económico impidieron el acuerdo, hasta tal punto que en la conferencia del Comité Consultivo de Radiocomunicaciones, reunido en Oslo en 1966, los diversos países europeos adoptaron uno u otro sistema. Tampoco la Conferencia Administrativa Mundial de Radiocomunicaciones, encargada de la planificación del servicio de radiodifusión por satélite, celebrada en Ginebra en 1977, al concretar las características radioeléctricas de la señal de televisión directa vía satélite en Europa, propició la unificación de los sistemas de transmisión en PAL o SECAM que se mantenían en la emisión por satélite.

La existencia de esta dualidad de sistemas dentro del ámbito comunitario dificultaba la circulación de mensajes transfronterizos (por no ser compatibles los sistemas de emisión y recepción) y el desarrollo de una industria unificada de materiales audiovisuales (al no existir un estándar común para los diversos Estados), además de plantear los lógicos problemas al usuario. Ante esta situación que perjudicaba el mercado interior, las autoridades comunitarias intentaron evitar que se ampliaran estas diferencias y, aprovechando la incorporación de nuevos avances y técnicas en los campos de la radiodifusión y la televisión, se plantearon reconducir los dos sistemas existentes hacia un nuevo sistema armonizado. El apoyo a la implantación de la televisión directa vía satélite (TDS) y al desarrollo de la televisión de alta definición (HDTV) fueron algunos de los instrumentos utilizados para este fin, que se plasmaron mediante la aprobación de varias Directivas específicas⁶⁶ y otros acuerdos comunitarios⁶⁷ para unificar unas normas técnicas comunes, así como mediante unas actuaciones conexas en el campo industrial y de la investigación. Todos estos intentos, sin embargo, han conseguido sus frutos con la evolución desde los sistemas analógicos a los de compresión digital que, en su conjunto, ha permitido este avance hacia un horizonte técnico común.

⁶⁶ La Directiva 86/592/CEE, adoptada por el Consejo el 3 de noviembre de 1986. *DOCE* N° L 311 de 6 de noviembre de 1986; la Directiva 92/38/CEE, adoptada por el Consejo el 11 de mayo de 1992 y publicada en el *DOCE* n° 137, de 20 de mayo de 1992, etc.

⁶⁷ El Informe de la Comisión, de 13 de julio de 1986 sobre la HDTV COM (88) 299 final; la Decisión del Consejo del 27 de abril de 1989, 89/337/CEE, recogida en el *DOCE* de 25 de mayo de 1989; la Decisión del Consejo 89/630/CEE, recogida en el *DOCE* de 13 de diciembre de 1989.

b) La liberalización de las infraestructuras

Otro de los importantes ámbitos regulatorios europeos que han tenido una incidencia importante en el sector audiovisual ha sido la regulación de las telecomunicaciones desde 1980⁶⁸, al constituir el soporte sobre el que se difunden buena parte de los contenidos audiovisuales.

A partir del «Libro verde sobre el desarrollo del mercado común de los servicios y equipos de telecomunicaciones»⁶⁹ de 1987, conforme ya hemos comentado, se inicia un proceso liberalizador de las telecomunicaciones y los servicios de valor añadido de este sector y de los conexos.

Disposiciones como las Directivas 87/372/CEE, 90/544/CEE y 91/287/CEE, sobre bandas de frecuencia GSM, ERMES, o DECT, las Directivas 90/387/CEE y 92/44/CEE sobre la red abierta de telecomunicaciones, o la Directiva 90/531/CEE relativa a la competencia para los sectores del agua, energía, transporte y comunicaciones, excluyen expresamente su aplicación a «*los servicios que se puedan prestar por varias entidades en competencia como los servicios de radiodifusión y televisión*»⁷⁰, pero inciden en esta liberalización de los servicios de telecomunicaciones si afectan, aunque en algunos casos sea de manera tangencial, al ámbito de la radiodifusión y la televisión; fundamentalmente cuando regulan las terminales de telecomunicaciones, las comunicaciones vía satélite y las infraestructuras-servicios de televisión por cable.

Así, en cuanto a los equipos terminales de televisión que realizasen, únicamente, funciones de recepción y que no estuviesen conectados a la red pública de un Estado miembro, se les incluía entre los equipos terminales contemplados por la Directiva 88/301/CEE, de 16 de mayo de 1988, relativa a la competencia en los mercados terminales de telecomunicaciones⁷¹. También, en el Libro Verde sobre las comunicaciones por satélite, al señalarse la existencia de importantes limitaciones al libre mercado, tanto en el suministro y explotación de terminales de satélites (estaciones terrenas) como en el acceso al segmento espacial (capacidad de satélite), se apuesta por continuar este proceso de liberalización y armonización de las comunicaciones por satélite desde todas sus vertientes. La Directiva 90/388/CEE relativa a la competencia en los mercados de servicios de telecomunicaciones, que afectaba en relación con las comunicaciones por satélite, la Directiva 91/263/CEE relativa a los equipos terminales de telecomunicaciones o la Directiva 93/97/CE

⁶⁸ La primeras propuestas de la Comisión en materia de telecomunicaciones se iniciaron en septiembre de 1980; aunque suele reconocerse el acuerdo del Consejo, de 17 de diciembre de 1984, como fecha de inicio de la política comunitaria de telecomunicaciones. Al respecto puede consultarse el libro del MOPTME. *Política de Telecomunicaciones de la Unión Europea*. Ed. por el Centro de Publicaciones del MOPTME, Madrid, 1995.

⁶⁹ COM (87) 290 final (*op. cit.*).

⁷⁰ Directiva 90/531/CEE, art. 8

⁷¹ DOCE de 27 de mayo de 1988

sobre estaciones terrenas de comunicaciones por satélite, son un claro ejemplo de esta tendencia. En esa misma línea, el 14 de octubre de 1994, la Comisión aprobó la Directiva 94/46/CE por la que se modificaba la Directiva 88/301/CEE y se liberalizaba el mercado de bienes y servicios de telecomunicaciones por satélite⁷².

La liberalización de las infraestructuras-servicios de televisión por cable se planteó, sobre todo, con la aprobación el 25 de octubre de 1994 del Libro Verde sobre la liberalización de las infraestructuras de telecomunicación y redes de televisión por cable⁷³. A partir de este texto, el 25 de diciembre del mismo año la Comisión aprobó una propuesta de Directiva, por la que se modificaba la Directiva 90/388/CEE que no incluía el uso de infraestructuras alternativas para prestar servicios de telecomunicaciones, con el fin de abolir las restricciones al uso de redes de televisión por cable, con vistas a la libre oferta de servicios de telecomunicación desde el 1 de enero de 1996. Esta propuesta que, finalmente, se aprobó como Directiva 95/51/CE el 18 de octubre de 1995, permitió que los operadores de redes por cable, cuyo uso admitido por la mayor parte de las legislaciones de los países miembros era casi exclusivamente para servicios de televisión, pudiesen ofrecer otros servicios multimedia como telecompra, bases de datos electrónicas, transacciones a distancia, etc.⁷⁴ En dicha Directiva se contempló también la posibilidad de que de ciertos operadores de telecomunicaciones por cable pudiesen ser, al mismo tiempo, propietarios de sociedades de televisión por cable, estableciendo una obligación a los Estados miembros para que en estos supuestos se asegurase la transparencia y separación de las cuentas de explotación entre ambas actividades, procurando evitar prácticas abusivas.

c) La convergencia con otros sectores

Este proceso de liberalización del conjunto del sector de las telecomunicaciones que, como hemos observado, también ha afectado al sector audiovisual, salvo en determinados aspectos relacionados con su consideración de servicio público, ha sido una característica y una constante en la relación entre estos sectores. Sin embargo, en la actualidad con el tránsito hacia la sociedad de la información y la progresiva digitalización de la producción, la transmisión y la prestación del servicio en el sector audiovisual, y con las múltiples correspondencias e interrelaciones entre los sectores de las telecomunicaciones, los medios de información y las tec-

⁷² DOCE de 19-10-94. En esta Directiva se regula, asimismo, el problema de la eliminación de los derechos especiales, que no había sido confirmado por el TJCE en sentencias como la del 19.3.91 (asunto 209/88, Francia/Comisión), ofreciendo una clara definición de los derechos especiales y contrarios a las normas del Tratado conforme se hace constar el XXIV Informe de la Comisión sobre política de competencias COM (95). 142 final, punto. 2.II. Pág. 186.

⁷³ COM (94) 440, en el que recogen y proyectan las conclusiones en este ámbito de los Consejos de 16 de junio de 1993 y 28 de septiembre de 1994.

⁷⁴ Directiva 95/51/CE de la Comisión. DOCE nº L 256 de 2-11-1995.

nologías de la información, cada vez resulta más necesario abordar la regulación y las actuaciones comunitarias en estos sectores desde esta perspectiva de conjunto, o cuando menos conscientes de las implicaciones que determinadas decisiones en uno de estos sectores pueden tener una proyección y un efecto nada desdeñable en cualquiera de los otros dos.

En este contexto la elaboración de un «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 en la perspectiva de la sociedad de la información» fue un paso obligado que se concretó en diciembre de 1997⁷⁵ para constituir el punto de partida de una amplia reflexión de todas las partes implicadas en este proceso, como paso previo a la adopción de normativas y a la asunción de compromisos por parte de las autoridades comunitarias. En este Libro Verde se analiza el fenómeno de la convergencia como una realidad tecnológica que se observa en el mercado y se intenta, sin adoptar posiciones definitivas, determinar los problemas que plantea ante la futura reglamentación comunitaria de los tres sectores implicados, para formular múltiples preguntas de futuro en relación con estos problemas, sobre los que se invita a todas las partes interesadas a participar en un amplio debate sobre el que poder extraer algunas conclusiones.

En esta línea de convergencia también se inscriben otros documentos comunitarios, como el «Libro Verde sobre política en materia de espectro radioeléctrico, en el contexto de las políticas de telecomunicaciones, radiodifusión, transportes e I+D de la Comunidad Europea» COM (98) 596 final. El documento «Apoyo de la Comisión Europea a iniciativas radiofónicas innovadoras, a iniciativas relativas a canales de televisión plurilingües y a proyectos piloto en los sectores del cine electrónico y las redes de producción»⁷⁶, que enlaza con esta apuesta por la convergencia del sector audiovisual con los de telecomunicaciones e informática. El Documento de la Comisión sobre «Política audiovisual: las próximas etapas»⁷⁷. La Directiva 98/84/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de noviembre de 1998, relativa a la protección jurídica de los servicios de acceso condicional o basados en dicho acceso⁷⁸. La Directiva 2002/21/CE del Parlamento y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes de servicios y comunicaciones electrónicas⁷⁹. La Comunicación de la Comisión al Consejo, de 2 de febrero de 2006, sobre la revisión de interoperabilidad de los servicios de televisión digital interactiva COM (2006) 37 final. O la Recomendación 2009/625/CE de la Comisión, de 20 de agosto de 2009, sobre la alfabetización mediática en el entorno digital para una industria audiovisual y de contenidos más competitiva y una sociedad del conocimiento incluyente, u otros muchas actuaciones y documen-

⁷⁵ COM (97) 623 final. 3-12-1997

⁷⁶ DOCE L 170, de 18-6-1999.

⁷⁷ COM (98) 446 final, de 14-7-1998.

⁷⁸ DOCE L 320, de 28-11-1998.

⁷⁹ DOCE L 108, de 24-2-2002.

tos normativos de las instituciones europeas, abordan esta convergencia, cada día más importante, de estos sectores.

1.3. La regulación del sector cinematográfico y de la producción audiovisual

Conforme ya hemos comentado para el conjunto del sector audiovisual, las disposiciones de los Tratados sobre la libre circulación de mercancías, incluidos los productos audiovisuales, el derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios, sirvieron de base para regular, desde los primeros momentos, algunos aspectos en el sector cinematográfico. Buena muestra de ello son la *Directiva 63/607/CEE*, de 15-10-1963 (*DOCE* L 159 de 2-11-1963), que liberaliza la importación, distribución y utilización de películas de los países de la Comunidad, o las *Directivas 65/264/CEE*, de 13-05-1965 (*DOCE* L 85 de 19-5-1965), *68/369/CEE*, de 15-10-1968 (*DOCE* L 260 de 22-10-1968) y *70/45/CEE*, de 29-09-1970 (*DOCE* L 218 de 5-10-1970) sobre la libertad de establecimiento y prestación de servicios en el sector cinematográfico.

Sin embargo, la simple aplicación de estos derechos y libertades tampoco era suficiente para salvaguardar la salud económica de las producciones audiovisuales europeas de cine y televisión, habida cuenta de las barreras lingüísticas, la fragilidad financiera, la dispersión geográfica y la pobre comercialización de dichas producciones que apenas podían competir en el propio mercado europeo, en el que buena parte de la distribución cinematográfica o de producción audiovisual estaban y siguen estando, controladas por grupos no europeos, mientras que los programas y el cine europeo apenas alcanzaban porcentajes mínimos en la programación de las televisiones y en los cines de otros países.

Ante esta realidad y el predominio de las producciones no europeas, así como la necesidad de conservar la identidad cultural europea, resultaba preciso, y así se hizo constar desde las instituciones comunitarias, *adoptar un conjunto de medidas suplementarias que permitiesen: «posibilitar la expresión y proyección en producciones audiovisuales de todo tipo, de las identidades de las diversas áreas culturales y regiones europeas; acrecentar y favorecer la movilidad de personas, equipos y productos en el seno de la industria audiovisual europea; paliar la debilidad económica estructural del sector de la producción de programas en la Comunidad, hallando soluciones a problemas como los de: costes y métodos de producción; financiación y distribución; cooperación entre cine y televisión; coproducciones multinacionales...»*⁸⁰.

Ante esta coyuntura se fueron adoptando un conjunto de acuerdos para mejorar dicha situación. Así, además de las medidas que posibilitaban la aplicación de las libertades económicas comunitarias que ya hemos comentado, la Recomendación

⁸⁰ Parlamento Europeo. Dirección General de Estudios. Fichas Técnicas sobre el Parlamento Europeo. Luxemburgo 1988. Es. III/F/9c).

de la Comisión de 8-4-1964⁸¹ sobre la nacionalidad de los productos cinematográficos, que supuso el inicio de lo que podría ser un antecedente remoto de unas medidas sobre la protección y la promoción de la producción audiovisual y cinematográfica comunitaria, con posterioridad, se concreta en las Resoluciones del Consejo de 22-6-1984, en las que se planteaban como ámbitos de actuación sobre los que incidir:

– La piratería audiovisual, cuyo objetivo, reforzado con la publicación por la Comisión del *Libro Verde sobre la prevención y supresión de la piratería audiovisual*, COM (88) 172 final, se enfocaba hacia la preparación de propuestas legislativas sobre derechos de autor en el sector audiovisual⁸².

– La armonización de las normas sobre la exhibición y distribución de películas y obras audiovisuales a través de los diferentes medios de comunicación, que se entroncará con disposiciones como la *Directiva 89/552/CEE*⁸³.

– El fomento y apoyo a una industria de programas audiovisuales europeos. A partir de la cual se iniciaron las propuestas de ayudas comunitarias que se engloban en los *Programas MEDIA*.

Sobre unas bases más específicas, asimismo, pueden citarse en esta primera época otro conjunto de actuaciones comunitarias como: la *Resolución del Consejo* de 13-11-1986, a partir de la propuesta aprobada en el Consejo Europeo de Milán el 28 de junio de 1985 sobre el *informe Adonnino*, relativa a la declaración del Año Europeo del Cine y la Televisión para 1988; la Resolución del Consejo de 5-11-1993, sobre el centenario del descubrimiento del cine; o el apoyo permanente de la Comisión, desde 1992, a «los festivales cinematográficos, o de programas audiovisuales»⁸⁴. También, la importancia e interés que desde la Unión Europea se le da al sector audiovisual en general, y al desarrollo de la industria europea de programas cinematográficos y televisivos en particular, puede constatarse en otros documentos y actuaciones como el «*Libro Verde sobre Opciones estratégicas para reforzar la industria de programas en el contexto de la política audiovisual de la*

⁸¹ DOCE C 63, de 18-4-1964.

⁸² Esta cuestión la analizaremos detalladamente cuando tratemos el capítulo destinado a los derechos de autor.

⁸³ Ya durante el largo proceso de elaboración del texto de la Directiva 89/552/CEE, así como en sus estudios previos, al tiempo que se constataba la conveniencia de crear un espacio audiovisual europeo, se destacaba la difícil situación de la producción audiovisual comunitaria y se planteaba la necesidad de adoptar cuantas medidas fuesen precisas para resolver esta situación. En el texto definitivo se incluyeron un conjunto de disposiciones con una clara intención de apoyar la recuperación de la producción audiovisual y cinematográfica comunitaria. Las cuotas de «obras europeas» que deben emitirse por las televisiones, la reserva de una parte de estas cuotas a los productores independientes, y la limitación temporal para la emisión de obras cinematográficas por televisión son una buena muestra de la incidencia de la Directiva sobre televisión sin fronteras de 1989 y su texto reformado en el apoyo a este sector, conforme ya se ha constatado en el capítulo precedente.

⁸⁴ Cuyas solicitudes de propuestas de apoyo para el ejercicio de 1999, por ejemplo, se publicaron en el DOCE C 339, de 7 de noviembre de 1998; mientras que en 1998 se aprobaron 54 proyectos: 47 festivales de cine, 2 manifestaciones sobre nuevas propuestas y 5 acciones de cooperación.

Unión Europea», aprobado por la Comisión el 7 de abril de 1994 COM (94) 96 final⁸⁵, que el Consejo tomó en consideración el 17 de junio de 1994.

Aunque el gran salto cuantitativo de la actuación comunitaria en el apoyo económico directo a la producción audiovisual se fue gestando a partir de algunas iniciativas como el Informe de 1983 sobre la promoción de cine en los países de la Comunidad, del Parlamento Europeo⁸⁶; pero, sobre todo, con una propuesta inicial de Reglamento del Consejo, en 1985, sobre un «*programa de ayuda comunitaria para coproducciones de cine y televisión no documentales*», que, finalmente, tras recoger las modificaciones introducidas por la Comisión, en las que se hacía eco de buena parte de las peticiones del Parlamento Europeo, no llegó a aprobarse al no conseguirse el acuerdo unánime del Consejo.

Este intento fallido, no obstante, dio lugar a la redacción de una nueva propuesta en 1986: el *programa MEDIA (Measures pour Encourager le Developpement de l'Industrie Audiovisuel)*. COM (86) 225 final, aprobada por la Comisión el 26 de abril de 1986 y presentada al Consejo informal de ministros de asuntos culturales, reunido en Amsterdam en junio de 1986. Esta propuesta de programa de acción pretendía reforzar la producción, la distribución y la financiación de obras cinematográficas y producciones audiovisuales europeas, siendo definitivamente aprobada en 1990, a partir del impulso político acordado en la reunión del Consejo Europeo celebrado los días 2 y 3 de diciembre de 1988 en Rodas y, tras dos años en fase experimental (1988-1990) y la tramitación de las propuestas e informes favorables de la Comisión⁸⁷, del Parlamento Europeo⁸⁸ y del Consejo Económico y Social⁸⁹, mediante Decisión del Consejo 90/685/CEE, de 21-12-1990⁹⁰.

El programa MEDIA 1991-1995 se marcó como objetivo fundamental desarrollar un conjunto de medidas de apoyo a la industria audiovisual europea para hacerla competitiva, superando la fragmentación del mercado europeo, procurando crear sinergias entre las empresas que estableciesen unas amplias redes de cooperación e intercambio, movilizandolos recursos financieros sobre fórmulas asociativas que permitiesen afrontar nuevos retos y favoreciendo los obligados mecanismos de distribución de estas obras audiovisuales⁹¹.

A este programa le han seguido el *Media II* (1996-2000), el *Media Formación y Media Plus* (2001-2006), el *Media 2007* (2007-2013), y el *Programa de apoyo a*

⁸⁵ Comisión Europea. Opciones estratégicas para reforzar la industria de programas en el contexto de la Política Audiovisual de la Unión Europea, Libro Verde. Oficina de publicaciones de los C.E. Luxemburgo, 1994. pág. 1-52.

⁸⁶ DOCE C 307, de 14-11-1983.

⁸⁷ COM (90) 132 final. DOCE C 127, de 23-5-1990.

⁸⁸ DOCE C 324, de 24-12-1990.

⁸⁹ Por Dictamen emitido el 20-8-1990.

⁹⁰ DOCE L 380, de 31-12-1990.

⁹¹ Un mayor desarrollo de estas pretensiones lo encontramos en los ocho objetivos marcados por el art. 2 de la Decisión del Consejo de 21-12-1990 sobre el programa MEDIA 1991-1995.

los sectores cultural y audiovisual europeos –Europa creativa– (2014-2020), cuyos ámbitos de actuación pueden resumirse y concretarse en:

- 1º. Mejora de los mecanismos de distribución.
- 2º. Mejora de las condiciones de la producción.
- 3º. Contribuir a la creación de un segundo mercado, en especial a partir del aprovechamiento de los archivos.
- 4º. Fomentar las inversiones financieras.
- 5º. Mejorar las posibilidades de formación y capacidades de los profesionales encargados de la gestión económica y comercial.
- 6º. Mejorar las condiciones de explotación cinematográfica.

1.4. Los derechos de autor

Aunque sea en un breve esbozo también precisan reseñarse las disposiciones sobre los derechos de los autores, productores, artistas y otros intervinientes. La regulación de estos derechos, ligados en sus inicios al desarrollo de los medios impresos y, posteriormente, a múltiples ámbitos del quehacer económico, había tenido históricamente un carácter marcadamente nacional, aunque existan convenios internacionales que facilitan y aseguran una protección suficiente de estos derechos en otros países. Pero su importancia, tanto en la esfera económica como en la cultural, especialmente cuando nos referimos a los derechos de las producciones audiovisuales y las emisiones de radiodifusión, aconsejaban una intervención comunitaria en este campo para facilitar su adecuación al funcionamiento del mercado interior.

La Propuesta de Directiva relativa a las actividades de radiodifusión⁹², conforme ya hemos notado, dedicó su Capítulo V (arts. 17-20) a los Derechos de autor. En dicho Capítulo se trazaban las líneas fundamentales que debían regir estos derechos en el ámbito de la radiodifusión y que según la exposición de motivos, estaban enfocados a garantizar la retribución de los autores y otras personas mediante la distribución de sus obras a una audiencia más amplia, gracias a una legislación sobre derechos de autor y afines que garantizase a la vez el respeto de esos derechos y, llegado el caso, la eliminación de obstáculos a las emisiones transfronterizas. Esta regulación de los derechos de autor fue, sin embargo, muy cuestionada a lo largo del proceso de tramitación de la Directiva y a partir, sobre todo, del Dictamen del Comité Económico y Social sobre la Directiva (punto 2.26) en el que se proponía una reglamentación autónoma de esta materia, por considerar que una regulación parcial, limitada a este sector podría ser, en último término, contraria a los intereses de autores y consumidores. El Consejo finalmente decidió no incluir en esta Directiva de Televisión sin Fronteras la regulación de los derechos de autor para las emisiones televisivas. En ese instante se encomendó a la Comisión la ela-

⁹² COM (86) 146 final.

boración de un libro verde específico sobre los derechos de autor y la preparación, en base a estos resultados de unas propuestas legislativas para regular los derechos de autor, que se plasmó en el Libro Verde sobre Derechos de Autor y el Reto de la competitividad COM (88) 172 CEE, en el que se analizó la necesidad de regular este tema en el ámbito comunitario, planteando las líneas fundamentales que deberían recoger los textos normativos que después comentaremos.

A partir de ello, sobre la base de los Tratados constitutivos y junto a la constatación de que la diferente regulación de los derechos de autor en los ordenamientos estatales podría obstaculizar el comercio, distorsionar la competencia e impedir el buen funcionamiento y realización del mercado interior, como se resaltaba en el «*Libro Verde sobre Derechos de Autor y el Reto de la Competitividad*», hecho público en junio de 1988⁹³, se contempló la posibilidad de elaborar unas normativas europeas que facilitasen la difusión comunitaria de las obras protegidas por estos derechos, asegurando a los autores, productores, intérpretes y organismos de difusión su derecho a autorizar la reproducción y distribución con fines comerciales de sus obras y programas, cuyo resultado han sido múltiples actuaciones comunitarias y la aprobación de varias Directivas específicas para regular la propiedad intelectual y directa o indirectamente los derechos de autor y afines que afectan al ámbito audiovisual.

Así, la Directiva 92/100/CEE, de 19 de noviembre de 1992, reguló la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros, relativas al acceso y ejercicio del alquiler y préstamos de los derechos de autor y otros derechos afines en el ámbito de la propiedad intelectual, incidiendo en múltiples aspectos del sector audiovisual. Por su parte, la Directiva 93/83/CEE, de 27 de septiembre de 1993, reguló la coordinación de las disposiciones de los Estados miembros relativos a los derechos de autor y derechos afines en el ámbito específico de la radiodifusión vía satélite y de la distribución por cable. A su vez, la Directiva 93/98/CEE, de 29 de octubre de 1993, estableció la armonización del plazo de protección del derecho de autor y otros derechos afines, y se justificó en la constatación de las disparidades de las legislaciones nacionales que regulan los plazos de protección de los derechos de autor y afines, reformando, incluso, los arts. 11 y 12 de la Directiva 92/100/CEE y el art. 8 de la Directiva 91/250/CEE⁹⁴.

Además, la aparición y uso de nuevas tecnologías en torno a lo que se ha denominado la «sociedad de la información» obligaban a adecuar los derechos de autor a esta nueva realidad, así: el Documento «*Europa marcha hacia la sociedad de la información. Plan de actuación*»⁹⁵ ya se planteaba que «*deberán revisarse las medidas relacionadas con los derechos de la propiedad intelectual, tanto si se han adoptado como si están incluidas en el programa de trabajo de 1990 sobre los derechos de reproducción y los derechos afines y deberá examinarse la posible*

⁹³ COM (88) 172 CEE.

⁹⁴ Directiva 91/250/CEE, de 4 de mayo de 1991 (DOCE, n° L 122 de 17 de mayo de 1991) sobre protección jurídica de los programas de ordenador.

⁹⁵ COM (94) 347 final, de 19 de julio de 1994.

necesidad de adoptar medidas adicionales»; el «Libro Verde sobre derechos de autor y afines en la sociedad de la información» COM (95) 382 final, en donde se analizaron los nuevos problemas que podían surgir en este campo ante los nuevos retos y la nueva realidad tecnológica que se estaba imponiendo la sociedad de la información; o la Comunicación de la Comisión sobre el seguimiento de este Libro Verde, en la que se avanzan propuestas y contenidos para regular estos derechos⁹⁶ constituyen los pasos previos a la adopción de la Directiva 2001/29/CE, de 22 de mayo, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información⁹⁷, y en menor medida la Directiva 2004/48/CE relativa al respeto de los derechos de la propiedad intelectual⁹⁸ inciden en este ámbito, desde la perspectiva de la sociedad de la información, procurando armonizar las regulaciones en estos nuevos servicios. Como aspectos más destacados de esta Directiva que pueden influir en el sector audiovisual podemos apuntar: la armonización de los derechos de autor en un sentido amplio que incluya todo tipo de comunicación al público; precisar la potestad de los titulares de derechos exclusivos a poner a disposición del público obras protegidas por derechos de autor o cualquier prestación protegida, mediante transmisiones a la carta en las que cualquier persona puede acceder a ellas desde el lugar y el momento que elija; la regulación de los servicios en línea; y, el impulso de la compatibilidad e interoperabilidad de los sistemas en red y el fomento del desarrollo de sistemas globales.

Con posterioridad, otros acuerdos y disposiciones de las instituciones de la Unión Europea han ido actualizando estos preceptos y abriendo nuevos ámbitos regulatorios en este campo, como por ejemplo ocurrió con el Libro Verde de la Comisión, de 16 de julio de 2008, sobre los derechos de autor en la economía del conocimiento⁹⁹, en el que se procura adecuar estos derechos en la sociedad del conocimiento para el disfrute en los ámbitos de la investigación, la ciencia, la enseñanza o las personas con minusvalía se intenta conjugar la adecuación de estos derechos a la sociedad actual.

2. LA INCORPORACIÓN E INCIDENCIA DE LA REGULACIÓN AUDIOVISUAL EUROPEA EN EL DERECHO ESPAÑOL

Conforme hemos podido constatar del análisis realizado en las páginas precedentes, sobre el marco jurídico europeo y la regulación sobre los contenidos y la

⁹⁶ DOCE, C 320, 20-11-1996.

⁹⁷ También la Directiva 98/84/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 1998, relativa a la protección jurídica de los derechos de acceso condicional o basados en dicho acceso, constituye otra referencia en estos nuevos modos de abordar los derechos de autor y afines en el ámbito audiovisual en el marco de la sociedad de la información.

⁹⁸ DOCE I 79 de 24-03-2005.

⁹⁹ COM(2008) 466 final.

difusión audiovisual, se trata de un conjunto normativo que incluye un amplio abanico de disposiciones de distintos ámbitos que inciden de manera directa o indirecta en el audiovisual.

Un marco normativo con el que se ha pretendido armonizar una regulación muy distinta en los diversos países de la Unión Europea y que, además, resultaba necesaria para avanzar en la construcción del mercado interior –para ello basta con recordar el análisis y las propuestas del Libro Verde de 1984 que ya hemos apuntado–, pero también ha servido para apoyar el desarrollo de un sector clave en la construcción de la sociedad europea, tanto para vigencia de nuestra cultura y señas de identidad, como para defender las libertades de comunicación y los valores democráticos imperantes en la sociedad europea.

Asimismo, se trataba de regular un sector nuevo y necesitado de normas nuevas y muy dinámicas –que deben adecuarse cada poco tiempo– que cada vez tiene un mayor peso específico en el conjunto del producto interior bruto de los países europeos. Al respecto, resulta obligado destacar la notable incidencia que las normativas relacionadas con el audiovisual emanadas de la Unión Europea han tenido en España, así como en otros países, tanto los países miembros de la Unión Europea, como en terceros países europeos e, incluso latinoamericanos.

En concreto, en lo que se refiere a la incidencia directa en nuestro país, conforme ya se ha relatado al comentar la legislación europea, han debido aprobarse numerosas disposiciones normativas directas para transponer directivas, pero también han debido ajustarse otras tantas normas para adecuar la regulación del sector audiovisual a las disposiciones y principios de los Tratados.

Precisamente, debido a esta amplitud y dispersión de las disposiciones que se han aprobado en España y afectan a la regulación del sector audiovisual, consecuencia o derivadas de las disposiciones europeas, que, en aras a comentarlas, podemos estructurar varios ámbitos específicos en los que se concretan dichas normas:

- La estructura y organización de los medios de comunicación audiovisuales.
- La regulación de contenidos y publicidad.
- Las ayudas o estímulos a la producción audiovisual.
- Los derechos de autor.

2.1. La estructura y organización de los medios de comunicación audiovisuales

Ya hemos apuntado al comentar la normativa audiovisual de la Unión Europea que la competencia para regular la estructura y organización de los medios de comunicación audiovisuales depende exclusivamente de cada Estado miembro. A partir de este axioma, se deduce, por lo menos *a priori*, que dicha normativa no incide sobre la potestad regulatoria que pueda tener España para organizar sus medios de comunicación audiovisuales.

Sin embargo, la propia esencia del mercado único que configura la Unión Europea y la aplicación de lo que hemos denominado la regulación de las libertades económicas europeas en el sector audiovisual, condicionan unas características particulares en la estructura y organización de los medios de comunicación audiovisuales que deberán tener todos los países de la Unión y, en el caso que nos atañe, España. En otras palabras, se mantiene la capacidad de cada Estado para establecer el régimen jurídico y la organización de los medios de comunicación que operan bajo su jurisdicción, pero la Unión Europea delimita el mercado en el que deben operar, así como los derechos y obligaciones que deben respetarse en el mismo, que es otra manera de determinar el funcionamiento y, lógicamente, la estructura y organización de dichos medios.

Al respecto y para analizar cómo ha incidido la normativa europea en la conformación del panorama audiovisual español y cuáles han sido las normas que se han aprobado en nuestro país que pueden afectar a la estructura y organización de los medios de comunicación audiovisuales, podemos distinguir la regulación española sobre:

- Libre competencia y pluralismo.
 - Servicio público/financiación pública/libre competencia.
 - Pluralismo/derechos de los usuarios del audiovisual.
- Liberalización de las telecomunicaciones y convergencia con otros sectores.
- Libre circulación de emisiones transnacionales.

2.1.1. Libre competencia y pluralismo

La libre competencia, como principio fundamental recogido en los Tratados y desarrollado por la regulación y la jurisprudencia de la Unión, constituye uno de los elementos claves que conforman el modelo económico europeo que ha tenido una incidencia muy evidente en algunas cuestiones claves en este sector, al propiciar, aunque de manera indirecta, que existiesen unos condicionantes respecto a la conformación de los contenidos y la estructura del sector audiovisual y los medios.

A su vez, el hecho de que para garantizar la libre competencia en este sector, resulte necesario que existan una pluralidad de contenidos y de medios, también ha marcado la regulación y las actuaciones europeas, sumado al campo de la regulación económica, estricto *sensu*, otras regulaciones derivadas de la política audiovisual europea y los derechos de los usuarios de los medios, especialmente con las Directivas sobre televisión sin Fronteras y sobre Medios, que en su conjunto han propiciado la conformación del marco normativo europeo que hemos descrito y que tiene una plasmación evidente en la legislación que se ha aprobado en España sobre estas cuestiones y, por tanto, sobre numerosos aspectos que han condicionado una determinada organización y contenidos de los medios.

Entre dicha regulación podemos destacar la que se refiere a los contenidos de servicio público que deben cumplir los operadores públicos para poder aspirar a una financiación pública que no falsee la libre competencia con respecto a los otros operadores privados que operan en el mismo mercado, o la que establece la necesidad de ofrecer una oferta plural de los contenidos y canales audiovisuales. Así mismo, sobre estas mismas bases del libre mercado y el pluralismo, se han regulado otros aspectos relacionados con los derechos de los espectadores, tanto en la programación como en la publicidad, u otras normas que establecen un conjunto de las medidas de apoyo a la identidad y a la industria audiovisual o cultural propia, también respecto a los productores independientes, etc. que, en su conjunto, han propiciado un amplio marco regulatorio que incide directamente sobre la estructura del mercado y los medios. A modo de ejemplo, podemos reseñar:

a) *Servicio público/financiación pública/libre competencia.* Para ello basta con referir la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, y la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, ambas de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social que modifican la Ley 4/1980, del Estatuto de la radio y televisión, en lo relativo a la función y los contenidos de servicio público que deben cumplir los operadores públicos. Estas obligaciones se amplían con la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal, donde además, se establece un nuevo marco general organizativo y de funcionamiento de RTVE más acorde con las exigencias comunitarias. Por otra parte con la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española, y el Real Decreto 1004/2010, de 5 de agosto, por el que se desarrolla dicha Ley 8/2009, se consigue una vieja aspiración de los operadores privados que en aras a esa libre competencia habían reiterado en numerosas ocasiones la necesidad de restringir o prohibir la publicidad comercial en RTVE. También, con la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de medidas de impulso de la Sociedad de Información se avanza en la conformación de este nuevo marco y se regula la televisión local de proximidad. Por último, con la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, se culmina este proceso en la delimitación del concepto y contenido y alcance del servicio público que deben prestar los operadores públicos y se recogen otras pautas que sobre estas cuestiones había establecido la legislación europea.

b) *Pluralismo/derechos de los usuarios del audiovisual.* Sobre la exigencia del pluralismo en los medios y el respeto a los derechos de los usuarios pueden reseñarse multitud de normas. Entre ellas y para citar algunos de los aspectos más destacados debemos recordar la Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE, sobre coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, modificada por la Ley 22/1999, de 7 de junio, o la Ley 21/1997, de 3 de julio, reguladora de las emisiones y retransmisiones de competiciones y acontecimientos deportivos, todas ellas derogadas por la Ley 7/2010. E incluso el Real Decreto 991/1998, de 22 de mayo, por el que se crea el Consejo para las emisiones y retransmisiones deportivas, el RD

1462/1999, de 17 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento que regula el derecho de los usuarios del servicio de televisión a ser informados de la programación a emitir, o el RD 410/2002, de 3 de mayo, por el que se desarrolla el apartado 3º del artículo 17 de la Ley 25/1994, de 12 de julio, que establece los criterios uniformes de clasificación y señalización de programas televisivos. Todas ellas constituyen un desarrollo de las normativas comunitarias sobre la estructura y contenidos que deben ofrecer los medios a través de sus emisiones.

Por otra parte, aunque también desde esta perspectiva, podemos referir la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los Consumidores y Usuarios, el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, el Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo, por el que se aprueba la carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas, el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de telecomunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios. Aunque, también, de manera específica sobre este sector, podríamos referir otras normas como: la Ley 10/2005, de 14 de junio, de Medidas Urgentes para el Impulso de la Televisión Digital Terrestre, de Liberalización de la Televisión por Cable y Fomento del Pluralismo; el Real Decreto 920/2006, de 28 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de prestación del Servicio de difusión de radio y televisión por cable; el Real Decreto 1492/2007, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre condiciones básicas para el acceso de las personas con discapacidad a las tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y medios de comunicación social; o, el Real Decreto-Ley 11/2009, de 13 de agosto, por el que se regula para las concesiones de ámbito estatal, la prestación del servicio de televisión digital terrestre de pago mediante acceso condicional. Aunque, al igual que hemos apuntado en el apartado anterior, la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual deroga buena parte de estas normas, en el ámbito específico de la comunicación audiovisual, y supone una plasmación de buena parte de los postulados europeos sobre estas cuestiones.

2.1.2. Liberalización de las telecomunicaciones y convergencia con otros sectores

Otro de los ámbitos donde la regulación europea ha condicionado, de manera muy importante, la estructura del panorama mediático y audiovisual es el relativo a las normas sobre liberalización de las infraestructuras de telecomunicaciones y la convergencia con otros sectores de la sociedad de la información.

Al respecto, basta con apuntar cómo los medios de comunicación audiovisuales y la televisión en particular, en Europa habían nacido y se habían desarrollado, en la mayor parte de países, sobre un monopolio estatal que prestaba un servicio pú-

blico a través de sus operadores o de manera indirecta, a través de concesionarios. Se trataba, por tanto, de un panorama mediático compartimentado por países, con fuerte presencia del sector público y regulaciones muy distintas en cada caso.

Sobre estas bases, ante la necesidad de eliminar barreras y fronteras nacionales para la difusión de las señales de telecomunicaciones y con la aparición de un nuevo sistema televisivo –la televisión por satélite– frente a las emisiones a través de repetidores terrestres o cable, que hacía saltar por los aires todos los paradigmas de los monopolios y controles estatales que imperaban hasta aquellos momentos, se aprobaron un conjunto de Directivas y otras disposiciones comunitarias para la liberalización de las telecomunicaciones que servían como soporte a la transmisión de los contenidos de los medios y, poco a poco, también de los distintos sistemas de emisión televisiva.

Para ilustrarlo y notar su incidencia en la regulación española sobre el ámbito general de las telecomunicaciones, podemos recordar la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones, derogada por la Ley 11/1998 General de Telecomunicaciones, sustituida por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, cuyas disposiciones sobre televisión fueron derogadas por las disposiciones adicionales décima y transitorias sexta, octava y décima por la Ley 7/2010. Aunque, también debe notarse que esta legislación general sobre telecomunicaciones se modificó más recientemente con la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

Así mismo, respecto a reglamentaciones más específicas y relacionadas con la transmisión de la señal de televisión, podemos citar: la Ley 37/1995, de 12 de diciembre, reguladora de las Telecomunicaciones por Satélite, derogada salvo en lo relativo al servicio de difusión de televisión por la Ley 11/1998, General de Telecomunicaciones y, a su vez sobre estas cuestiones por la Ley 7/2010; la Ley 42/1995, de 22 de diciembre, de Telecomunicaciones por cable, derogada salvo en lo relativo al servicio de difusión de televisión por la Ley 11/1998, General de Telecomunicaciones, y a su vez por la Ley 32/2003; el Real Decreto 2066/1996, de 13 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento Técnico y de Prestación del Servicio de Telecomunicaciones por Cable, derogado por el Real Decreto 920/2006, de 28 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de prestación del Servicio de difusión de radio y televisión por cable; el Real Decreto 136/1997, de 31 de enero, por el que se aprueba el Reglamento Técnico y de prestación del servicio de telecomunicaciones por satélite; la Ley 17/1997, de 3 de mayo, por la que se incorpora al Derecho Español la Directiva 95/47/CE, de 24 de octubre, sobre el uso de normas para la transmisión de señales de televisión y se aprueban medidas adicionales para la liberalización del sector, modificado parcialmente por Real Decreto Ley 16/1997 y derogada, incorporando sus postulados, por Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones; la Ley 10/2005, de 14 de junio, de Medidas Urgentes para el Impulso de la Televisión Digital Terrestre, de Liberalización de la Televisión por Cable y Fomento del Pluralismo, derogada por la Ley 7/2010; el Real Decreto 1492/2007, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento

sobre condiciones básicas para el acceso de las personas con discapacidad a las tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y medios de comunicación social; la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de medidas de impulso de la Sociedad de Información; la Ley 7/2009, de 3 de julio, de medidas urgentes en materia de Telecomunicaciones, derogada por la Ley 7/2010; o el Real Decreto-Ley 11/2009, de 13 de agosto, por el que se regula para las concesiones de ámbito estatal, la prestación del servicio de televisión digital terrestre de pago mediante acceso condicional, también derogado por la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.

2.1.3. Libre circulación de emisiones transnacionales

Un tercer aspecto que hemos apuntado de la traslación de las normativas europeas a la regulación española que puede afectar a estructura y organización de los medios de comunicación audiovisuales es el relativo a la libre circulación de emisiones transnacionales. Al respecto también podríamos apuntar, conforme en buena medida hemos constatado que ocurría en los apartados anteriores, que la regulación europea no invade la potestad de cada Estado miembro de regular el régimen jurídico y organización de los medios de comunicación que operan bajo su jurisdicción, pero cada Estado debe haberlo sobre unos postulados del mercado audiovisual que le impone la normativa europea, y como ya hemos notado en el análisis de la normativa europea, se ha establecido la libre circulación de emisiones transnacionales, tanto entre los países de la Unión como con los del EEE.

En cuanto a las normas que en España se han transpuesto o adoptado para cumplir estas obligaciones comunitarias, además de las disposiciones de carácter general sobre contenidos que ya hemos apuntado y las que reseñaremos en los siguientes apartados, podemos destacar: la Ley 37/1995, de 12 de diciembre, reguladora de las Telecomunicaciones por Satélite, derogada salvo en lo relativo al servicio de difusión de televisión por la Ley 11/1998, General de Telecomunicaciones y sobre estos mismos aspectos, derogada por la Ley 7/2010; el Real Decreto 136/1997, de 31 de enero, por el que se aprueba el Reglamento Técnico y de prestación del servicio de telecomunicaciones por satélite; la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, modificada por la Ley 32/2003, la Ley 59/2003, la Ley 25/2007, la Ley 56/2007 y, también en los temas que nos referimos por la Ley 7/2010; la Ley 10/2005, de 14 de junio, de Medidas Urgentes para el Impulso de la Televisión Digital Terrestre, de Liberalización de la Televisión por Cable y de Fomento del Pluralismo, o la Ley 7/2009, de 3 de julio, de medidas urgentes en materia de Telecomunicaciones, ambas derogadas por la Ley 7/2010. Entre estas disposiciones, en tanto que regula el soporte de estas emisiones, también debe referirse la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

2.2. La regulación sobre emisión de contenidos y publicidad

Otro de los grandes ámbitos de regulación europea es la relativa a la regulación sobre los contenidos de las emisiones de los medios audiovisuales, tanto en lo que puede incidir sobre los derechos de los espectadores y de los ciudadanos en general, como en lo relativo a las restricciones sobre las emisiones publicitarias, para evitar el abuso de los anunciantes y los posibles efectos negativos de las emisiones o la publicidad sobre determinados colectivos.

En este caso para analizar las normas sobre las que se ha articulado el desarrollo de estos preceptos comunitarios en España, distinguiremos entre:

- Contenidos emisiones audiovisuales
- Publicidad/ompetencia desleal/consumidores

2.2.1. Contenidos emisiones audiovisuales

Este es, sin duda alguna, el ámbito que mayor afectación en la regulación e incidencia ha tenido en la vida de los ciudadanos, al tratarse de un marco regulatorio que al afectar directamente a los contenidos audiovisuales y ser dicho consumo de contenidos relativamente alto por parte de los ciudadanos europeos y, en especial, los españoles –una media que en los últimos años ronda las cuatro horas por persona y día–.

Al respecto y centrándonos de manera específica en aquellas disposiciones que se derivan directamente de la transposición o adecuación normativa consecuencia de la aprobación de las Directivas de Televisión sin Fronteras y la de Medios, debemos reseñar: la Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE, sobre coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, que fue modificada por la Ley 22/1999, de 7 de junio, para incorporar los preceptos de la nueva directiva de televisión sin Fronteras y ambas derogadas por la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual que incorpora los nuevos postulados de estas Directivas.

Además, como disposiciones directamente relacionadas con esta nueva regulación de los contenidos de las emisiones –dejamos para el apartado siguiente las que están directamente relacionadas con la publicidad o la protección de usuarios y consumidores–, podemos apuntar: la Ley 21/1997, de 3 de julio, reguladora de las emisiones y retransmisiones de competiciones y acontecimientos deportivos; el Real Decreto 991/1998, de 22 de mayo, por el que se crea el Consejo para las emisiones y retransmisiones deportivas; la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil; el Real Decreto 1462/1999, de 17 de septiembre, por

el que se aprueba el Reglamento que regula el derecho de los usuarios del servicio de televisión a ser informados de la programación a emitir, y se desarrollan otros artículos de la Ley 25/1994, de 12 de julio, modificada por la Ley 22/1999, de 7 de junio; el Real Decreto 410/2002, de 3 de mayo, por el que se desarrolla el apartado 3º del artículo 17 de la Ley 25/1994, de 12 de julio, modificada por la Ley 22/1999, de 7 de junio y se establecen los criterios uniformes de clasificación y señalización de programas televisivos; el Acuerdo para el Fomento de la Autorregulación sobre contenidos televisivos e infancia de 9 de diciembre de 2004; la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género; la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres; el Real Decreto 1494/2007, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones básicas para el acceso de las personas con discapacidad a las tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y los medios de comunicación social, etc.

2.2.2. Publicidad/competencia desleal/consumidores

En España la Ley 34/1988, de 22 de noviembre, General de Publicidad, con las diversas modificaciones que ha incorporado, regula los aspectos generales sobre la publicidad, aunque se han aprobado en el marco de la regulación general sobre contenidos televisivos mandatos específicos referidos a la publicidad en los medios audiovisuales, derivados de la transposición de las Directivas de Televisión sin Fronteras y de Medios, que culminan con la aprobación de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, que ya hemos comentado en el apartado precedente.

Asimismo, podemos referir las normas específicas sobre la publicidad que puede afectar a determinados derechos, como la publicidad en los medios que pueden afectar a la igualdad y la violencia de género que tienen unos desarrollos particulares, como por ejemplo en la Ley Orgánica 1/2004.

Por otra parte, en lo relativo a la protección específica de la competencia desleal y la defensa de los usuarios y consumidores en la publicidad de los medios, también encontramos un conjunto de normas derivadas de los mandatos europeos, entre ellas: la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la competencia, reformada por la Ley 52/1999, de 28 de diciembre y por Ley 24/2001, al tiempo que derogada por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y a su vez por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias; la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, o la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios, etc.

2.3. Las ayudas o estímulos a la producción cinematográfica y audiovisual

Otro de los ámbitos de la regulación europea del audiovisual que hemos comentado es el relativo a las ayudas o estímulos a la producción cinematográfica y audiovisual, tanto en las medidas que se han incluido en las Directivas de Televisión sin Fronteras y Medios, al establecer que las televisiones deben incluir un 50% de producciones audiovisuales europeas en el conjunto de las obras audiovisuales que emitan en sus programaciones, o por reservar un porcentaje de estas producciones audiovisuales que deben emitirse a productores independientes, como se recoge en la legislación televisiva y, en estos momentos, en concreto en la Ley 7/2010, General de Comunicación Audiovisual.

Pero, por otra parte, también hay una regulación específica de la cinematografía que, además de recoger todos los principios del libre mercado europeo que ya hemos comentado, y en consonancia con la regulación europea, establece un conjunto de medidas y pautas para el estímulo de la producción, difusión y exhibición de las obras cinematográficas españolas y europeas. Al respecto, en una relación cronológica, pueden citarse: la Ley 17/1994, de 8 de junio, de Protección y Fomento de la Cinematografía, derogada por la Ley 15/2001; el Real Decreto 81/1997, de 24 de enero, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 17/1994, de Protección y Fomento de la Cinematografía, y se actualizan y refunden las normas relativas a la realización de películas en coproducción, salas de exhibición y calificación de películas cinematográficas, modificado por el Real Decreto 196/2000 y derogado parcialmente por la Ley 15/2001 y el Real Decreto 526/2002; el Real Decreto 1039/1997, de 27 de junio, por el que se refunde y armoniza la normativa de promoción y estímulos a la cinematografía, y se dictan normas para la aplicación de lo previsto en la disposición adicional segunda de la Ley 17/1994, modificado por el Real Decreto 196/2000, de 11 de febrero, y derogado por el Real Decreto 526/2002; el Real Decreto 196/2000, de 11 de febrero, por el que se modifican los Reales Decretos 81/1997, de 24 de enero, y 1039/1997, de 27 de junio, para actualizar las normas relativas a la producción y difusión cinematográfica y audiovisual, derogado por el Real Decreto 526/2002, de 14 de junio; la Ley 15/2001, de 9 de julio, de Fomento y Protección de la Cinematografía y el Sector Audiovisual (BOE 10-7-2001), derogada por la Ley 55/2007 y la Ley 7/2010; el Real Decreto 526/2002, de 14 de junio, por el que se regulan medidas de fomento y promoción de la cinematografía y la realización de películas; el Real Decreto 1652/2004, de 9 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que regula la inversión obligatoria para la financiación anticipada de largometrajes y cortometrajes cinematográficos y películas para televisión, europeas y españolas; la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del cine; el Real Decreto 2062/2008, de 12 diciembre que desarrolla la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine y el Real Decreto 490/2010, de 23 de abril, que lo modifica, etc.

2.4. Los derechos de autor

Ya se han comentado en el análisis de la regulación europea las Directivas que se han aprobado relativas a la protección de los derechos de los autores y los derechos conexos, que evidentemente, han tenido una traslación directa en la regulación española- Para no adentrarnos en los contenidos de dicha regulación que escapa al objetivo principal de este estudio, resulta suficiente con enumerar, con un criterio cronológico la diversa normativa que se ha aprobado en España: la Ley 43/1994, de 30 de diciembre, de incorporación al Derecho español de la Directiva 92/100/CEE, de 19 de noviembre de 1992, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual, derogada por Real Decreto Legislativo 1/1996; la Ley 27/1995, de 11 de octubre, de incorporación al Derecho español de la Directiva 93/98/CEE del Consejo, de 29 de octubre de 1993, relativa a la armonización del plazo de protección del derecho de autor y determinados derechos afines, derogada por Real Decreto Legislativo 1/1996; la Ley 28/1995, de 11 de octubre, de incorporación al Derecho español de la Directiva 93/83/CEE del Consejo, de 27 de septiembre de 1993, sobre coordinación de determinadas disposiciones relativas a los derechos de autor en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y de la distribución por cable, derogada por Real Decreto Legislativo 1/1996; el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, modificada por la Ley 5/1998, la Ley 1/2000, la Ley 22/2003, la Ley 19/2006, la Ley 23/2006, la Ley 10/2007, la Ley 3/2008, la Ley 25/2009, la Ley 2/2011, o la más reciente Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica la Ley de Propiedad Intelectual y la LEC, etc.

3. CONCLUSIONES

Analizado el marco jurídico europeo en el ámbito de los contenidos y la difusión audiovisual, y su traslación a la regulación española, resulta obligado apuntar unos breves comentarios sobre el impacto y la incidencia de la normativa europea en este campo.

Ya hemos concretado los motivos que propiciaron esta regulación, fundamentalmente para armonizar una regulación muy distinta en los diversos países –necesaria para lograr mercado interior–, y también, para apoyar el desarrollo de un sector clave en la construcción de la sociedad europea, tanto en defensa de la vigencia de nuestra cultura y señas de identidad, como en la defensa de las libertades de comunicación y los valores democráticos de nuestra sociedad. Un sector que cada vez va adquiriendo un mayor peso específico en el producto interior bruto de los países europeos.

Además, debe referirse el enorme caudal normativo europeo y las numerosas disposiciones normativas que han debido adoptarse en España para transponer las

Directivas europeas o para adecuar el sector audiovisual a las disposiciones y principios de los Tratados en materia económica. Basta con el relato de las normas que se han aprobado, modificado y derogado que hemos ido detallando en los apartados precedentes para constatar que estamos en un ámbito en el que la incidencia y proyección de la normativa europea ha sido abrumadora.

Por otra parte, en el aspecto cualitativo de esta regulación, debe destacarse que se trata de una regulación que ha tenido una gran trascendencia en el día a día de los ciudadanos, incluso en la percepción de la cultura, la sociedad y el entorno en el que viven por parte de los europeos y españoles. Probablemente es una de las regulaciones europeas que más trascendencia práctica ha tenido para los ciudadanos españoles, en tanto grandes consumidores que son de contenidos audiovisuales.

Para ello basta con recordar que el consumo medio de televisión día en España por persona ha oscilado desde las 3 horas en la década anterior, a las 4 horas en estos momentos y que los contenidos consumidos han variado mucho con la regulación audiovisual. A modo de ejemplo puede apuntarse que en España, los investigaciones realizadas antes de transponerse la Directiva de Televisión sin Fronteras, a principios de los noventa, daban una proporción muy alta de predominio en las parrillas de las televisiones a las producciones audiovisuales de origen estadounidense o japonés —en otras palabras, los españoles consumían, sobretodo, cultura, modos de vida, o modelos políticos de matriz norteamericana o asiática—. La cultura, los modos de vida o los modelos políticos europeos en los contenidos televisivos en esa época apenas alcanzaban un 25% de las programaciones, frente a la obligación de superar el 50 % de obras audiovisuales europeas en parrillas de las televisiones que impuso la citada Directiva. Una obligación y un nuevo modo de entender la programación y los contenidos televisivos que con el tiempo han llevado hasta la práctica actual, en el que esta proporción en las televisiones generalistas acostumbra a estar por debajo de una media del 70% de obras europeas en los contenidos televisivos.

También, en el ámbito de la publicidad televisiva se ha pasado de la libre voluntad de los operadores en los años anteriores a la Directiva a una profusa regulación sobre cortes, tiempos y contenidos, que permiten articular los intereses de los operadores, los anunciantes y los usuarios, que antes eran los grandes ausentes en estas decisiones. Algo parecido podría decirse respecto de la protección de determinados derechos de los menores, la dignidad humana, la igualdad, etc.

Desde otra perspectiva más global, también puede apuntarse que la nueva regulación europea y española del audiovisual ha supuesto una nueva filosofía sobre la manera de entender y desarrollar la regulación de la producción y los contenidos de los medios audiovisuales en el mercado audiovisual europeo y en su proyección en España, partiendo del respeto a las normativas económicas europeas, pero imprimiendo un nuevo sello en este sector, aderezado con ciertos matices de proteccionismo de la producción europea, así como de defensa de determinados derechos y de promoción de los valores democráticos, que desvirtúan, en alguna medida, los axiomas más radicales del liberalismo económico dominante en la construcción europea.

Por último, en esta concreción más precisa y no tan detallada como se ha desarrollado en los apartados precedentes, del marco normativo español, debemos destacar algunas leyes –en algunos casos vigentes y en otros ya derogadas–, que, en todo o en parte, han sido las grandes receptoras de esta regulación audiovisual europea, así: Ley 25/1994, de transposición de la Directiva «Televisión sin Fronteras»; Ley 37/1995, de Telecomunicaciones por Satélite; Ley 21/1997, reguladora de las emisiones y retransmisiones de competiciones y acontecimientos deportivos; Ley 11/1998, General de Telecomunicaciones; Ley 22/1999, de transposición de la Directiva 97/36/CE –que reforma la Directiva de Televisión sin Fronteras, reformando, a su vez, la Ley 25/1994–; Ley 34/2002, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico; Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones; Ley 17/2006, de la radio y la televisión de titularidad estatal; Ley 29/2009, sobre competencia desleal y publicidad para la mejora de la protección de consumidores y usuarios; Ley 7/2010, General de Comunicación Audiovisual; Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, etc.

A su vez, entre estas leyes, debemos señalar, una de ellas, que supone el ejemplo más claro de la asunción por el derecho español de las normativas comunitarias en el ámbito audiovisual –al margen de otras ya derogadas–, en concreto: la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual por la que se incorporó al ordenamiento español la Directiva 2007/65/CE.

Una Ley 7/2010 que derogó, total o parcialmente dieciocho leyes y modificó otras tres. Pero, a su vez, una Ley 7/2010 que, como suele ocurrir en este ámbito, en estos escasos años de recorrido normativo ya ha sido modificada por: la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, que modifica los arts. 5, 49 y añade la disposición adicional 7; la Ley Orgánica 4/2011, de 11 de marzo, complementaria de la Ley de Economía Sostenible que modifica el apartado 6 del art. 18; el Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se transponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptan medidas para la corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista, que deroga la disposición adicional 1 –Comisión de Radiocomunicaciones–; el Real Decreto-ley 15/2012, de 20 de abril, de modificación del régimen de administración de la Corporación RTVE, previsto en la Ley 17/2006, de 5 de junio, que modifica el art. 19 y el título de la sección 3 del capítulo II del título II; la Ley 6/2012, de 1 de agosto, de modificación de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, para flexibilizar los modos de gestión de los servicios públicos de comunicación audiovisual autonómicos, que modifica los arts. 7.2 y 5, 40, 42.1 y 43; la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, que deroga el título V; la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, que modifica los arts. 5.2, 17, 38 y 39; o, el Real Decreto-ley 5/2015, de 30 de abril, de medidas urgentes en relación con la comercialización de los derechos de explotación de contenidos audiovisuales de las competiciones de fútbol profesional, que deroga el art. 21 y modifica el art. 19.3.

Queda, por tanto, claramente demostrado que estamos en un ámbito donde la regulación europea ha sido clave en la transformación del marco normativo español y en el que, además, los nuevos retos regulatorios europeos, como por ejemplo la estrategia actual de la Comisión Europea que pretende impulsar una amplia reforma normativa en el ámbito de las telecomunicaciones, la televisión por satélite y cable, e incluso la televisión en línea, en aras a lograr un mercado digital único en Europa en los próximos años, nos deparan, otra vez, novedades importantes en la regulación audiovisual.

RESUMEN: En este artículo, en primer lugar, se analiza el marco jurídico europeo en el ámbito de los contenidos y difusión audiovisual. Para ello se detalla cómo se ha gestado y cuál es la regulación y aplicación de las libertades económicas en el sector audiovisual y, en especial las relativas a la libre competencia y sector audiovisual, sobre todo en lo relativo a las libertades informativas y el principio de pluralismo, el servicio público, las ayudas financieras y la libre competencia, el pluralismo informativo y las concentraciones de grupos mediáticos, o el acceso a la nueva oferta comunicativa. Asimismo en el análisis de este marco jurídico se profundiza en la regulación comunitaria sobre los contenidos y la difusión audiovisual, empezando por las Directivas sobre «televisión sin fronteras», para seguir con la libertad de recepción de emisiones audiovisuales en otros países europeos y la liberalización y convergencia con otros sectores de la sociedad de la información, y concluir con la regulación del sector cinematográfico, de la producción audiovisual, y de los derechos de autor.

En la segunda parte del artículo nos adentramos en analizar la incorporación y la incidencia de la regulación audiovisual europea en el Derecho español. Para este análisis se estudia la incidencia de esta regulación en la estructura y organización de los medios de comunicación audiovisuales, fundamentalmente en lo relativo a la libre competencia y pluralismo, en cuanto al servicio público, la financiación pública, la libre competencia, el pluralismo y los derechos de los usuarios del audiovisual, la liberalización de las telecomunicaciones y convergencia con otros sectores, y la libre circulación de emisiones transnacionales. Acto seguido se proyecta el estudio sobre la regulación sobre emisión de contenidos y publicidad, las ayudas o estímulos a la producción audiovisual. A partir de todo ello pueden extraerse un conjunto de conclusiones sobre la incidencia e importancia que ha tenido la regulación europea sobre la española en el sector audiovisual.

PALABRAS CLAVE: Derecho audiovisual español, Derecho audiovisual Unión Europea, Derecho comunicación, derechos y libertades fundamentales.

ABSTRACT: The article begins by considering the most relevant aspects of the European legal framework concerning to contents and audiovisual dissemination. In order to achieve this goal, it is detailed how it has been developed and which is the regulation and enforcement of the economics freedoms in the audiovisual sector. Specially those regarding to competition, freedom of information, the pluralism principle, public service and financial supports. As well as media groups or the access to the new communication offer. Additionally, this analysis is focused on the European regulation about contents and audiovisual dissemination. First, the article deals with “Television without Borders” Directives. Next, it tackles the freedom of audiovisual telecast reception in others European countries. To conclude, it is analysed film industry and audiovisual production regulation, together with copyright.

In the article’s second half we analyse the incorporation of the European audiovisual regulation in Spanish law. To do that, it is studied its impact on audiovisual media structure, mainly in connection with free competition, public financing, pluralism, telecommunication’s liberalisation and the free movement of international transmissions. Finally, the article considers contents and publicity broadcast regulation, as well as supports to audiovisual production. To sum up, it’s possible to draw conclusions about the influence that has had European regulation on Spanish audiovisual sector law.

KEY WORDS: Spanish audiovisual law, audiovisual European Union law, communication law, rights and fundamental freedoms.