

REVISTA DE DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

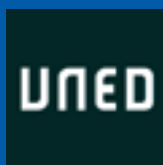
Nº 24 - 1^{er} semestre 2013

EL AUDIOVISUAL EN LA UNIÓN EUROPEA: NUEVAS PERSPECTIVAS

- *Presentación.* Enrique Linde Paniagua
- *Pluralismo, concentración y libertad de los medios de comunicación en la Unión Europea.* José María Vidal Beltrán
- *La regulación de contenidos en la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual y su transposición en España.* Emilio Guichot Reina
- *La financiación de las televisiones públicas a la luz del Derecho europeo de la competencia.* Sara Medina González
- *Crisis y transformación del modelo de televisión autonómica en España en el contexto europeo.* Andrés Boix Palop
- *Las mutaciones del régimen jurídico de la televisión pública estatal y su incompatibilidad con el Derecho de la Unión Europea.* Enrique Linde Paniagua

GLOBALIZACIÓN Y CALIDAD TURÍSTICA EN EUROPA

- *Gastronomía y calidad en una Europa globalizada.* Francisco Javier Aragón Cánovas
- *¿Qué modelo de turismo sostenible queremos en Europa para el siglo XXI: preservación o desarrollo?* Javier de Esteban Curiel
- *Directiva de Servicios y Turismo: el nuevo régimen de acceso y prestación de los servicios turísticos y su contribución al incremento de la calidad turística.* José Manuel Pérez Fernández
- *Las marcas turísticas como factor de calidad en Europa.* Pilar Celma Alonso
- *El valor de lo intangible y armonizado en la calidad turística europea.* Carmen Fernández Rodríguez
- *Globalización y calidad turística: la respuesta de la Unión Europea y su inclusión en la planificación territorial y turística española.* Martín María Razquín Lizarraga



Revista de Derecho de la Unión Europea

Madrid. ISSN 1695-1085

Nº 24, enero-junio 2013

UNED - COLEX



REVISTA DE DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

Núm. 24 - 1^{er} semestre 2013



Revista de Derecho de la Unión Europea

Madrid. ISSN 1695-1085
Nº 24, enero-junio 2013

UNED COLEX



RELACIÓN DE NÚMEROS PUBLICADOS

1. ¿Quo Vadis Europa?
2. La Unión Europea en el proceso de globalización
3. El futuro de la Unión Europea. La reforma de las Instituciones
4. La Unión Europea, una perspectiva mexicana
5. La Europa social. La Europa de la solidaridad
6. La gobernanza europea
7. Servicios públicos, privatizaciones y liberalizaciones en la Unión Europea
8. La Constitución de la Unión Europea
9. La acción exterior de la Unión Europea en la Constitución Europea
10. La Unión Europea como espacio de libertad, seguridad y justicia
11. La protección de los ciudadanos europeos por el Derecho de la Unión
12. El Proceso de Bolonia en el Espacio Europeo de Educación Superior
13. Las regiones en la Unión Europea
14. La Directiva relativa a los servicios en el Mercado Interior (la Directiva Bolkestein)
15. Los derechos fundamentales en la Unión Europea: nuevas perspectivas
16. La Unión Europea en la encrucijada de la globalización
17. Cuatro perspectivas sobre la inmigración
18. Sobre el Tratado de Lisboa: Algunas perspectivas críticas
19. Sin título
20. Sin título
21. El sistema de competencias de la Unión Europea de acuerdo con el Tratado de Lisboa
22. Familia y persona en la Unión Europea
23. Reformas de los Tratados de la Unión Europea y mutaciones de la Unión
24. El audiovisual en la Unión Europea: nuevas perspectivas.
Globalización y calidad turística en Europa

Copyright © 2013

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) vela por el respeto de los citados derechos.

© UNED

© Constitución y Leyes, S.A.
colex@colex.es
www.colex.es

I.S.S.N.: 1695-1085
Dep. Legal: M-51.747-2001

Preimpresión: Lufiercomp S.L., San Fernando de Henares (Madrid)
Imprime: Edipack Gráfico. Tel.: 91 648 73 24

Consejo de Redacción

Director: Enrique LINDE PANIAGUA (*Dpto. Derecho Administrativo*)

Director Ejecutivo: Jesús Ángel FUENTETAJA PASTOR (*Dpto. Derecho Administrativo*)

Secretaria: Pilar MELLADO PRADO (*Dpto. Derecho Político*)

Vicesecretaria Primera: Pilar CELMA ALONSO (*Dpto. Derecho Administrativo*)

Vicesecretaria Segunda: Susana VIÑUALES FERREIRO (*Dpto. Derecho Administrativo*)

Vocales:

Juan CRUZ ALLI TURRILLAS (*Dpto. Derecho Administrativo UNED*)

Alicia ARROYO APARICIO (*Dpto. Derecho Mercantil UNED*)

Mariano BACIGALUPO SAGGESE (*Dpto. Derecho Administrativo UNED*)

Diego CÁMARA DEL PORTILLO (*Dpto. Derecho Administrativo UNED*)

Carmen FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (*Dpto. Derecho Administrativo UNED*)

Marta GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRERO (*Dpto. Derecho Procesal UNED*)

Miguel GÓMEZ JENE (*Dpto. Derecho de la Empresa UNED*)

Marta LORA-TAMAYO VALLVÉ (*Dpto. Derecho Administrativo UNED*)

Juan José MONTERO PASCUAL (*Dpto. Derecho Administrativo UNED*)

Ramón PAIS RODRÍGUEZ (*Dpto. Derecho Administrativo UNED*)

Ramón PARADA VÁZQUEZ (*Dpto. Derecho Administrativo UNED*)

Fernando REVIRIEGO PICÓN (*Dpto. Derecho Político UNED*)

Silvia DEL SAZ CORDERO (*Dpto. Derecho Administrativo UNED*)

Consejo Asesor

Manuel Ahijado Quintillán (UNED)

Óscar Alzaga Villaamil (UNED)

Francisco Aldecoa Luzárraga

Universidad Complutense de Madrid

Alfredo Allue Buiza

Universidad de Valladolid

Paz Andrés Sáenz de Santa María

Universidad de Oviedo

Enrique Barón Crespo

Expresidente del Parlamento Europeo

Antonio Calonge Velázquez

Universidad de Valladolid

Edoardo Chiti

Universidad de Tuscia

Alberto A. Herrero de la Fuente

Universidad de Valladolid

Tommaso Edoardo Frosini

Universidad de Nápoles

Michael Fehling

Buccerius Law School de Hamburgo

Mercedes Fuertes López

Universidad de León

José María Gil Robles y Gil Delgado

Expresidente del Parlamento Europeo

Vicente Gimeno Sendra (UNED)

Mónica Guzmán Zapater (UNED)

Manuel Jiménez de Parga y Cabrera

Expresidente del Tribunal Constitucional

Araceli Mangas Martín

Universidad Complutense de Madrid

Ramón Martín Mateo

Universidad de Alicante

Manuel Medina Ortega

Exdiputado europeo

Sonia Morano-Foadi

Universidad de Oxford Brookes

Luciano Parejo Alfonso

Universidad Carlos III de Madrid

Beatriz Pérez de las Heras

Universidad de Deusto

Ángel Rodríguez-Vergara Díaz

Universidad de Málaga

Álvaro Rodríguez Bereijo

Expresidente del Tribunal Constitucional

Gil Carlos Rodríguez Iglesias

Expresidente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Pedro Solbes Mira

Excomisario Europeo

Francisco Sosa Wagner

Universidad de León

Leopoldo Tolivar Alas

Universidad de Oviedo

Carlos Westendorp y Cabeza

Exministro de Asuntos Exteriores

Jacques Ziller

Universidad de Pavia

REVISTA DE DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA (REDUE)

Publicación semestral del Departamento de Derecho Administrativo. Centro de Estudios de Derecho de la Unión Europea (CEDUE) Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)

Precio del número suelto: 20 euros

Suscripción anual, 2 números: 35 euros

SUSCRIPCIONES Y ADQUISICIONES

Editorial Constitución y Leyes, SA (COLEX)

Carretera de Pozuelo, nº 52

28020 Majadahonda - Madrid

colex@colex.es

www.colex.es

UNED (Difusión y ventas)

C/ Bravo Murillo, 38

28015 Madrid

Fax: 91 398 75 27

NORMAS GENERALES PARA LA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS EN LA REVISTA DE DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA (REDUE)

1. Todos los estudios y notas deberán ser informados favorablemente por algún miembro de la Dirección, del Consejo de Redacción, del Consejo Asesor, o por algún especialista, por delegación de esos órganos.
2. Todos los estudios y notas deberán ser inéditos: no se publicarán trabajos publicados ya en otras revistas o en libros o en actas de congresos. Pero si un autor deseara publicar un trabajo, previamente publicado en la Revista de Derecho de la Unión Europea (REDUE), en otra revista española o extranjera o en algún libro colectivo, deberá hacer constar en nota que el trabajo se publicó previamente en la Revista de Derecho de la Unión Europea (REDUE).
3. Los originales de los ESTUDIOS no sobrepasarán las 30 hojas a doble espacio en DIN A4 (en Times New Roman 12 o equivalente). En dichos límites se incluyen las notas a pie de página (dos puntos inferiores).
4. Los originales de las NOTAS no sobrepasarán las 15 hojas a doble espacio en DIN A4 (en Times New Roman 12 o equivalente). En dichos límites se incluyen las notas a pie de página (dos puntos inferiores).
5. Debe ser enviado en soporte informático, así como en texto impreso (sistema Word) a la Dirección de la Revista.
6. Los libros enviados a la REDUE serán objeto de publicación en una Lista de libros recibidos. La dirección de la REDUE encargará en determinados casos una breve reseña. Sólo se publicarán las reseñas encargadas por la REDUE.

La correspondencia con la Revista de Derecho de la Unión Europea debe dirigirse a la Secretaría de la misma.

FACULTAD DE DERECHO DE LA UNED
Departamento de Derecho Administrativo

C/ Obispo Trejo, s/n.
28040 Madrid
Tel.: 91 398 61 40
Fax: 91 398 61 24

EL AUDIOVISUAL EN LA UNIÓN EUROPEA: NUEVAS PERSPECTIVAS

	<i>Págs.</i>
• <i>Presentación</i> . Enrique Linde Paniagua	15
• <i>Pluralismo, concentración y libertad de los medios de comunicación en la Unión Europea</i> . José María Vidal Beltrán.....	17
• <i>La regulación de contenidos en la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual y su transposición en España</i> . Emilio Guichot Reina.....	65
• <i>La financiación de las televisiones públicas a la luz del Derecho europeo de la competencia</i> . Sara Medina González	115
• <i>Crisis y transformación del modelo de televisión autonómica en España en el contexto europeo</i> . Andrés Boix Palop	149
• <i>Las mutaciones del régimen jurídico de la televisión pública estatal y su incompatibilidad con el Derecho de la Unión Europea</i> . Enrique Linde Paniagua	183

GLOBALIZACIÓN Y CALIDAD TURÍSTICA EN EUROPA

	<u>Págs.</u>
• <i>Gastronomía y calidad en una Europa globalizada.</i> Francisco Javier Aragón Cánovas	203
• <i>¿Qué modelo de turismo sostenible queremos en Europa para el siglo XXI: preservación o desarrollo?</i> Javier de Esteban Curiel	235
• <i>Directiva de Servicios y Turismo: el nuevo régimen de acceso y prestación de los servicios turísticos y su contribución al incremento de la calidad turística.</i> José Manuel Pérez Fernández.....	257
• <i>Las marcas turísticas como factor de calidad en Europa.</i> Pilar Celma Alonso	319
• <i>El valor de lo intangible y armonizado en la calidad turística europea.</i> Carmen Fernández Rodríguez	343
• <i>Globalización y calidad turística: la respuesta de la Unión Europea y su inclusión en la planificación territorial y turística española.</i> Martín María Razquín Lizarraga	373

THE AUDIOVISUAL IN THE EUROPEAN UNION: NEW PERSPECTIVES

	<u>P.</u>
• <i>Presentation.</i> Enrique Linde Paniagua	15
• <i>Pluralism, concentration and media freedom in the European Union.</i> José María Vidal Beltrán	17
• <i>Content regulation in the Audiovisual Media Services (AMS) Directive and its implementation in Spain.</i> Emilio Guichot Reina	65
• <i>Financing public broadcasting to the European Competition Law.</i> Sara Medina González	115
• <i>Economic crisis and changes in regional televisions in Spain within the European context.</i> Andrés Boix Palop	149
• <i>Mutations of the legal regime of the state public television and its incompatibility with the European Union law.</i> Enrique Linde Paniagua	183

GLOBALISATION AND TOURIST QUALITY IN EUROPE

	<u>Págs.</u>
• <i>Gastronomy and quality in a global Europe.</i> Francisco Javier Aragón Cánovas	203
• <i>Which model do we want for sustainable tourism in Europe for the XXI century preservation or development?</i> Javier de Esteban Curiel.....	235
• <i>Directive of Services and Tourism: the new regulation of access and provision of the tourism services and its contribution to the increase of the tourist quality.</i> José Manuel Pérez Fernández.....	257
• <i>Tourism brand as a quality factor in Europe.</i> Pilar Celma Alonso.....	319
• <i>The intangible and harmonized value on the European tourist quality.</i> Carmen Fernández Rodríguez.....	343
• <i>Globalization and tourist quality: European Union actions and their integration in the Spanish landing and tourist plans.</i> Martín María Razquín Lizarraga.....	373

*A la profesora Mercedes Vergez Sánchez
y al profesor Santiago Sánchez González*

PRESENTACIÓN

ENRIQUE LINDE PANIAGUA

La Unión Europea atraviesa desde 2008 una crisis económico-financiera e institucional de profundidad hasta ahora desconocida, a la que hemos dedicado algunos de los trabajos publicados en anteriores números de esta revista. Sin embargo, el Derecho de la Unión Europea no ha detenido su expansión, y no ha cesado su benéfico efecto armonizador sobre los Derechos de los Estados miembros. Hasta el punto de que es posible decir que el Derecho de la Unión Europea ha sido, y sigue siendo, el origen de las reformas más sobresalientes que tienen lugar en los ordenamientos internos de los Estados miembros, desde su fundación hasta nuestros días. En ocasiones parecería que la capacidad de innovación de los operadores nacionales se ha traspasado en bloque a las instituciones de la Unión Europea, pues solo éstas son capaces de adaptar el Derecho a las necesidades de nuestro mundo globalizado. Estos serían los casos de los sectores audiovisual y turístico que son objeto de estudio en el número 24 de la *REDUE* que el lector tiene en sus manos.

En efecto, este número de la *REDUE* está dedicado a los trabajos correspondientes a dos proyectos de investigación. El primero de ellos titulado «El audiovisual en la Unión Europea: nuevas perspectivas», que ha sido dirigido por la profesora Sara MEDINA GONZÁLEZ y el que suscribe, se inició a finales del primer semestre de 2012 y sus integrantes expusieron los resultados de sus investigaciones los días 6 y 7 de noviembre de 2012 en el marco de unas Jornadas de estudio que tuvieron lugar en la Facultad de Derecho de la UNED. El segundo de los proyectos de investigación, con el título «Globalización y calidad turística en Europa», ha sido dirigido por la profesora Carmen FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ. Los días 26 y 27 de noviembre de 2012, los integrantes del proyecto presentaron sus conclusiones en unas Jornadas de estudio que con el mismo nombre tuvieron lugar en la Facultad de Derecho de la UNED. Los trabajos de ambos proyectos de investigación, una vez revisados por sus autores, fueron recibidos en la *REDUE* en la primera mitad del mes de diciembre de 2012 y, tras su evaluación, se publican en este número de la *REDUE*.

En los próximos números de la *REDUE* tenemos el propósito de continuar con el proyecto que nos trazamos desde su fundación, esto es, alternar el tratamiento de temas de la que podríamos denominar parte general del Derecho de la Unión Euro-

pea, con temas que se corresponderían a la que se suele denominar parte especial del Derecho de la Unión Europea. Desde su fundación la *REDUE*, salvo alguna escasa excepción, ha procurado abordar de modo monográfico temas relevantes, para lo que ha contado con la generosa participación de juristas prestigiosos en las materias en cuestión. La tarea no es fácil, pues el contenido de la *REDUE*, desde su fundación en el segundo semestre de 2001, es el resultado de un proceso riguroso. Así, se encarga a un profesor o profesora la dirección de un proyecto de investigación, lo que incluye el diseño de los temas que deben abordarse, y la selección de los partícipes del mismo entre expertos de primer nivel, la mayoría de ellos de las universidades españolas. Con posterioridad, se determina la fecha de finalización de los trabajos, y la fecha en que los mismos tienen que defenderse en público, a cuyo efecto se organizan las correspondientes Jornadas de estudio, seminarios o cursos. Y, finalmente, se concede a los autores un plazo para la remisión de sus trabajos a la *REDUE*, trabajos que se someten a evaluación. Solo excepcionalmente se han publicado en la *REDUE* trabajos al margen del procedimiento indicado.

*

Dedicamos este número de la *REDUE* a la dos ilustres juristas: a Mercedes VERGEZ SÁNCHEZ, catedrática de Derecho mercantil, y a Santiago SÁNCHEZ GÓNZALEZ, profesor Titular de Derecho constitucional. Ambos han rendido brillantes frutos a la universidad como académicos y como gestores. Mercedes VERGUEZ fue una de las primeras mujeres que obtuvo en España una plaza de catedrática universitaria, y fue la primera decana de la Facultad de Derecho de la UNED, una de las primeras de la universidad española. Santiago SÁNCHEZ fue decano de la Facultad de Derecho de la UNED y vicerrector de investigación de la misma en etapas muy complejas de su joven historia. Por sus muchos méritos queremos mostrarles nuestro reconocimiento, y queremos agradecerles que, no obstante encontrarse en la situación administrativa de jubilados, hayan decidido seguir en la Facultad de Derecho de la UNED impartiendo su magisterio.

Enrique LINDE PANIAGUA
Director de la REDUE

PLURALISMO, CONCENTRACIÓN Y LIBERTAD DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA¹

PLURALISM, CONCENTRATION AND FREEDOM OF THE MEDIA IN THE EUROPEAN UNION

JOSÉ M. VIDAL BELTRÁN
Profesor Titular de Derecho constitucional
Universitat de Valencia

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. I. EL CASO ESPAÑOL. LOS GRANDES GRUPOS DE COMUNICACIÓN EN ESPAÑA. II. LOS GRANDES GRUPOS DE COMUNICACIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA. III. LAS LIBERTADES INFORMATIVAS, EL PLURALISMO Y LA LIBRE COMPETENCIA EN LA REGULACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE MEDIOS DE COMUNICACIÓN. IV. REALIDAD ACTUAL Y PERSPECTIVAS DEL PLURALISMO Y LAS LIBERTADES INFORMATIVAS EN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN.

¹ 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», así como en el Proyecto UV-INV-PRECOMP12-80303, «los retos del constitucionalismo democrático ante las nuevas tecnologías de la información y la comunicación global».

INTRODUCCIÓN

«...la libertad de soñar despiertos bajo la influencia de los narcóticos, del cine y de la radio, y la libertad sexual, ayudará a reconciliar a los súbditos con la servidumbre que es su destino».

Esta afirmación de Aldous HUXLEY en el prólogo de *Un mundo feliz*, cuando todavía se estaba inventando la televisión, no existía internet y ni siquiera podía imaginarse la actual sociedad de la comunicación global, mantiene, hoy en día, una renovada vigencia. Sobre todo si esta servidumbre la entendemos en términos económicos, o como le llaman algunos por «los mandatos del mercado». Sin embargo, por el momento, no parece que esta sumisión nos preocupe demasiado, mientras se nos compense con la libertad para soñar despiertos y para comprar dormidos aquellos productos y servicios que nos permiten vivir en nuestro particular mundo feliz.

La preocupación, en cambio, sí parece irrumpirnos cuando constatamos cómo esta afirmación sobre la sumisión y la servidumbre, precede al pronóstico que realiza HUXLEY: «*Sopesándolo todo bien, parece como si Utopía se hallara más cerca de nosotros de lo que nadie hubiese podido imaginar... Hoy parece posible que tal horror se implante entre nosotros en el plazo de un solo siglo*». En cifras concretas, sobre el año 2045 podríamos tener un modelo social similar al de Utopía, como la describía en *Un mundo feliz*, o a como la han planteado en otras obras de ficción, como, por ejemplo: *Matrix*, *Blade Runner*, *Metrópolis*...

Ahora bien, desde nuestra atalaya actual, en pleno apogeo de la sociedad de la comunicación global, podemos tachar de arcaicos y desfasados estos pronósticos. Basta con apuntar los avances tecnológicos que nos han permitido llegar a nuestro modelo de comunicación, en el que todos podemos ser actores y receptores de la información y creadores de contenidos en una red global², para argumentar que esta posibilidad impide cualquier posible control y manipulación sobre una sociedad tan heterogénea y plural como la contemporánea.

Hoy, estas predicciones ya solo nos parecen posibles en el mundo de la imaginación y la ficción como las descritas en las obras citadas. Como, por cierto, en su momento no parecía posible transformar en realidades *Las 20.000 leguas de viaje submarino* o *El viaje a la luna* de Julio VERNE. Es más, no cabe imaginar que en cualquier país avanzado, pueda imponerse este «*Gran Hermano*» que, surgido de la ficción, nos guíe y nos vigile desde que nos levantemos hasta que nos acostemos, y que, de manera inconsciente y consentida, acatemos y cumplamos sus indicaciones convencidos de que estamos actuando en completa libertad. O, por lo menos, solo

² Respecto a la regulación española, puede consultarse: BOIX, A. «Libertad de expresión y pluralismo en la Red». *Revista Española de Derecho constitucional*, Año 22, núm. 65, mayo-agosto 2002, en especial las págs. 171-177.

cabe imaginarlo en el universo de la producción audiovisual y los altos índices de audiencia televisiva que ha logrado un programa que se ha titulado de esta manera.

No obstante, y aunque hasta el momento hemos referido varias obras literarias y audiovisuales, el objetivo fundamental de este artículo se centra en analizar, desde la perspectiva jurídica, cuáles han sido o pueden ser las pautas regulatorias para la defensa de la libertad y pluralidad de información y de los contenidos de los medios de comunicación de masas, para evitar que se llegue a una situación de manipulación o control, parcial o total, del conjunto de una determinada sociedad por parte de unos pocos, como se plantea en las obras citadas.

Desde esta perspectiva, debemos notar que la defensa de la libertad y pluralidad de información es una cuestión fundamental y un elemento clave para el mantenimiento y desarrollo de cualquier sociedad democrática.

Pero, al mismo tiempo, advertir que frente a la actual apariencia de una enorme diversidad de canales y medios a los que podemos acceder, especialmente en el ámbito audiovisual, frente al escaso número de canales a los que podíamos acceder hace algunos años, esta evidencia no supone que la realidad y estructura del panorama mediático actual sea tan plural y, es más, su tendencia parece apuntar a un proceso de concentración, tanto en la elaboración de los contenidos como de la información.

Y, por otra parte, tampoco se nos escapa que el alto grado de desarrollo tecnológico actual también puede permitir el control sobre los inputs, los flujos y los contenidos de buena parte de la comunicación global, por lo que cada día parece más necesario que garanticemos y aseguremos, con las normativas adecuadas, el pluralismo y la libertad en los contenidos y en la información de los medios de comunicación de masas.

Sobre ello profundizaremos en este artículo y para su estudio, en primer lugar, daremos unas breves pinceladas a la realidad del actual panorama mediático en España y Europa, para, acto seguido, analizar la regulación española y europea en lo relativo a la libertad de expresión y libertad de información, el pluralismo y la concentración de los medios, y concluiremos con la interrelación entre los intereses políticos, económicos y de los medios de comunicación, así como las perspectivas de futuro.

I. EL CASO ESPAÑOL. LOS GRANDES GRUPOS DE COMUNICACIÓN EN ESPAÑA

Para dar una rápida pincelada sobre el panorama de los medios de comunicación en España vamos a detallar, en primer lugar, los canales de radio y televisión que en estos momentos pueden captarse a través de las ondas hertzianas –que hoy en día todavía constituyen el grueso de la audiencia y el consumo de medios– y agruparlos por los grupos mediáticos de los que dependen o los explotan, así como

las plataformas de cable, satélite e internet; para, acto seguido, apuntar los datos más destacados de los principales grupos multimedia que controlan el mercado español.

1. Canales de televisión de ámbito estatal que emiten por TDT (privados)

CANAL	COBERTURA	GRUPO
Telecinco HD	Nacional	Grupo Tele 5/MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN
Telecinco	Nacional	
CUATRO	Nacional	
Factoría de Ficción (FDF)	Nacional	
La Siete	Nacional	
Divinity	Nacional	
Energy	Nacional	
Boing	Nacional	
La Tienda en Casa	Nacional	
Antena 3 HD	Nacional	Grupo Antena 3/PLANETA DEAGOSTINI
ANTENA 3	Nacional	
NEOX	Nacional	
NOVA	Nacional	
NITRO	Nacional	
La Sexta HD	Nacional	
La Sexta	Nacional	
Xplora/La Sexta 2	Nacional	
La Sexta 3	Nacional	
GOL TELEVISIÓN (de pago)	Nacional	
MARCA TV	Nacional	Grupo Veo TV/UNIDAD EDITORIAL
13 TV	Nacional	
MundoInteractivo	Nacional	
DISCOVERY MAX	Nacional	
AXN (de pago)	Nacional	
MTV	Nacional	Grupo Net TV/VOCENTO
Paramont Chanel	Nacional	
Disney Channel	Nacional	
Intereconomía	Nacional	

2. Canales de televisión de ámbito estatal que emiten por TDT (públicos)

CANAL	COBERTURA	GRUPO
TVE – HD Pruebas	Nacional	Grupo RTVE (del Estado) Pública
La 1	Nacional	
La 2	Nacional	
24h	Nacional	
Clan	Nacional	
Teledeporte (TDT)	Nacional	

3. Plataformas de televisión por cable, satélite e internet

- CABLE (fibra óptica/ADSL...; con programación específica)
 - ONO
 - Telecable
 - Imagenio (Telefónica)
 - Canal +
- SATÉLITE (plataformas)
 - Digital Plus
 - Starmax HD
- INTERNET
 - Todos los grupos ofrecen en su plataforma de internet una programación a la carta de sus canales y programas

4. Emisoras de radio que emiten por TDT ámbito nacional

Radio Clásica HQ	Nacional	Grupo RTVE (del Estado) Pública
Radio 3	Nacional	
Radio Nacional	Nacional	
Radio 5 Todo Noticias	Nacional	
Onda Cero	Nacional	PLANETA DE AGOSTINI
Europa FM	Nacional	
Onda Melodía	Nacional	
Radio Marca	Nacional	UNIDAD EDITORIAL / COPE
esRadio	Nacional	
Radio María	Nacional	
Vaughan Radio	Nacional	
COPE	Nacional	
ABC Punto Radio	Nacional	VOCENTO
Intereconomía	Nacional	

5. Emisoras de radio en FM y OM que tienen una presencia mayoritaria en todo el territorio español (para ello ponemos como ejemplo el dial de Valencia)

EMISORA	COBERTURA	GRUPO
Radio 3 Valencia	Nacional	Grupo RTVE (Pública)
Radio 5 Valencia	Nacional	
Radio Clásica Valencia	Nacional	
RNE Valencia	Nacional	
Radio Valencia FM (La Ser)	Nacional	GRUPO PRISA RADIO
Radio Valencia AM (La Ser)	Nacional	
40 Principales Mediterráneo	Nacional	
Cadena Dial Valencia	Nacional	
Máxima FM Valencia	Nacional	
M80 Radio Valencia	Nacional	
Onda Cero Radio Valencia	Nacional	PLANETA DE AGOSTINI
Europa FM Valencia	Nacional	
esRadio Valencia	Nacional	UNIDAD EDITORIAL/COPE
Cope Valencia	Nacional	
Radio Marca Valencia	Nacional	
Kiss FM Valencia	Nacional	KISS MEDIA
Cadena 100 Valencia	Nacional	RADIO POPULAR
Radio Intereconomía Valencia	Nacional	VOCENTO
Loca FM Valencia	Nacional	GESTIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE MEDIOS, SL

6. Grandes grupos mediáticos privados que actúan en España

En España el tránsito digital está acelerando el proceso de concentración multimedia entre los distintos grupos que operan en el sector de los medios de comunicación audiovisual.

En un intento de apuntar la estructura del actual panorama de los grupos multimedia, podemos partir de los cuatro grandes grupos que explotan las concesiones para emitir por las frecuencias nacionales de televisión en tdt y que hemos detallado en el apartado anterior para completarlo con su estructura societaria y las emisiones en prensa escrita, e internet. Para, acto seguido, señalar otros grandes grupos mediáticos de los que también realizamos algunos comentarios por su participación en las emisiones de radio y televisión.

6.1. Grupo Mediaset España Comunicación

Mediaset España Comunicación es un grupo que, si bien no controla el mundo editorial y la radio como el resto de grupos clásicos, destaca por su liderazgo televisivo, y su expansión por el mundo audiovisual.

Nació en 1989, al calor de la liberalización de la gestión de los canales de televisión en España, con la denominación de Gestevisión y de la mano de Fininvest (del magnate mediático italiano Silvio BERLUSCONI), la ONCE, Ediciones Anaya, la constructora Medrano y chocolates Trapa que resultaron adjudicatarios de una licencia privada de televisión, que empezó y sigue emitiendo con el indicativo de Telecinco.

Sin embargo, ahora el grupo está en manos de Silvio BERLUSCONI, que tiene un 41% de las acciones (llegó a tener el 52%) en 2004. Por su parte, el Grupo Prisa tiene un 17%, Tweedy Browne Company un 4% y FMR un 3%. El resto está en bolsa. Debe destacarse que el grupo actual es el resultado de la fusión en 2011, de Gestevisión-Telecinco con Cuatro, del Grupo Prisa, que adoptaron la denominación de Mediaset España Comunicación.

Este grupo también posee productoras y, es pionero en posicionarse en redes sociales con una participación del 18% de Twitter. Asimismo tiene algunos intereses en sociedades editoriales.

Como sociedades participadas directamente o con un capital superior al 50%, pueden apuntarse: Grupo Editorial Tele 5, SAU; Telecinco Cinema SAU; Publiespaña, SAU; Conecta 5 Telecinco, SAU; Mediacinco Cartera, SL; Sogecable Media, SAU; Sogecable Editorial, SAU; Premiere Megaplex, SA; o Publimedia Gestión, SAU. A su vez participa en otras sociedades, como en Digital + con el 22%, que emite contenidos televisivos a través de plataformas de cable y satélite.

Medios nacionales

Televisión:	Telecinco, Cuatro, FDF, La Siete, Energy, Divinity, Boing, Telecinco HD, Canal + / Digital + (plataformas satélite y cable de pago).
Productoras:	Endemol, CINT, Atlas, Alba Adriática, Telecinco Cinema, SALTA, Producciones Mandarina, Big Bang Media, La fábrica de la Tele, Sogecuatro.
Publicidad y comercialización:	Publiespaña, GET, Publimedia Gestión.

Medios internacionales

Inversiones en televisión con CaribeVisión, o Internet con Twitter.

6.2. Grupo Antena 3/Planeta de Agostini

Este grupo, que tiene su origen en la Editorial Planeta, fundada en 1949 por el padre del actual presidente del grupo, tiene una importante presencia en el ámbito editorial, con Planeta, Seix Barral, Ariel, Ediciones Deusto o Espasa-Calpe, pero en la última década, junto con el grupo De Agostini, ha hecho importantes inversiones en los medios de comunicación. Así, en 2003 compra el 25,1% del capital de Antena 3 y posteriormente compró Onda Cero. Actualmente, junto al grupo De Agostini, posee el 44% de Antena 3 TV, siendo el máximo accionista y gestor de canales de televisión como Antena 3, Neox, Nova, Nitro, entre otros, y de Onda Cero y Europa FM en radio. En prensa, el Grupo Planeta también es accionista de referencia de *La Razón*, considerado el cuarto más influyente de la prensa nacional. En 2011 Antena 3 TV y La Sexta se fusionaron por absorción de la primera sobre la segunda, por lo que el nuevo grupo ha ampliado su difusión televisiva con La Sexta, La Sexta 2, La Sexta 3 y Gol TV. Por otra parte, también debe apuntarse que está participada en un 20% por el Grupo germano Bertelsmann AG.

En el campo cinematográfico posee DeAPlaneta y Planeta Junior que se encargan de la producción y distribución de películas de productos cinematográficos y series de televisión. DeAPlaneta, surgida de la fusión con De Agostini cuenta con un catálogo de más de 700 películas. Planeta Junior distribuye contenidos en países del sur de Europa como la saga *Crepúsculo*, *Gormiti* o *Barrio Sésamo*.

Además de esto, el Grupo Planeta tiene diferentes áreas de negocio además del editorial y del audiovisual. En el área de los coleccionables destaca Planeta De Agostini y Altaya; en el área de venta de productos educativos destaca Planeta Directo, Planeta Directo Selección y Shopo. Asimismo es importante señalar que adquirió en 2010 el 50% del Círculo de Lectores al grupo Bertelsmann. Por otro lado, Grupo Planeta también tiene empresas dedicadas a la formación profesional como Home English.

Asimismo destaca la presencia de empresas del Grupo Planeta en Internet en el ámbito del ocio en la red, gracias a Ulises Interactive. Además, posee acciones del grupo Zed Worldwide, presente en 61 países, y líder mundial de contenidos de ocio para dispositivos móviles.

Medios nacionales

Editoriales:	Editorial Planeta, Editorial Espasa-Calpe, Ediciones Destino, Seix Barral, Ed. EMECÉ, Ediciones Martínez Roca, Editis Paris, Ediciones Minotauro, Libros Cúpula, Zenith, Editorial Esencia, Timunmas, Destino Infantil, Planeta Junior, Booket, Editorial Ariel, Editorial Crítica, Paidós Ibérica, Plawerg Editores, GeoPlaneta, BackList, Planetalector, Yoyo, Destinolibro, Quinteto.
Prensa y revistas:	<i>La Razón, Psychologies, Historia y Vida, Lonely Planet, Redes.</i>
Televisión:	Antena 3 TV, Neox, Nitro, Nova, La Sexta, La Sexta 2, La Sexta 3, Gol TV (canal de pago), Ver-TV (pertenece a Uniprex TV, filial de Antena 3 TV), Marca TV (un 50% pertenece a La Sexta).
Radio:	Onda Cero, Europa FM, Onda Melodía.
Revistas:	<i>Psychologies, Historia y Vida, Lonely Planet.</i>
Cine y producciones audiovisuales:	DeAPlaneta, Planeta Junior.
Venta de libros:	casadellibro.com, Círculo de lectores, Planeta Directo, Shopo.

Medios internacionales

En el panorama internacional, además de las ediciones en países hispanohablantes o Portugal, Brasil y Francia, también posee Casa Editorial el Tiempo, uno de los grupos más importantes en Colombia propietario de la revista *El Tiempo* o de City TV (Bogotá), la radio organización planeta en Venezuela, etc.

6.3. Grupo Unidad Editorial

Unidad Editorial nace como resultado de la fusión de Grupo Recoletos y Unedisa en 2007. Desde ese momento el nuevo conglomerado pasó a llamarse Unidad Editorial, y a estar controlado en un 96,31%, por el grupo italiano RCS MediaGroup (propietaria Unedisa). Este gran grupo de comunicación también posee medios en Francia e Italia.

Este grupo explota dos de las cabeceras más importantes de la prensa española, *El Mundo* y *Marca*, así como *Expansión*, líder en los diarios económicos o *Estadio Deportivo*, diario deportivo andaluz. También tiene fuerte presencia en las revistas y semanarios. A este respecto pueden citarse los suplementos del diario *El Mundo*, *Metropoli*, *Magazine* y *El Cultural*. *Telva*, *Yo Dona*, *Actualidad Económica*, *ARTE*, *La aventura de la historia*, *Diario Médico*, *Correo Farmacéutico*, *MarcaMotor*, *Golf Digest* o la *Revista oficial de la NBA* en España. Por otro lado, en el ámbito editorial posee *La esfera de los libros* y *Siete leguas*.

En televisión gestiona un multiplex concedido a Veo Televisión, S.A., una de las empresas concesionarias de la televisión digital terrestre española y propiedad de Unidad Editorial, que actualmente opera con los canales Discovery Max y Marca TV, junto a otros operadores (Discovery Networks y Grupo Antena 3, respectivamente) y alquila dos de sus frecuencias a AXN (Sony) y 13 TV (COPE).

En radio tiene presencia con la radio deportiva Radio Marca y en radio fórmula e información a través de esRadio. Esta última la gestiona gracias a la empresa Unión Liberal de Radio, de la que posee el 45% (el 55% restante pertenece a Libertad Digital).

Asimismo el grupo Unidad Editorial ha sido pionero en ofrecer un quiosco digital a sus lectores, mediante la plataforma Orbyt. A través de ésta se pueden adquirir la mayor parte de sus productos impresos en versión digital con incorporación de información audiovisual como valor añadido. Además otros editores pueden vender sus productos a través de Orbyt.

Medios nacionales

Prensa: *Marca*, *El Mundo*, *Expansión*.

Televisión: *Marca TV*, *13 TV*, *MundoInteractivo*, *Discovery max*, *AXN* (de pago).

Revistas: *Telva*, *Yo Dona*, *Marca Motor*, *Golf Digest*, *Revista oficial de la NBA*, *ARTE*, *Diario Médico*, *Correo Farmacéutico*, *Actualidad Económica*, *Aventura de la Historia*, *Fuera de Serie (Expansión)*, *Marca Player* (videojuegos), *Siete Leguas* (viajes).

Radio: *Radio Marca*, *esRadio*.

6.4. Sociedad Gestora de Televisión Net TV (Grupo Vocento)

El grupo Vocento fue fundado en septiembre de 2001 tras la fusión entre el Grupo Correo (1875) y Prensa Española (1891). Este grupo cuenta con medios de comunicación impresos y audiovisuales. Siendo la mayoría de los medios que controlan de carácter regional, aunque también tienen varios medios de proyección na-

cional, entre los que encontramos algunos periódicos y revistas, y también varios canales de televisión y de radio.

Las acciones de Vocento están repartidas en varios accionistas principales sin una posición dominante. La accionista mayoritaria de la empresa es la familia YBARRA, que posee el 11,07% de las acciones a través de la empresa Mezouna, SA El segundo mayor accionista es Víctor URRUTIA VALLEJO con el 10,13%. En tercer lugar se sitúa Valjarafe, SL, con el 10,09%. A partir de aquí, encontramos a Lima, SL, con el 9,78%; Bycomels Prensa, SL, con el 7,98%; Enrique YBARRA YBARRA con el 6,54%; María Del Carmen CAREAGA SALAZAR con el 5,47%; Onchena, SL, con el 5,47%, etc.

En cuanto a los medios que controla podemos apuntar:

Prensa nacional y regional: *ABC, Qué!, El Correo, El Diario Vasco, El Diario Montañés, La Verdad, Ideal, Hoy, Sur, La Rioja, El Norte de Castilla, El Comercio, La Voz de Cádiz, Las Provincias.*

Suplementos: *XL Semanal, Mujer Hoy, Hoy Corazón.*

Revistas: *Inversión & Finanzas.*

Televisión (Net TV): *Paramount Channel, Intereconomía TV, MTV, Disney Channel (La 10 y Metropolitan en emisiones autonómicas).*

Radio: *ABC Punto Radio.*

Contenidos: *Grupo Europroducciones, BocaBoca Producciones, Videomedia, Tripictures, Hill Valley.*

6.5. Grupo PRISA

Promotora de Informaciones, SA (PRISA) fue fundada en 1972 de la mano de Jesús DE POLANCO y Francisco PÉREZ GONZÁLEZ, aunque desde el año 2010, Liberty Acquisition Holding es el máximo accionista de PRISA con un 57,7% de las acciones, le siguen la familia POLANCO (a través de la sociedad Rucandio, SA) con un 34,56%, Daiwa Securities con un 6,3%, Nicolas BERGGUREN (a través de Bergguren Acquisition Holdings) con un 3,76%, Deutsche Bank con un 3,27%, Bank of America con un 3,03%, Asset Value Investors con un 3,02% y Martin FRANKLIN con un 2,28% de las acciones.

Medios nacionales

- Prensa: *El País, As, Cinco Días, Rolling Stone, Cinemanía, Revista 40, Claves, Gentelman, Lux, Revista de Vinhos.*
- Televisión: Digital+ (Canal+ 1 y Canal+ Temáticos, Golf+ y Caza y Pesca) 40 TV, 40 Latino, Sportmanía, Viajar (participadas también por Mediaset España Comunicación, Telefónica Contenidos...).
- Radio: Cadena SER, Los 40 Principales, M80 Radio, Cadena Dial, Máxima FM, Radio Olé, Onda FM.
- Cine: Prisa Cine (anteriormente Sogecine-Sogepaq).
- Editoriales: Grupo Santillana formado por: Santillana Educación, Santillana Formación, Richmond Publising, Alfaguara, Alfaguara Infantil y Juvenil, Taurus, Aguilar, El País-Aguilar, Altea, Punto de Lectura y SUMA.
- Publicidad: Gestión de Medios.

Medios internacionales

Cuenta con Media Capital (con gran presencia tanto en la televisión como en la radiodifusión portuguesas), posee el 15% de las acciones de *Le monde*, es propietaria de Caracol Radio (Colombia) y de Iberoamericana Radio Chile (concentra el 50% de la programación del país), controla el 50% de Televisa Radio (México), tiene el 12% de las acciones del canal estadounidense de habla hispana V-me, etc.

6.6. Otros grupos mediáticos privados

Junto a estos grandes grupos multimedia que controlan más del noventa por ciento del panorama audiovisual español, si excluimos a los operadores públicos (Corporación RTVE y Radios y Televisiones Públicas Autonómicas), podemos reseñar otros grupos que fundamentalmente se centran en un solo sector, medios impresos o radiofónicos, pero que también explotan alguna concesión local o autonómica de radio o televisión, entre ellos destacan³:

³ No incluimos entre estos grupos a ZETA o MEDIAPRO que en estos momentos no están gestionado directamente los grandes medios audiovisuales, aunque tengan una presencia importante en la prensa escrita o en la producción audiovisual. Tampoco a otros grupos más pequeños como JOLY, LIBERTAD DIGITAL, etc.

Grupo Godó

El grupo Godó se constituyó en 1998 de mano de la familia Godó que en 1881 había fundado *La Vanguardia*, participando, desde ese momento en otros medios de comunicación audiovisuales.

Prensa: *La Vanguardia, Mundo Deportivo.*

Revistas: *La Vanguardia Dossier, La revista dels Súpers, Playboy, Historia y Vida, Interiores, Interiores, Práctica, Què fem?, Salud y vida, Mujer Vital, Conocer la Ciencia, Cocinas y baños, Living Deco.*

Radio: RAC1 y RAC105.

Televisión: 8TV, RAC 105 TV, Barça TV y Estil 9.

Publicidad: Publipress Media.

Grupo Moll/Prensa Ibérica

La creación de Prensa Ibérica se remonta a 1978 cuando adquirió el grupo Editorial Prensa Canaria. Pero no fue hasta 1984 cuando se produjo la verdadera configuración del grupo, tras acudir a la subasta de los Medios de Comunicación Social del Estado en la que la nueva compañía compró las sociedades gestoras de La Nueva España de Asturias, Levante EMV e Información de Alicante. Con el paso del tiempo, Prensa Ibérica fue creando nuevos diarios con la cabecera y otros medios audiovisuales. Así, en la actualidad, está presente en nueve Comunidades Autónomas: Andalucía, Asturias, Baleares, Canarias, Castilla y León, Cataluña, Galicia, Murcia y Comunidad Valenciana.

Prensa diaria: *Diari de Gerona, Diario de Ibiza, Diario de Mallorca, Faro de Vigo, La Nueva España, La Opinión A Coruña, La Opinión de Granada, La Opinión de Málaga, La Opinión de Murcia, La Opinión de Tenerife, La Opinión de Zamora, La Provincia-DLP, Regió 7, Estadio Deportivo, Levante EMV, Información, Superdeporte.*

Revistas: *El Magazine, Mallorca Zeitung, L'Empordà.*

Televisión: Canal 21 Televisión, TV Manresa, La Opinión TV, Málaga TV, Levante TV.

Radios: Radio Diario-Mallorca 103.9 FM (Inca), Radio Diario-Ibiza 97.2 FM (Ibiza), Radio Canarias 103.0 FM (Las Palmas), Intervalencia 97.7 FM

Editoriales: Alba Editorial, Allison & Busby (Londres).

Publicidad: Prensa Ibérica Management Madrid, Publicidad Barcelona-AR Promedios, Ángel Rozas.

Grupo COPE (Cadenas de Ondas Populares Españolas)

Este grupo ligado a la Iglesia católica tiene una amplia presencia en la radio-difusión, aunque también está participando en algunas concesiones de televisión autonómica y local. Así:

- Radio: Cadena Cope, Radio María España, Cadena 100, Rock&Gol.
- Televisión: 13 TV, Popular TV, Popular TV del Mediterráneo, Canal diocesano-Popular TV, Televisión Comarca Besaya y Televisión Campo de Gibraltar.

Intereconomía

Este grupo nació en el año 1995 con Radio Intereconomía. Una década después, compró Expansión TV para crear Intereconomía Televisión, canal que actualmente emite en la TDT de forma nacional. Julio ARIZA cuenta con la mayor parte de las acciones del grupo. También destacan como accionistas Borja GARCÍA NIETO (gestor de fondos de inversión y de capital riesgo) con un 20% y Moncho RATO (hermano de Rodrigo Rato). Además, posee parte del accionariado de Canal 4 Business y de Net TV (25%).

- Radio: Radio Intereconomía, Radio Intercontinental (posee más del 90% de las acciones) y de Interpop.
- Televisión: Intereconomía TV, Business TV
- Revistas: *Época, Semanario Alba, Diplomacia S. XXI*
- Prensa: *La Gaceta*.
- Otros: La Agencia Fax Press, la editorial Homo Legens y la productora de cine El Toro Pictures.

II. LOS GRANDES GRUPOS DE COMUNICACIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA

La conformación de los grandes grupos de comunicación de masas en Europa, todavía está en un proceso relativamente incipiente, pero en el que ya puede constatarse la existencia de unos grandes operadores multimedia que tienen un peso e incidencia importante en muchos países europeos.

El retraso, sin duda alguna, se debe 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 influyen las barreras lingüísticas y culturales entre los distintos países, que han propiciado que una de las pautas,

➤ Axel Springer AG	Alemania
➤ Bouygues SA	Francia
➤ Vivendi SA	Francia
➤ Lagardère SCA	Francia
➤ ITV Plc	Reino Unido
➤ Daily Mail and General Trust Plc	Reino Unido
➤ Mediaset SpA	Italia
➤ RCS Mediagroup SpA	Italia
➤ Independent News & Media Plc	Irlanda
➤ Schibsted ASA	Noruega

1. Alemania

El país germano se sitúa a la cabeza en cuanto a grupos mediáticos de relevancia europea. Concretamente, citaremos tres: Bertelsmann AG, ProSiebenSat.1 Media AG, y Axel Springer AG.

Bertelsmann AG

Datos generales:

- Sede: Gütersloh (Alemania)
- Carl BERTELSMANN lo fundó en 1835. Centrado en literatura religiosa, poco a poco el negocio se fue ampliando en este ámbito. En 1980, tiene lugar su desarrollo interionacional mediante la adquisición de Widham Hill Records, Sony BMG y Radio Corporation of America (RCA), entre otras.
- Países en los que opera: 63.
- Empleados: 103.000 personas.
- Ingresos medios en los últimos ejercicios: 15.000 millones de euros.
- Sectores en los que opera: edición de libros, imprentas y servicios, radio y televisión, nuevos medios, música y edición de revistas.
- El capital de Bertelsmann se encuentra dividido en dos grandes grupos. Por una parte, las acciones controladas directamente por la familia MOHN (en torno al 20%) y, por otra, las que tienen bajo su dominio un conglomerado de fundaciones (Bertelsmann Stiftung, Reinhard Mohn Stiftung, BVG-Stiftung) que, a su vez, están bajo la influencia de la familia MOHN (Bertelsmann Stiftung, por ejemplo, es una fundación creada por Reinhard MOHN –máximo representante de la familia hasta

su fallecimiento en octubre de 2009– que tiene por objetivo «identificar problemas sociales y desafíos en una etapa temprana para desarrollar soluciones ejemplares que permitan enfrentarlos»). La fundación mantiene proyectos en los campos de la política, sociedad, cultura, educación, economía, salud y cultura. Reinhard MOHN representaba la quinta generación.

- El grupo Bertelsmann opera en 50 países, en los que tiene más de cien mil empleados. Sus ingresos del ejercicio fiscal de 2011 ascendieron a 15.300 millones de euros, la mayor parte de los cuales proceden de Europa (excluida Alemania), con el 43% del total. En Alemania obtuvo el 36,9% de sus ingresos y en Estados Unidos el 14,3%.

Actualmente, Bertelsmann AG realiza sus actividades empresariales a través de:

- **RTL Group:** dedicada principalmente a los medios de comunicación.

El grupo RTL es el primer operador audiovisual europeo con 46 canales de televisión y 29 emisoras de radio en nueve países, en alguna de las cuales, hoy por hoy, participa en un porcentaje minoritario. También es líder mundial en producción de contenidos, con 9.200 horas de televisión al año programadas en 58 países y más de 300 programas en el aire o en producción a lo largo del mundo.

Cada día, más de 170 millones de personas ven canales de televisión gestionados o participados por el grupo RTL:

- Alemania: RTL Television, Vox, RTL II, Super RTL, N-TV, RTL Crime, RTL Living, Passion.

- Francia: M6, W9, RTL 9, M6 Boutique & Co., Téva, Paris Première, Série Club, TF6, M6 Music Hits, M6 Music Black, M6 Music Club.

- Holanda: RTL 4, RTL 5, RTL 7, RTL 8, RTL Lounge, RTL Crime.

- Bélgica: RTL-TVI, Club RTL, Plug RTL.

- Luxemburgo: RTL Télé Lëtzebuerg, Den 2. RTL.

- Croacia: RTL Televizija, RTL 2.

- Hungría: RTL Klub.

- España: Antena 3, Neox, Nova, Nitro.

La compañía cuenta también con emisoras de radio en varios países europeos:

- Alemania: RTL Radio Deutschland, 104.6 RTL, Antenne Bayern, Radio Hamburg, Radio NRW, 105'5 Spreeradio, Radio 21, Radio Regenbogen, Big FM, Hitradio RTL Sachsen, Hit-Radio Antenne, Radio Brocken, 89.0 RTL, Antenne Thüringen, Radio Ton, Rock Antenne, Sachsen Funkpaket, Oldie 95, Radio Top 40.

- Francia: RTL Radio, RTL 2, Fun Radio, RTL L'Equipe.

- Holanda: RTL Lounge Radio.

- Bélgica: Bel RTL, Radio Contact.

- Luxemburgo: RTL Radio Lëtzebuerg, RTL Radio – Die besten Hits aller Zeiten, RTL Radio 93.3 and 97.0

- España: Onda Cero, Europa FM.

Además, el grupo RTL cuenta con varias empresas dedicadas a la producción de contenidos audiovisuales que operan en los principales países europeos, Norteamérica, Latinoamérica y Australia. En España, por ejemplo, actúa a través de Fremantle Media España, dedicada a la producción de programas de entretenimiento como Factor X, Tienes talento, Pasapalabra o Granjero busca esposa. Por último, RTL tiene también empresas en otros sectores del mundo audiovisual. Así, en España es propietaria de Movierecord, dedicada a la comercialización de publicidad cinematográfica.

- **Random House:** dedicado a la publicación de libros.

Random House cuenta con cerca de 200 sellos editoriales en 15 países, que incluyen empresas como Doubleday y Knopf (Estados Unidos), Ebury y Transworld (Reino Unido), Plaza & Janés (España) o Sudamericana (Argentina).

- **G+J:** dedicada a la publicación de periódicos y revistas.

La editorial cuenta con más de 285 títulos de diarios y revistas en más de 20 países. Entre las revistas, destacan *Stern*, *Brigitte*, *Capital*, *Gala*, *Geo* o *Muy Interesante*. En cuanto a los periódicos, G+J edita cinco cabeceras en Alemania, entre las que se puede destacar *The Financial Times Deutschland*, el primer periódico fundado en el siglo XXI.

- **Arvato:** proveedora de servicios.

Dedicada a la producción y distribución de productos impresos y digitales, atención al cliente, etc.

ProSiebenSat.1 Media AG

Datos generales:

- Sede: Unterföhring (Alemania).
- Año de fundación: 2000 (por la fusión de los organismos de radiodifusión de televisión alemana ProSieben, Sat.1 Media AG y SatellitenFernsehen GmbH).
- Países en los que opera: 13.
- Empleados: 10.000 personas.
- Ingresos medios en los últimos ejercicios: 3.000 millones de euros.
- Sectores en los que opera: televisión comercial, canales de pago, emisoras de radio y los negocios relacionados con la impresión. Hoy en día opera en 13 países europeos.
- Sus máximos accionistas son: Lavena holding (KKR/Permira) (Alemania, EEUU y Reino Unido) (56,70%) y Telegraaf Media Groep (Países Bajos) (6,00%).

Opera a través de:

Televisiones en abierto del grupo

- Alemania: Kabel Eins, ProSieben, Sat.1, Sixx y Deutsches Fernsehen Wetter.
- Austria: Kabel Eins Austria. ProSieben Austria, Puls 4, Sat.1 Österreich y Sixx.
- Suiza: ProSieben Schweiz, Sat.1 Schweiz, Kabel Eins Schweiz y Sixx.
- Dinamarca: Kanal 4, Kanal 5, Kanal 5 HD, 6'eren y The Voice TV.
- Finlandia: TV5 y The Voice.
- Hungría: TV2, FEM3 y PRO4.
- Noruega: FEM, MAX, TV Norge, TV Norge HD, The Voice TV y VOX.
- Rumania: Prima TV y Kiss TV.
- Suecia: Kanal 5 y Kanal 9.

Televisiones de pago del grupo

- Alemania: Kabel Eins Clásicos, Sat.1 Comedy y ProSieben Diversión.
- Estados Unidos, Francia, Canadá y Rusia: ProSieben, Sat.1, Welt.

Emisoras de radio en Europa

- Dinamarca: The Voice (Dinamarca), NOVA FM y Pop FM.
- Finlandia: Radio 957, Radio Sata, Iskelmä, Radio Jyväskylä, Radio Mega, The Voice (Finlandia), Pop and Rock classic y Radio City.
- Moldavia: Kiss FM Chisinau 100.9 FM.
- Rumania: Kiss FM, Magic FM, One FM y Rock FM.
- Suecia: Mix Migapol, Radio City 107.0, Radio City 107.3, 106.7 FM Rockklassiker, Vinyl 107 y The Voice Hiphop & RnB 105.9.

Axel Springer AG

Datos generales:

- Sede: Berlín (Alemania).
- Es un grupo editorial fundado en 1946, que controla el 25% del mercado alemán de la prensa. No es de extrañar, cuando maneja un total de 150 publicaciones en 32 países. De hecho, publica *Bild*, el diario más vendido en Europa.
- Empleados: 10.000 personas.
- Ingresos medios los últimos ejercicios: 1.500 millones de euros.
- Sectores en los que opera: principal editorial de prensa escrita alemana, controla el 25% del mercado de los periódicos en Europa. Además de editar diversas revistas de informática, videojuegos, motor....

- Es un grupo editorial fundado en 1946, que controla el 25% del mercado alemán de la prensa. No es de extrañar, cuando maneja un total de 150 publicaciones en 32 países. De hecho, publica Bild, el diario más vendido en Europa.

- Sus máximos accionistas: Springer (58,5%), Deutsche Bank (9,90%), y Hellman & Friedman (EEUU) (1,60%).

Principales publicaciones:

Periódicos: *Bild, Bild am Sonntag, Die Welt, Welt Kompakt, Euro am Sonntag y Welt am Sonntag.*

Revistas: *Audio Video Foto Bild, Auto Bild, Bild der Frau, Bildwoche, Computer Bild, Computer Bild Spiele, Euro, Fonds&Co., Frau von Heute, Funk Uhr, Hörzu, Jolie, Mädchen, Markt und Mittelstand, Maxim, Metal Hammer, Musikexpress, Popcorn, Rolling Stone, Sport Bild, Starflash, TV Digital, TV GUIDE, TVneu y Yam!.*

También es propietaria del portal inmobiliario Immonet y de las plataformas digitales Idealo, buy.at, Ventana Digital, Zanox y StepStone.

2. Francia

El panorama de los medios de comunicación social privados en Francia⁸ está dominado por tres grupos de comunicación, que pasamos a detallar a continuación:

Bouygues SA

Datos generales:

- Sede: París (Francia).
- Fundada en 1952 por Francis BOUYGUES, el grupo actúa en tres sectores claramente diferenciados: construcción; telecomunicaciones y medios de comunicación; e industria energética y de transporte.
- Países en los que opera: 80 países, aunque en el ámbito mediático su actividad se centra en Francia, aunque también produce varios canales temáticos que se emiten en numerosos países europeos.
- Empleados del grupo: 124.000 empleados.
- Ingresos medios del grupo en los últimos ejercicios: 30.000 millones de euros.

⁸ Al respecto, entre otros: LLORENS, C. (2006). «El informe Lancelot y el debate sobre el pluralismo y concentración de medios en Francia». *Quaderns del CAC*, n.º 23-24, pp. 217-227.

- Sectores en los que opera: construcción, telecomunicaciones y energía y transporte.
- Máximos accionistas: BOUYGUES (19,20% y 28,6 derechos de voto), Capital Group International (EEUU) (4,99%), Crédit Agricole Asset Management (Francia) (3,44%), Artémis (Francia) (0,90%).

Divisiones corporativas en telecomunicaciones y medios de comunicación:

- Bouygues Telecom, red de telefonía móvil.
- Grupo TF1, con TF1, Eurosport, LCI, Breizh TV, Odysée, y los canales temáticos de Historia. TF1 también es propietaria de un 34,3% de las publicaciones de Metro Francia, un grupo de prensa de distribución gratuita.

Vivendi SA

Datos generales:

- Sede: París (Francia).
- Año de fundación: 2000 (con la fusión de la red de televisiones de Canal + y la adquisición de Universal Studios). Aunque su origen se remonta a 1853. El grupo Vivendi tiene sus antecedentes en la Compagnie Générale des Eux, creada en 1853 por Napoleón III para el suministro de agua. Tras la adquisición de acciones y las fusiones con Telecom, Anaya y Havas, Vivendi lanza canales digitales por media Europa (España, Italia, Polonia, Escandinavia, Bélgica y los Países Bajos). Tras su fusión con Pathé en 1999, la empresa se divide en Vivendi Universal y Vivendi Environment, y crea Vivendi Universal Entertainment con la fusión de sus participaciones en otros medios con la red de Canal + y la adquisición de Universal Studios a la compañía canadiense Seagram. En el año 2002, la empresa comenzó a tener problemas financieros. Así, se llevaron a cabo una serie de acciones, como la venta de su participación en la construcción y parte del capital de Vivendi Environment, destinadas a lograr la recuperación económica. Pero no será hasta 2006, cuando gracias a la venta del 80% de Vivendi Universal Entertainment a General Electric y la consecuente creación de la NBC Universal, el grupo empezó a recomponerse.

• Países en los que opera: En EEUU, Canadá, el Reino Unido, Francia, Alemania, Irlanda, Italia, Suecia, España, Noruega, Dinamarca, Países Bajos, Australia, China, Corea del Sur...

- Empleados: 58.318.
- Ingresos medios en los últimos ejercicios: 27.000 millones de euros.
- Sus máximos accionistas: Capital Research and Management (EEUU) (4,91%), Natixis (Ixis Corporate and Investment Bank) (Francia) (4,30%), CDC-Caisse des

Dépôts et Consignations (Francia) (3,71%), Groupe Crédit Agricole (Francia) (3,58%), Natixis Aset Management (Francia) (3,43%).

• Sectores en los que opera: Edición musical, la producción cinematográfica, editorial, servicios de televisión de pago, la radiodifusión televisiva, servicios de telecomunicaciones, la edición de videojuegos.

Divisiones corporativas:

- Universal Studios.
- Televisión: Group Canal + (Canal de televisión privada).
- Telecomunicación: SFR (Operadora de telefonía móvil) (100%), Group Maroc Telecom Operadora de telefonía fijo y móvil con acceso a Internet) (53%), GVT (Operadora telefonía móvil, y con acceso a Internet) (99,17%).
- Música: Universal Music Group (Compañía discográfica en la Industria de la grabación).
- Videojuegos: Activision Blizzard (Empresa de videojuegos) (64%).

Lagardère SCA

Datos generales:

- Sede: París (Francia)
- Año de fundación: 1992. El nacimiento del grupo está vinculado con otras empresas relevantes. Por un lado, la editorial francesa Hachette. Por otro, con Matra, empresa francesa de transporte fundada por el propio Jean-Luc LAGARDÈRE en 1945. También tiene relevancia la EADS (European Aeronautic Defence and Space Company), resultante de una fusión en la que tenía presencia Matra. La figura de Jean-Luc LAGARDÈRE fue esencial en la formación del grupo. Nombrado Consejero Delegado de Matra en 1963 y tras tomar las riendas de Hachette en 1981, creó el grupo Lagardère en 1992. En el año 2000, los grupos Lagardère y Canal + forman una alianza en televisión digital. Tres años más tarde, la muerte de Jean-Luc LAGARDÈRE sitúa al frente del grupo a su hijo Arnaud, que en 2007 anuncia la reorganización del grupo en las divisiones actuales.
- Países en los que opera: más de 20 países.
- Empleados del grupo: 26.774 empleados.
- Ingresos medios del grupo en los últimos ejercicios: 9.000 millones de euros.
- Sectores en los que opera: libros, revistas, publicación electrónica, emisoras de radio, producción audiovisual, los contenidos en línea, deportes y entretenimiento, derechos de transmisión, puntos de venta, publicidad, holding en EADS.
- Máximos accionistas: LAGARDÈRE (10,30% y 13,25% derechos de voto), Alliance Bernstein (AXA) (Francia) (9,99%), Qatar Investment Authority (Qatar) (6,60%).

Divisiones corporativas:

• **Lagardère Publishing**

Segundo mayor grupo editorial del mundo. En 2011 publicó casi 15.000 nuevos títulos. En todo el mundo, Lagardère Publishing cuenta con 94 compañías: 80 en Europa, ocho en Norteamérica (Estados Unidos y Canadá), dos en África, dos en Asia, y dos en Oceanía. En España, el grupo es propietario de las editoriales Edalsa, Anaya, Bruño y Salvat. Entre los sellos bajo el control de Lagardère se encuentran Larousse y Astérix (Francia), Octopus (Reino Unido) y Orbit (Estados Unidos).

• **Lagardère Active Media**

Después de vender en 2011 la mayor parte de su negocio internacional de revistas, Lagardère Active se centra principalmente en el mercado francés. Es el primer grupo dedicado a la producción audiovisual y además tiene 26 emisoras de radio de 7 países, 39 publicaciones editadas en Francia y 87 en el resto de mundo, así como 11 canales de televisión en todo el planeta.

• **Lagardère Services**

Segunda mayor empresa dedicada a la venta al por menor en aeropuertos y estaciones de tren. Principal distribuidor de prensa nacional e internacional en países como España, Bélgica, Hungría o la Suiza francófona. La cadena de tiendas Relay, Boutique de la Prensa y Aelia está presente en 14 países.

• **Lagardère Unlimited**

Empresa centrada en los negocios deportivos y del sector del entretenimiento. En el terreno deportivo, es líder en el mercado futbolístico, con una cartera de 30 federaciones de fútbol europeas. Cubre más de 250 eventos deportivos con 3.500 horas de programación al año.

• **EADS**

European Aeronautic Defence and Space Company (participada con un 7,5% por LAGARDÈRE) creada en 2000, es una de las empresas más importantes del mundo de la aeronáutica, espacio, defensa y servicios relacionados.

2.3. Reino Unido

También en el Reino Unido podemos distinguir tres de los grandes grupos mediáticos privados europeos.

ITV Plc

Datos generales:

- Sede: Londres (Reino Unido).
- Año de fundación: en 1993 a partir de la fusión de Granada y Carlton.
- Países en los que opera: principalmente en Reino Unido.
- Empleados: 10.000.
- Ingresos medios en los últimos ejercicios: 2.600 millones de euros.
- Sectores en los que opera: televisión, producción audiovisual y venta de publicidad.
- Sus máximos accionistas: Sky Holdings (British Sky Broadcasting) (Reino Unido) (17,90%), Brandes Investment Partners (EEUU) (8,24%), AXA SA (Francia) (4,39%), Legal and General Investment Management (Reino Unido) (3,98%)
- En la actualidad la ITV plc está dividida en tres secciones: la primera división comprende televisión, gestión de canales y el sitio web; la segunda controla los estudios de ITV, tanto la producción nacional como la compra de derechos y la gestión de espacios internacionales; y, la tercera es la rama comercial, que se encarga de la venta de publicidad.

Medios que controla:

- El grupo posee 12 de las 15 franquicias en las que se divide ITV: Carlton Television, Central Independent Television, HTV, ITV Wales & West, Westcountry Television, Granada Television, Anglia Television, Border Television, London Weekend Television, Meridian Broadcasting, Tyne Tees Television y Yorkshire Television.
- Posee una participación minoritaria del 5,5% en STV Group, propietario de las dos franquicias de ITV en Escocia –Scottish Television y Grampian Television–.
- Controla el 40% del proveedor de noticias de ITV, Independent Television News (ITN).

Daily Mail and General Trust Plc (DMGT)

Datos generales:

- Sede: Kensington, London and Chelsea (Reino Unido).
- Año de fundación: 1922.
- Países en los que opera, principalmente: Reino Unido, los EEUU, Europa oriental y Australia.
- Empleados: 14.000.
- Ingresos medios en los últimos ejercicios: 2.800 millones de euros.

- Sectores en los que opera: sus principales negocios son la prensa nacional y regional, televisión y radio.
- Su máximo accionista es el Vizconde de Rothermere (60% derechos de voto).

Divisiones corporativas:

- Associated Newspapers: Daily Mail, The Mail on Sunday, Ireland on Sunday, Mail Today y Metro.
- Northcliffe Media: se encarga de la parte multimedia regional, local e internacional del Daily Mail y General Trust. Posee más de 120 periódicos.
- Northcliffe International: se encarga de llevar a cabo las actividades de Northcliffe Media en Europa Central y Oriental. Cuenta con periódicos en Eslovaquia, Croacia, Rumania, Bulgaria y Hungría. Además poseen cuatro espacios web especializados en la venta y compra de coches y casas.
- DMG Broadcasting: es la filial de DMGT que controla sus áreas británicas de radio, televisión, cine e interactiva.
- DMG Radio Australia: administra las redes comerciales de radio en áreas metropolitanas y regionales de Australia.
- DGM :: events (formerly DMG World Media): fue fundada en 1989 y ahora gestiona más de 80 eventos internacionales cada año en numerosos países.
- DMG Information: su negocio se centra en suministrar información sobre los mercados y la competencia a distintas empresas.
- Euromoney Institutional Investor: es líder del mercado en la publicación financiera internacional y la organización de eventos.

2.4. Italia

Cuenta con dos grupos multimedia de gran incidencia en Europa: Mediaset SpA y RCS Mediagroup SpA.

Mediaset SpA

Datos generales:

- Sede: Milan (Italia).
- El grupo Fininvest nació a principios de la década de los sesenta como una compañía dedicada a la promoción inmobiliaria. Su primera incursión en el sector de los medios de comunicación se produjo en 1977, con la compra del diario *Il Giornale*. Al año siguiente, el grupo se introduce en el sector audiovisual con el lanzamiento de la televisión por cable Telemilano, que en 1980 se convirtió en Canale 5. En 1979, el grupo había fundado dos empresas: Reteitalia, dedicada a la

comercialización de programas de televisión, y Publitalia'80, a la publicidad. En la década de los ochenta, la expansión del grupo en el sector audiovisual continuó con la compra del canal de televisión Retequattro, que vino acompañada de la fundación de Tele 5 en España ya en 1990. En 1991, Fininvest compra Mondadori y en 1995 funda Medusa, empresa dedicada a la producción y distribución cinematográfica. En 2001, el grupo confirmó su apuesta por el sector de la comunicación y el entretenimiento con la venta de todos sus activos en empresas inmobiliarias. En 2005, Fininvest entró en el negocio de la radio con la compra de la emisora nacional italiana R101, y en 2006 en el de las revistas con la adquisición, por parte de Mondadori, de Emap France (después renombrada Mondadori Francia), uno de las principales editoras de revistas en ese país.

- Países en los que opera: principalmente en Italia y España, y también Marruecos, Serbia, China, Croacia, Suiza, Malta, San Marino, Ciudad del Vaticano y Eslovenia.

- Empleados: 6.285.

- Ingresos en los últimos ejercicios: 4.500 millones de euros.

- Sectores en los que opera: destaca por operar en noticias e información, entretenimiento y deportes.

- Sus máximos accionistas: BERLUSCONI (38,62%), Barclays Global Investors (Reino Unido) (5,01%), Capital Research and Management (EEUU) (4,92%), MacKenzie Cundill Investment Management (Canadá) (3,44%), Abu Dhabi Investment Authority (Emiratos Árabes Unidos) (2,04%).

Principales participaciones en el ámbito televisivo europeo:

- En Italia: Boing (comparte titularidad con Turner Broadcasting System), IRIS, La5 y Mediaset Extra, Italia 2, Mediaset TGCOM 24, Para ti, Canale 5, Canale 5 HD, Italia 1 e Italia 1 HD.

- En España: Telecinco, Cuatro, La Siete, Factoría de Ficción, Boing, Divinity, Energy, Telecinco HD y Cuatro HD.

- Emisiones por satélite: Canal + España (22% de las acciones), Rete 4, Rete 4 HD y Mediaset Premium.

- En el sector de la publicidad, Mediaset opera en Italia con Publitalia'80, que negocia la publicidad para los tres canales analógicos italianos, y Digitalia'08, dedicada a la comercialización publicitaria de los canales digitales terrestres, televisión de pago y medios digitales. Publieurope cubre el sector publicitario del grupo fuera de Italia.

- En la producción audiovisual, junto a sus socios Goldman Sachs y Cyrt Fund, controla la productora de televisión holandesa Endemol, líder de su sector. Por otra parte, Mediaset posee Medusa, la compañía italiana líder en producción y distribución cinematográfica, y la productora de televisión Taodue.

RCS Mediagroup SpA

Datos generales:

- Sede: Milan (Italia).
- Año de fundación: en 1927 el empresario Angelo Rizzoli fundó A. Rizzoli & Co., un grupo que comenzó su trayectoria en el mundo de la prensa y más tarde en el mundo editorial. Pero su expansión ha sido de una gran envergadura y ya está presente en todos los soportes comunicativos (prensa, revistas, radio, televisión y nuevos medios).
- Países en los que opera: principalmente en Italia y España. Aunque también en Francia, Portugal, EEUU o China.
- Empleados: 5.500.
- Ingresos medios en los últimos ejercicios: 2.200 millones de euros.
- Sectores en los que opera: principal grupo editorial italiano, con intereses en los negocios de libros, periódicos, revistas, publicidad radio e Internet.
- Sus máximos accionistas: Mediobanca (Italia) (14,21%), la familia Agnelli (10,2%), el Banco Popolare Società Cooperativa (5,9%) o la familia Benetton (5%).

La compañía se estructura en cuatro divisiones:

• RCS Quotidiani. Se encarga de la edición los periódicos italianos: *Corriere della Sera*, *Corriere del Mezzogiorno*, *Corriere del Veneto*, *Corriere del Trentino*, *Corriere dell'Alto Adige*, *Corriere di Bologna*, *Corriere di Firenze*, *Ciudad y La Gazzeta dello Sport*.

Además, cuenta con otras tres empresas: RCS Digital: gestión de los medios digitales; RCS Sport: organización de eventos deportivos y gestión de derechos de patrocinio de la selección de fútbol italiana; Unidad Editorial: posee el 96,48%. Edita los periódicos españoles *El Mundo*, *Expansión* y *Marca*. Al tiempo que gestiona algunos canales de televisión y radio.

• RCS Periodici: dirige la publicación de cerca de 30 revistas, entre las que se encuentran: *Oggi*, *Visto*, *Aceptar La Salute Prima di Tutto*, *Novella 2000*, *Asrta*, *Domenica Concorso*, *Domenica Concorso Mese*, *Max*, *L'Europeo*, *Amica*, *Brava Casa*, *Donna e Mamma*, *Dolce Attesa*, *Insieme*, *Io e il mio bambino* y *Imaginar*.

De igual forma, internamente se estructura mediante las siguientes compañías: Sfera Editore, Editrice Abitare Segesta, Editorial Rizzoli Italia, Publibaby, RCS Multimedias, Unidad Editorial, Flammarion.

• RCS Libri: gestiona la edición de libros. Opera mediante las siguientes editoriales: Adelphi Edizione, Archinto, Bompiani, Etas, Fabbri Editori, Lagarto, Marsilio Editori, Rizzoli-Longanesi, Rizzoli Editore, Skira, Sonzogno y Rizzoli EEUU.

• RCS Pubblicità: empresa líder en Italia en cuanto a la publicidad en medios impresos. Sus empresas son: Blei, IGP Decaux, Unidad Editorial Publicidad, Novomedia.

2.5. Otros países

Independent News & Media Plc (Irlanda)

Datos generales:

- Sede: Dublín (Irlanda).
- Año de fundación: 1904.
- Países en los que opera: 22 países de 4 continentes.
- Empleados: 9.600 empleados.
- Ingresos medios en los últimos ejercicios: 4.000 millones de euros.
- Sectores en los que opera: periódicos, revistas, radio, educación y otras actividades relacionadas con los medios de comunicación.
- Sus máximos accionistas: Magnate: O'Reilly (28,5%) and O'Brien (26,00%).

Principales mercados en los que opera y medios:

- Irlanda: posee una serie de periódicos de tirada nacional (*Evening Herald, Irish Independent, Sunday Independent, Sunday World* y *Irish Daily Star*) y otros 14 de tirada regional, dos periódicos gratuitos y una revista. También posee parte del portal web *Independent.ie*. También posee un 98% del *Sunday Tribune* y en 2001 compró *Belfast Telegraph Group*.
- Reino Unido: actualmente es propietaria del grupo *Belfast Telegraph* que publica el *Belfast Telegraph, Sunday Life* y anuncios gratuitos.
- Sudáfrica: es el mayor editor de periódicos en el país, es propietario de 14 periódicos (*The Star and Pretoria News en Gauteng, The Daily Voice, Cape Times, Cape Argus* and *Weekend Argus* en Cape Town, *The Mercury, Post, Isolezwe, Daily News, Sunday Tribune, Independent on Saturday* en Durban y el *Diamond Fields Advertiser* en Kimberley). Además el grupo cuenta con el 48% de la inversión total en publicidad en los periódicos de pago, el 31% de todos los periódicos que se venden en el país, y el 58% del mercado de habla Inglés.
- Australia y Nueva Zelanda: posee una participación del 21,7% en *APN News & Media Limited*, compañía que tiene en propiedad periódicos como el *New Zealand Herald*.
- India: posee una participación del 13% de *Dainik Jagran*, compañía que está detrás de la publicación más vendida del país.

Schibsted ASA (Noruega)

Datos generales:

- Sede: Oslo (Noruega).

- Año de fundación: 1939.
- Países en los que opera: más de 20 países, principalmente en Noruega, Suecia, Dinamarca, Suiza, Estonia, Finlandia, Francia, España, Colombia...
- Empleados: 7.500 empleados.
- Ingresos medios en los últimos ejercicios: 2.500 millones de euros.
- Sectores en los que opera: su negocio principal son los anuncios clasificados a nivel mundial, aunque destaca su presencia en diarios de pago y gratuitos, televisión, cine, radios multimedia y servicios móviles. Es propietario de una gran variedad de medios en diferentes formatos, papel, Internet, televisión, cine, vídeo, DVD y terminales inalámbricos.
- Sus máximos accionistas: Tinius Trust (26,11%), State Street Bank and Trust (EEUU) (13,21%), Folketrygdfondet (Noruega) (6,45%), JP Morgan Chase Bank (EEUU) (4,65 %), Bank of New York S/A Mellon (EEUU) (4,23%), Orkla ASA (Noruega) (3,67%)

Principales mercados en los que opera y medios:

- Noruega: posee los dos periódicos más importantes del país *Aftenposten* y *Verdens Gang*.

Además la compañía es propietaria de *Adresseavisen* (34,3%), *Budstikka* (10,1%), *Bergens Tidende* (24,4%), *Fædrelandsvennen* (25,0%), *Harstad Tidende* (51,0%) y *Stavanger Aftenblad* (31,5%). A través de *Aftenposten* y *Schibsted VG* controlan el 20,6% de Norwegian News Agency y el 100% de el periódico financiero *E24 Næringsliv*.

- Suecia: propietario del periódico *Aftonbladet*. También posee la mayor compañía de televisión y producción cinematográfica de la región nórdica: *Metronome Film & Television* y la compañía de distribución *Metronome*.

- Suiza: responsable de la plataforma en línea *Tutti.ch*.

- Irlanda: tiene una participación del 50,09% en el web de clasificados *Done-Deal.ie*

• Resto de Europa: Posee el *20 Min Holding AG* que participa en la publicación de varias ediciones de los periódicos gratuitos, como es el caso de *20 minutos* en Francia y *20 minutos* en España. Además recientemente anuncio la compra de la web de noticias *Tvnet.lv* de Letonia.

- España: posee también el 20% del Grupo Zeta y tiene participación en el Grupo *Anuntis-Segundamano* y en el portal inmobiliario *fotocasa.es*.

- Colombia: representado por *Laguia.com.co* y por los portales *Fincaraiz.com.co*, *Laguiaclasificados.com.co* y *Fotocarro.com.co*.

III. LAS LIBERTADES INFORMATIVAS, EL PLURALISMO Y LA LIBRE COMPETENCIA EN LA REGULACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Conforme hemos podido constatar los grandes grupos de comunicación europeos están posicionándose y aumentando su poder en el conjunto de países de la Unión Europea, en el marco general de una política audiovisual europea y en especial en el de la creación de un mercado común de la televisión.

Este proceso que, sin duda, puede resultar beneficioso para tener unas grandes empresas europeas de comunicación, entraña, sin embargo, importantes riesgos para para el mantenimiento de esta gran base plural que constituían y siguen constituyendo el conjunto de las empresas del sector de los medios de comunicación que están asentadas en cada uno de los países europeos y que en los próximos años acabarán sucumbiendo ante la oferta de contenidos e informativa de estos grandes grupos, frente a los cuales será muy difícil competir.

Es por ello que ahora, más que nunca, reviste una especial importancia la regulación y aplicación, no solo a nivel nacional, sino también a nivel europeo de las libertades de expresión e información, como base y elemento fundamental en la construcción de un espacio audiovisual europeo que, a su vez, no puede desligarse de los principios de libre competencia y no concentración de medios, para que, en su conjunto, aseguren un verdadero pluralismo editorial e informativo, como garantía de estas libertades.

Se trata de principios distintos pero íntimamente relacionados cuando los enfocamos a la esfera de los medios de comunicación de masas y especialmente los audiovisuales. 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 principios 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 afirmaba que *«El Tratado dispone... el establecimiento de un régimen que garantice que la competencia no sea falseada»*⁹, acto seguido se matizaba *«... que creen competencia leal sin perjuicio de la función de interés público que incumbe a los servicios de radiodifusión televisiva»*¹⁰, para posteriormente relacionarlos al concluir *«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»*¹¹.

⁹ Considerando segundo Directiva 89/552/CEE.

¹⁰ Considerando tercero Directiva 89/552/CEE.

¹¹ Considerando decimosexto Directiva 89/552/CEE.

1. El reconocimiento comunitario de las libertades y derechos informativos

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 e información, y garantizarse un verdadero pluralismo informativo.

Estas libertades de expresión e información, aun cuando no estaban reconocidas inicialmente en el TCEE, sí se recogían en multitud de acuerdos internacionales firmados por los Estados miembros y constituían un elemento esencial de sus fundamentos constitucionales. 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». 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...*».

Estos derechos también se reconocieron en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en cuyo art. 11 se reconoce la libertad de expresión 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*».

2. Las libertades informativas y el principio de pluralismo en la regulación comunitaria sobre medios de comunicación

2.1. Las Directivas de Televisión sin fronteras y servicios de comunicación audiovisual

Ciertamente, la creación de un mercado común de los medios de comunicación y especialmente los audiovisuales no puede fundamentarse, únicamente, en actuaciones sobre determinados aspectos técnicos, de fomento de la producción audiovisual y de la regulación 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. Esta afirmación ya se derivaba de uno de los argumentos esenciales del «Libro Verde sobre Televisión sin Fronteras» (COM (84) 300 final) que en su segunda parte valoraba la incidencia que el nuevo panorama audiovisual europeo podía tener sobre las libertades de expresión e información.

A su vez, este planteamiento se vio reforzado y respaldado en 1992 con la aprobación del TUE al reconocer el más alto valor como Principios Generales del Derecho Comunitario, a los derechos fundamentales reconocidos en el Convenio de Roma de 1950 y a las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros.

También en la Directiva 97/36/CE que reformaba la Directiva sobre televisión sin fronteras se hace referencia a estos principios, apelando en su considerando nº 15 a «*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*» que se asumen como elemento fundamental y necesario en la construcción de este espacio audiovisual europeo. Incluso, en su considerando nº 44 se refiere 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.

Asimismo, 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 propició la creación del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales en la Ley 7/2010, General de Comunicación Audiovisual–. 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.

En la misma línea la Directiva 2010/13/UE de «*Servicios de comunicación audiovisual*», al refundir los textos de las anteriores ha reforzado estas prescripciones respecto a la defensa y ejercicio de las libertades informativas y el pluralismo.

Al respecto, y en el ámbito español debe resaltarse la incorporación que se realiza de buena parte de estos postulados la promulgación de la Ley, 7/2010 de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual¹².

¹² Entre las numerosas aportaciones podemos apuntar, tanto por las expectativas ante la transposición de las directivas en dicha Ley, como su resultado final: Las II Jornadas de Contenidos para la Televisión Digital (CONTD). Universitat de València, mayo 2009, como la obra (M. FRANCÉS, 2009)

Por lo tanto, los medios de comunicación y especialmente la televisión, con su incidencia e implicación en la sociedad actual, deben participar en esas libertades económicas, 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.

2.2. Las otras actuaciones comunitarias

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 pluralismo y concentración de medios en el mercado interior*»¹³, de cuyo seguimiento o posteriores documentos: «*Pluralismo y concentración de los medios de comunicación en el mercado interior - Evaluación de la necesidad de acción comunitaria*», COM (94) 353 final, 5 de octubre de 1994; «*Libro Verde sobre los servicios de interés general*», COM (2003) 270 de 21-5-2003; «*Libro Blanco sobre los servicios de Interés General*» COM, (2004) 374 de 12-5-2004, etc. se ha concluido que en la actualidad no sería conveniente presentar una iniciativa comunitaria sobre el pluralismo. Por otra parte, tampoco se consiguió aprobar una Directiva específica para regular el pluralismo y la concentración de medios¹⁴, como después detallaremos.

A su vez, el Parlamento Europeo en numerosas ocasiones ha mostrado su preocupación por estas cuestiones y ha instado a la Comisión a proponer medidas concretas, así: Resolución del Parlamento Europeo sobre los riesgos de violación, en la UE, y par-

Hacia un nuevo modelo televisivo. Contenidos y formatos para la televisión digital, Gedisa, Madrid; VIDAL, J. M. «El nuevo marco jurídico del audiovisual en España», *El Cronista del Estado social y democrático de derecho*. Nº 10, febrero 2010, Iustel, págs. 30-41; VIDAL, J. M. «Regulación y realidades de la autorregulación de los contenidos audiovisuales en España». En *Contenidos y mercado en la regulación de la comunicación audiovisual. El nuevo marco normativo de la Ley 7/2010, general de comunicación audiovisual*. BELANDO, B. y MONTIEL, G. (coord.) Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, págs. 69-83; VIDAL, J. M. «El nuevo marco jurídico para la regulación de las emisiones y contenidos de los medios de comunicación audiovisuales». En *Contenidos y formatos de calidad en la nueva televisión*. VV.AA. Ed. IORTV, Madrid, 2011. ISBN 978-84-88788-81-8. Págs. 9-40, etc.

¹³ COM (92) 480. 23 de diciembre de 1992.

¹⁴ La última propuesta de Directiva sobre este tema la presentó el Comisario Mario MONTI en julio de 1996.

ticularmente en Italia, la libertad de expresión y de información (artículo 11 (2) de la Carta de los Derechos Fundamentales) (2003/2237); Resolución del Parlamento Europeo sobre la aplicación de los artículos 4 y 5 de la Directiva 89/552/CEE («Televisión sin fronteras»), en su versión modificada por la Directiva 97/36/CE, A60202 /2005, etc.

De la misma manera desde el Consejo de Europa, se ha abordado esta cuestión en numerosos documentos e informes: «Las concentraciones de medios de comunicación transnacionales en Europa» (AP-MD(2004) 007); «Informe sobre Pluralismo de los medios en el entorno digital» (CDMM (2000) PDE), y «Recomendación R(2000)23 sobre la independencia y las funciones de las autoridades reguladoras del sector de la radiodifusión y sus motivos»; Memorándum sobre «El pluralismo en el mercado de varios canales: sugerencias para el escrutinio regulatorio» (MM-SPL(1999) 012def), y «Recomendación nº R(99)1 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre medidas para promover el pluralismo de los medios»; «Libro Blanco sobre una política europea de comunicación» (COM [2006] 374), etc.

También el documento «Europa en marcha hacia la sociedad de la información. Plan de actuación», aprobado por la Comisión en 1994¹⁵; 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 TJCE como la de 3 de febrero de 1993, caso Verónica, o la de 5 de octubre de 1993, sobre el caso TV, 10 SA¹⁶, u otras sentencias del TEDH, 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 1971¹⁷ o 12 de octubre de 1973¹⁸; y otras muchas actuaciones y documentos de las Instituciones comunitarias como la Introducción del *Libro Verde sobre Pluralismo y Concentración de Medios*¹⁹ (11), en el que la

¹⁵ COM (94) 347 final. 19 de julio de 1994.

¹⁶ 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 de restricciones no discriminatorias a la libre prestación de servicios de televisión, ya que su objetivo perseguía un interés general.

¹⁷ 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.

¹⁸ 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.

¹⁹ En el *Libro Verde de 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, apuntó las dos características esenciales que se desprenden del art. 10 del CEDH y LF, conforme a la

Comisión concreta las características esenciales del concepto de pluralismo editorial e informativo..., 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 Europea²⁰.

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, se ha intentado resolver el problema mediante la aplicación del derecho de la competencia, ajustando ciertos mecanismos, a 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, conforme detallaremos en las siguientes páginas, han constituido los instrumentos comunitarios que a partir de la aplicación del derecho a la competencia han intentado salvaguardar esta diversidad de opciones y, con ello, el principio del pluralismo y las libertades informativas. Aunque, también debe notarse que desde la óptica que ahora estamos tratando también se está intentando avanzar, como se constata en el documento SEC (2007) 32 de la Comisión sobre «*Pluralismo de los medios en los Estados miembros de la Unión Europea*», o incluso en los pronunciamientos Vice-Presidente de la Comisión y responsable de la Agenda Digital, Neelie Kroes ante el Parlamento Europeo²¹, en junio 2012, en los que se apunta el camino a seguir para procurar que se garantice la libertad y el pluralismo de medios en la UE, aunque en ningún momento se plantean unas nuevas medidas normativas con las que apoyar este proceso.

3. Los medios de comunicación y el derecho comunitario de la competencia

Es evidente que el principio de libre competencia constituye uno de los pilares de la economía de libre mercado y uno de los fundamentos del ordenamiento comunitario. Esta regulación, sin embargo, no implica que dichas disposiciones deban

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.

²⁰ *Diario Oficial* n° C 364 de 18-12-2000.

²¹ Parlamento Europeo. Foro sobre Pluralismo Medios y Nuevos Medios, 27 de junio 2012.

concebirse como una estructura rígida e impermeable a cualquier intervención comunitaria, ni que puedan aplicarse por igual en todos los sectores de la economía; sino, más bien, que cada sector del mercado determina los márgenes por los cuales puede discurrir la libre competencia y que «*la política de competencia pretende conseguir un nivel de competencia adecuado a las necesidades de cada mercado considerado*»²², dentro del objetivo básico de integración europea.

La aplicación de este principio al sector de los medios de comunicación mantiene, además, unas particularidades que merecen destacarse²³. Las especiales características e implicaciones sociales, económicas y culturales del ejercicio de esta actividad, unido a los altos costes técnicos y de los derechos de emisión o de producción de programas de cierto nivel de calidad o proyección, e incluso, hasta la aparición y generalización del cable y satélite, el escaso número de frecuencias herztianas disponibles, han favorecido la articulación de un sector del mercado nacional fuertemente condicionado por grandes concentraciones de capital y empresas. Asimismo, el proceso liberalizador del sector de la televisión emprendido en muchos países, junto a los avances técnicos, a partir sobre todo de los años ochenta, ha permitido, de una parte, una multiplicación abrumadora de canales y oferta televisiva, y de otra que se crearan unas sinergias para competir por ampliar la cuota de mercado que, en su conjunto, han favorecido la tendencia hacia las concentraciones de medios, primero nacionales y después transnacionales.

Por todo ello, la Comisión y las Instituciones comunitarias, deberán ser garantes y aplicar el principio de libre competencia en el sector de los medios de comunicación, pero atendiendo las especiales características de dicho sector y procurando que se creen unas condiciones estructurales del mercado que posibiliten el establecimiento de una pluralidad de fuentes de información y opinión que, a su vez, sean capaces de trasladar, en términos plurales, a las emisiones televisivas, en el marco del amplio debate cultural y político que necesita toda sociedad democrática de una manera permanente. Sobre estos principios y para constatar su aplicación en las actuaciones comunitarias, analizaremos tres áreas sobre las que el derecho de la competencia tiene una incidencia muy importante en este sector: 1. Las concentraciones y alianzas de los medios de comunicación; 2. El acceso al nuevo mercado de las comunicaciones; y, 3. Las ayudas financieras a las televisiones públicas.

3.1. Las concentraciones en los medios de comunicación

Para evitar que las concentraciones o alianzas entre empresas de comunicación de masas puedan suponer un falseamiento de la libre competencia de los mercados

²² Como afirma, entre otros, LÓPEZ GARRIGO, D. *Libertades económicas y derechos fundamentales en el sistema comunitario europeo*. Ed. Tecnos. Madrid 1986. pag. 77 y como desarrolla buena parte de la doctrina, conforme al modelo de competencia efectiva, funcional o practicable (workable competition).

²³ Al respecto puede consultarse LINDE, VIDAL y MEDINA. *Derecho Audiovisual*. Colex, Madrid, 2011, págs. 257-306

nacionales y una quiebra del pluralismo editorial e informativo, 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, estas normativas presentan un alto grado de disparidad, tanto en el ámbito de aplicación (restricciones monomedias o multimedias), 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 la Comisión en el *Libro Verde sobre Pluralismo y Concentración de Medios*²⁴.

También en el seno de la Unión Europea se adoptaron algunas normas contra las concentraciones de empresas (Reglamento 4064/1989, Reglamento 2367/1990, Reglamento 1310/1997, etc.), pero estas normas y las que les han seguido, de carácter general, no parecen las más idóneas para aplicarse a un campo tan específico y particular como son los medios de comunicación. Fundamentalmente por las cifras de negocios que se indican en los Reglamentos y que no suelen alcanzarse en este tipo de empresas y porque, además, 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 los Reglamentos que deberían tomar como referencia los submercados monomedia afectados, frente a estas crecientes interrelaciones y por tanto, pudiendo escapar a su ámbito de aplicación²⁵.

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, intentó 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, todavía no se ha podido concretar una normativa en ese sentido.

Al respecto, resulta necesario citar 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 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. Articulándolo conforme a los porcentajes detallados respecto a las audiencias y consumos, así como en la partici-

²⁴ Vid. *Anexo al Libro Verde sobre Pluralismo y Concentración de medios*. COM. (92) 480 final. También podemos encontrar un resumen de estas regulaciones en *Noticias de la Comunicación*, números 83 y 84. Febrero y marzo de 1993.

²⁵ Tanto la Comisión (COM (92) 480 final, págs. 87 y ss.), como el Parlamento Europeo en las Resoluciones sobre el Decimoquinto y Decimoséptimo Informes sobre Política de Convergencia, constataron este problema y plantearon la necesidad de adoptar normas contra las concentraciones mono y multimedia de los medios de comunicación.

pación 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.

Con todo, en relación a la concentración de medios y sus posibles alternativas para mantener la libertad de expresión e información sobre la base del pluralismo, siguen siendo válidas muchas de las propuestas del informe sobre «Media Concentration in Europe»²⁶, que pueden constituir el eje de lo que ha sido la actuación comunitaria. Entre ellas 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 concentración 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 concentración²⁷ (20) de dimensión comunitaria controladas por la Comisión hasta que entró en vigor el Reglamento 1310/97/CE, en marzo de 1998, 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. Asimismo, se acepta de buen grado aquellas concentraciones o joint

²⁶ Media Concentration in Europe. Commercial enterprise and the public interest. Alfonso SANCHEZ TABERNERO y otros. The European Institute for the Media. Düsseldorf, 1993.

²⁷ Según estadísticas de la CE desde 1990 hasta junio de 1998.

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*»²⁸. No obstante, en este tema, con enormes intereses en juego y con notable diversidad en los argumentos y fundamentos de las diversas opciones²⁹, deberemos seguir atentos no solo a la aplicación, sino también a una nueva regulación específica que debería adoptarse en la órbita comunitaria.

3.2. Las ayudas financieras a los organismos públicos de radiodifusión

En Europa la radio y la televisión nació y se desarrolló, mayoritariamente, en un régimen de monopolio público estatal que, paulatinamente, fue privatizando alguno o todos sus canales y otorgando otras concesiones a operadores privados, por

²⁸ J. F. PONS (D.G.IV). Discurso: «The future of Broadcasting» Institute of Economics Affairs». Londres 29 de junio 1998.

²⁹ Al respecto son muchos los estudios y la doctrina que lo ha analizado; a modo de ejemplo, además de la obra ya citada de SÁNCHEZ TABERNERO, pueden apuntarse: L. ESCOBAR DE LA SERNA, «Derecho a la información y concentración de medios en Europa», *Comunidad Europea Aranzadi*, mayo 1995, págs. 31-47; L. ESCOBAR DE LA SERNA, *Sociedad de la información y concentración de medios en la Unión Europea*, texto de la conferencia pronunciada en el Congreso del XXV Aniversario de la Facultad de Ciencias de la Información «Las libertades informativas en el mundo actual», Madrid, 29-10-1997; S. MARTÍNEZ LAGE, «La concentración en los medios de comunicación y el Derecho comunitario», *Gaceta Jurídica de la CE-Boletín*, Bol-83, abril 1993, págs. 1-3; M. CARRILLO, «Concentració de mitjans de comunicació i pluralisme informatiu a Europa: la perspectiva jurídica», *Actes del II congrés de mitjans de comunicació*, n° 34, 1994, págs. 45-66; E. CRABIT, «Pluralisme et concentration des médias: 10 questions et réponses sur les travaux de la Commission», *IRIS*, n° especial, 1995, págs. 12-14; E. CRABIT: «Concentration, concurrence, pluralisme: L'approche de la Commission et le débat sur le Livre Vert "Pluralisme et concentration des médias dans le marché intérieur"», *Communications & Strategies*, n° 12, 1993, págs. 135-145; V. WILLEMS: «Concentrations et pluralisme dans le domaine de l'audiovisuel. Enjeux à l'aube de la Société de l'Information», en C. DOUTRELEPONT (dir.), *L'actualité du droit de l'audiovisuel européen*, 1996, págs. 89-110; J. M. DESANTES GUANTER, «Avantages et inconvénients de la concentration des moyens d'information dans la CE», *Légipresse*, Nov. 1994, págs. 55-60; H. LESGUILLONS: «Note brève sur les règles communautaires de concurrence relatives aux concentrations dans le secteur des médias», *Revue de droit des affaires internationales*, 1992, n° 6, págs. 715-718; A. LANGE y A. VAN LOON, *Pluralism, Concentrations and Competition in the Media Sector*, 1991; C. CONGDOM Y OTROS, *The Cross Media Revolution: Ownership and control*, 1996; A. HARTCOURT, «Regulation for Media Concentration: The Emerging Policy of the European Union», *Utilities Law Review*, vol 7, issue 5, 1997, pág. 202; L. HITCHENS, «Media ownership and Control: an European Approach», *Modern Law Review*, July 1994, págs. 585-601; A. LAMBERTI, «La libertà di informazione e la tutela del pluralismo tra diritto internazionale, diritto europeo e diritto italiano», *Rivista di diritto europeo*, 1995, 4, págs. 739-802, etc.

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. El TJCE 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.

Este problema ha propiciado a numerosas quejas y denuncias que 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 empresas³⁰, y las disposiciones sobre radiodifusión. Entre sus actuaciones y acuerdos adoptados podemos destacar:

– El Protocolo recogido en el Tratado de Amsterdam, *sobre el sistema de radiodifusión pública en los Estados miembros* que posibilitó, 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 se resaltaba 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, siendo de gran importancia para poner al alcance de los ciudadanos los beneficios de los nuevos servicios audiovisuales, de información y de las nuevas tecnologías. Al mismo tiempo que debe mantenerse y reforzarse la capacidad de los servicios públicos de radiodifusión de 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, la doble financiación de estos medios³¹.

³⁰ Directiva 80/723/CEE (DOCE L 195 de 30-7-1997), modificada por la Directiva 2000/52/CE (DOCE L 193, de 29-7-2000).

³¹ DOCE C 30, de 5-2-1999.

– La Comunicación de la Comisión sobre los servicios de interés general en Europa, que resaltaba el papel fundamental que desempeñan los medios de radiodifusión en el funcionamiento de las sociedades democráticas y, sobre ello, planteaba 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*»³².

– La Comunicación, en noviembre de 2001, de la Comisión en *La Comunicación sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión*³³, que enunció 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 2 de julio de 2009, de la Comisión sobre la aplicación de normas estatales en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión. Con ello se clarifica la aplicación de las cuatro condiciones que se detallan en la STJCE, Asunto C-200/00, Altmark³⁴, así como las prescripciones sobre transparencia establecidas en la Directiva 2006/111/CE.

Sobre estas bases cada Estado puede establecer los mecanismos que considere más adecuados para financiar 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 propio Estado y se le haya encomendado a la empresa u organismo radiodifusor.

2.3. El acceso al nuevo mercado de las comunicaciones

La transición de la transmisión analógica a la digital, unida a la convergencia y mayor 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 la programación de contenidos en los medios desconocidas hasta el momento³⁵.

En estos campos, aprovechando la novedad y que se trata de mercados en fase de desarrollo, una empresa importante del sector podría intentar conseguir una posición de dominio, creando un monopolio de hecho sobre una parte importante de

³² COM (2000) 580 final, pág. 38.

³³ DOCE C 320, de 15-11-2001.

³⁴ STJCE de 24 de julio de 2003, Asunto C-200/00, Altmark.

³⁵ GAVALDÀ, Josep, «Contenidos de cantidad». En FRANCÉS, M. *Contenidos y formatos de calidad en la nueva televisión*, Instituto RTVE, Madrid, 2011, págs. 79-83.

las redes de distribución, los contenidos de la programación o las novedades tecnológicas de uso generalizado. Este nuevo mercado también entraña algunos riesgos y permite 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 televisiva; 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 y los decodificadores; o las guías de programación electrónica.

Para avanzar en todas estas cuestiones ha habido numerosas actuaciones y normativas comunitarias que no procede detallar en esos momentos y, sobre las que, 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.

IV. REALIDAD ACTUAL Y PERSPECTIVAS DEL PLURALISMO Y LAS LIBERTADES INFORMATIVAS EN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Según lo expuesto hasta el momento hemos podido constatar cuales son los grandes grupos de comunicación españoles y europeos, y cuales han sido las actuaciones y la regulación de las Instituciones Europeas sobre las libertades de expresión e información y sobre el pluralismo de los medios de comunicación. Así mismo hemos apuntado algunos de los aspectos fundamentales de la regulación española que inciden directamente sobre la cuestión que estamos analizando³⁶.

Al tiempo que hemos constatado que esta pluralidad y estas libertades de información son unos elementos claves de cualquier sistema democrático y, además, conforme está consagrado en el artículo 11 de la Carta de los Derechos Fundamen-

³⁶ Sobre ello, puede consultarse: LINDE, E., VIDAL, J. M., MEDINA, S. *Derecho Audiovisual*. Ed. Colex, Madrid, 4ª edición, 2011, págs. 1-580. También: VIDAL, J. M. «Modelo regulador. ¿La televisión del futuro como servicio público?». *Hacia un nuevo televisivo. Contenidos para la televisión digital* (coord. Miquel FRANCÉS). Ed. Gedisa, Barcelona, 2009, págs. 95-110; BOIX, A. «Regulación y Mercado en el sector audiovisual español», Jornada sobre Regulación y Competencia en Servicios de Interés General, 2012, etc.

tales, y en el artículo 10 de la Convención Europea para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, además, constituyen unos derechos fundamentales de los ciudadanos europeos.

Sin embargo, también hemos advertido sobre las dificultades que han existido y existen para garantizarlos por parte de las autoridades europeas, como ponía de manifiesto el propio Vicepresidente de la Comisión, Neelie KROES, hace apenas unos meses³⁷, al afirmar que *«Actualmente, la UE no tiene competencia legal para actuar en este ámbito como parte de sus actividades normales. Por otro lado, no quiere precipitarse en la regulación. En algunos casos, la regulación puede apoyar la libertad. Pero si nuestro objetivo es separar los medios de comunicación de los gobiernos o parlamentos, el riesgo es que la regulación haga exactamente lo contrario»*.

De hecho, las actuales regulaciones y las posibilidades de garantizar este pluralismo y estas libertades³⁸, parece que únicamente residen en las autoridades nacionales. El problema se plantea cuando, en primer lugar, estas garantías que deberían regularse y garantizarse por las autoridades nacionales, no están ni debidamente reguladas, ni garantizadas por los propios gobiernos de turno, que en muchos casos los vinculan a sus intereses particulares (baste poner el ejemplo de España con el CEMA –Proyecto de Ley de la creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia–, RTVE, Canal 9, Telemadrid, etc.); y, en segundo lugar, conforme hemos podido observar, porque la tendencia europea está siendo la de la concentración multimedia en unos pocos operadores y, al ritmo actual, en una década ya solo cuatro o cinco grandes grupos europeos controlarán más del 80 % del consumo de información y contenidos de los medios de comunicación de masas en Europa (ninguno español, por cierto).

Frente a estos problemas, o a estas evidencias, parece que todo se ha intentado resolver con:

- El reconocimiento de estas libertades en el artículo 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales,
- Las referencias a la necesidad de garantizar estas libertades en las Directivas de Televisión sin Fronteras. Por cierto en la última, además, con una imploración a la existencia de una autoridad independiente para el sector en cada país,
- La fracasada Directiva sobre Concentración de Medios,
- La delimitación del marco legal que debe regir en las ayudas financieras a los medios públicos, para cumplir con las reglas de la competencia comunitarias,
- Y, por último, las disposiciones sobre el acceso al nuevo mercado de las comunicaciones.

³⁷ Safeguarding Media Pluralism in the EU. «United in Diversity» Pan-European Forum on Media Pluralism & New Media, European Parliament. Brussels, 27 June 2012.

³⁸ Informe de Ernest Young de 2009. Sobre «Indicadores para el pluralismo de los medios de los Estados miembros-Hacia un enfoque basado en el riesgo».

El resto, han sido discursos, documentos de intenciones, grupos de trabajo u observatorios³⁹ que pueden servir para estudiar el problema, pero que en nada resuelven uno de los aspectos claves y los retos a los que nos enfrentamos las sociedades democráticas avanzadas, en la era de la comunicación global, respecto a la posibilidad y verdadero ejercicio de estas libertades y derechos a una información veraz y plural.

No puede negarse que estamos ante un tema muy complejo y difícil de resolver en esta transición hacia la sociedad de la comunicación global, en el que entran en juego la libertad de creación de empresas, la libertad de mercado, la libre competencia y todo un conjunto de libertades económicas fundamentales⁴⁰ que constituyen la base de nuestro sistema político y económico europeo.

En el que, además, estas libertades y este pluralismo deben abordarse desde múltiples perspectivas: libertad de expresión y derecho a recibir información, pluralismo interno y externo, concentración de medios y competitividad global, libertad editorial frente a control de la información, los contenidos y la distribución, avances tecnológicos y acceso a los medios y sus contenidos, relaciones entre los intereses políticos y económicos, organismos reguladores gubernamentales o independientes, etc. Y, todo ello, aderezado desde la perspectiva nacional y desde la perspectiva europea.

Pero, un tema fundamental en el que están en juego, no sólo los intereses económicos y de mercado, o la uniformización o diversidad de los contenidos de los propios medios, sino la misma esencia y necesidad de cualquier estructura democrática para mantener las libertades de expresión e informativas como la base del propio sistema democrático nacional y europeo⁴¹, no parece que, desde las institu-

³⁹ Al respecto, baste con citar en los últimos años:

– El documento de trabajo de la Comisión sobre el pluralismo en los medios de comunicación (SEC (2007) 32). En él se esbozan los esfuerzos para promover el pluralismo por parte de terceros y las organizaciones, en particular el trabajo esencial llevado a cabo por el Consejo de Europa, y tiene un primer examen conciso de audiovisuales en los Estados miembros y de los mercados de los medios impresos. Este análisis básico incluye también información sobre las reglamentaciones nacionales propiedad de los medios y de los muy distintos modelos normativos de los 27 Estados miembros.

– El estudio independiente sobre el pluralismo de los medios de comunicación en los Estados miembros para definir y probar indicadores concretos y objetivos para evaluar el pluralismo de los medios en los Estados miembros de la UE. El informe final, publicado en julio de 2009.

– El «Grupo de Trabajo para la Coordinación de Asuntos de Medios» creado por la Comisión Europea de la mano del Vicepresidente Neelie KROES.

– El grupo para reflexionar sobre el impacto de la revolución digital en las industrias europeas de medios de comunicación, como los riesgos y oportunidades para estas industrias para los consumidores y los ciudadanos, y los modelos emergentes de negocio en un contexto de incertidumbre económica y menores ingresos para los medios tradicionales. Lanzado en diciembre de 2011, la UE Medios Futures Forum, que publicó su informe final en junio de 2012.

– El Observatorio del pluralismo de los medios de comunicación, etc.

⁴⁰ BUSTAMANTE, E. (2004). *La televisión Económica. Financiación, estrategias y mercados*. Barcelona: Gedisa, págs. 23-30.

⁴¹ Con toda la deriva que pueden tener estas libertades en la afectación a la libertad ideológica. Al respecto, entre otras, se puede consultar: ROLLNER, G. *La libertad ideológica en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, CEPC, 2002

ciones europeas y desde algunos Estados miembros se hayan abordado estos retos con las garantías suficientes para defender los intereses de los ciudadanos y del propio sistema democrático.

Y ahí, en esta relación entre las instituciones públicas y los medios de comunicación, durante las últimas décadas, hemos asistido a demasiados episodios de consensos elitistas en las decisiones sobre la regulación y actividad de dichos medios, que tienen la suerte o desgracia de situarse en una posición intermedia entre el sistema político y el económico. Podríamos, incluso, apuntar que en este ámbito estamos ante lo que *Lindblom* denomina «poliarquías», como sistemas liberales democráticos que funcionan por consensos elitistas.

Así, a modo de ejemplo, basta con reseñar la Comisión de investigación creada a raíz de las escuchas ilegales que realizaba el diario *News of the World*, perteneciente al grupo News Corporation de Rupert MURDOCH, que ha aportado relevantes testimonios, como las afirmaciones del ex-primer ministro británico *Tony Blair* que admitió sin tapujos hasta dónde pueden llegar las turbias relaciones entre el poder político y la prensa: «*Si usted es un líder político y tiene grupos mediáticos muy poderosos y te enemistas con uno de esos grupos, las consecuencias son muy duras, de tal forma que te impiden enviar un mensaje*». Dicho testimonio revela hasta qué punto puede llegar a influir un importante grupo mediático, sin ningún respaldo democrático, en decisiones que deben adoptar los representantes elegidos por los ciudadanos. El caso de Silvio BERLUSCONI, cabeza del holding Fininvest, en Italia, ha sido otro ejemplo de esta relación que, en este caso, se ha proyectado hacia la política partiendo de los medios.

Son unas evidencias que debemos reconocer como parte del desarrollo actual del sistema democrático, en el que hemos constatado como estos medios se han instaurado y han convivido con nuestro modelo de estados nacionales y en los que hemos notado como, además, han ido abandonando su tradicional papel de contrapoder, para convertirse en una pieza más del engranaje del sistema.

El problema es que en la actualidad y en el marco de la sociedad de la comunicación global y las nuevas tecnologías de la comunicación, como alerta, entre otros, Ignacio Ramonet, el contenido del «cuarto poder» se ha ido diluyendo: «*Hoy, el verdadero poder está en manos de un puñado de grupos económicos y financieros y de empresas multinacionales con mayor influencia, incluso, que los propios Estados en los asuntos del mundo. Ellos son “los nuevos amos del mundo”*»⁴². Y, en la fase actual, con el acelerado proceso de concentración de medios a nivel nacional, europeo y mundial, los intereses económicos que van a controlar y manejar estos grandes medios de comunicación de masas, van a poner e imponer su modelo social y político conforme a sus intereses y designios. En estos momentos, debemos afirmar que en las circunstancias de España y del continente europeo, la defensa del pluralismo y las libertades de información, frente a los intereses del poder político y el proceso de concentración de los medios de comunicación resulta

⁴² RAMONET, Ignacio, *La explosión del periodismo*, Ed. Clave Intelectual, Madrid, 2011, pág. 57.

conveniente⁴³. Y, probablemente, conforme avancemos en el proceso resultará imprescindible, salvo que aspiremos a la «utopía» en el marco de ese «mundo feliz» que nos diseñan y prometen.

Son, por tanto, muchas las reflexiones que debemos realizar, y todavía más si pensamos en España, donde hemos destrozado la «non nata» autoridad audiovisual independiente»; donde, tras un incipiente proceso de pluralismo y democratización en la radio y televisión estatal, corremos el riesgo de volver al modelo de radiotelevisión gubernamental; donde la producción audiovisual necesita un «*agente regulador del conjunto del sistema audiovisual*»⁴⁴, para evitar sucumbir ante las políticas controladas por las grandes multinacionales; donde las televisiones públicas autonómicas y locales se están diluyendo sin haber conseguido los estándares democráticos suficientes; y, donde al proceso de concentración nacional de los medios privados, tanto de la producción como de la emisión de contenidos, le seguirá su venta a algún grupo multinacional.

A pesar de todo, sigo pensando que los derechos y libertades a una información veraz y plural, que eran unos derechos de la ciudadanía de los que, en buena parte, se han apropiado las élites políticas y las grandes empresas⁴⁵, que los consideran estratégicos para su actividad, pueden recuperarse y revertirse a los ciudadanos.

Será un empeño difícil, aunque la crisis económica y el sufrimiento de muchos ciudadanos que, siquiera en su «mundo feliz» pueden soñar con comprar dormidos, va a empujar a muchas personas a despertar de ese letargo y a actuar. Puede que ante el proceso que hemos comentado aún exista esperanza entre aspirar a otra Utopía de un «mundo libre».

⁴³ GOPEGUI, Belén: *La concentración de los medios de comunicación y la libertad de expresión*. En <http://www.voltairenet.org/La-concentracion-de-los-medios-de>.

⁴⁴ FRANCÉS, M. *Contenidos y formatos de calidad en la nueva televisión*, IORTV, Madrid, 2011, pág. 221.

⁴⁵ BERNARDO, J. M. y PELLISSER, N.: «Responsabilidad comunicativa y construcciones mediáticas de la realidad social». En SIERRA, F. y MORENO, F. J. (eds.) *Fundamentos de Teoría del Periodismo*. Publidisa. Sevilla, 2011, págs. 217- 245.

RESUMEN: En este artículo, en primer lugar, se examinan los grandes grupos de comunicación españoles y europeos. Acto seguido se analizan cuáles han sido las actuaciones de las Instituciones europeas y españolas, y la regulación adoptada respecto a las libertades de expresión e información y el pluralismo de los medios de comunicación, que también constituyen unos derechos fundamentales de los ciudadanos europeos. Para proseguir, profundizando y advirtiendo la importancia de esta pluralidad y estas libertades de información como elementos claves de cualquier sistema democrático, al tiempo que se destacan los problemas y riesgos, para los ciudadanos y para nuestros sistemas democráticos, que se proyectan con las regulaciones actuales. Por último, se plantean algunas propuestas de futuro para avanzar en una nueva regulación y actuaciones de los poderes públicos que puedan garantizar una mayor pluralidad y unos derechos de los ciudadanos europeos que pueden verse amenazados de proseguir con la actual tendencia y concentración de medios de comunicación en la órbita española y europea.

PALABRAS CLAVE: Derecho audiovisual, Derecho constitucional, Derecho de la comunicación, pluralismo y concentración en los medios de comunicación.

ABSTRACT: Firstly, this article reviews the largest and most important Spanish and European communication groups. In addition, it analyzes how they have acted and the regulation respecting expression and information freedom, as well as the media pluralism, which is at the same time a fundamental European right. To continue, going in depth and realizing how important are these pluralism and information freedom as key elements in every democratic system, the article focus on risks and possible problems for citizens and our democratic systems that are contented in the current regulations. To conclude, it sets out some future suggestions to improve and achieve a new regulation and public behaviors to guarantee a broader pluralism and citizen's rights that can be threatened by keeping the present tendency and media concentration in European and Spanish field.

KEYWORDS: audiovisual law, constitutional law, communication right, pluralism and concentration in the media.

LA REGULACIÓN DE CONTENIDOS EN LA DIRECTIVA DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL Y SU TRANSPOSICIÓN EN ESPAÑA

CONTENT REGULATION IN THE AUDIOVISUAL MEDIA SERVICES (AMS) DIRECTIVE AND ITS IMPLEMENTATION IN SPAIN

EMILIO GUICHOT

Profesor titular de Derecho administrativo
Universidad de Sevilla

SUMARIO: INTRODUCCIÓN: LA NECESIDAD DE REGULAR LOS CONTENIDOS PARA COMPATIBILIZAR LAS LIBERTADES INDIVIDUALES Y LOS DERECHOS, BIENES Y VALORES COLECTIVOS. I. EL DERECHO A LA DIVERSIDAD CULTURAL Y LINGÜÍSTICA. II. EL DERECHO A UNA COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL TRANSPARENTE. III. LA PROTECCIÓN DEL MENOR. 1. La protección de los menores como protagonistas de la comunicación audiovisual. 2. La protección frente a los contenidos. 3. La protección frente a la publicidad. IV. LA PROTECCIÓN DE LOS DISCAPACITADOS. V. LAS COMUNICACIONES COMERCIALES. 1. La separación entre contenidos y comunicación comercial. El patrocinio y el emplazamiento de productos. 2. Límites temporales de la publicidad y la televenta, momentos de interrupción de los programas y condiciones de emisión. 3. Comunicaciones comerciales prohibidas o limitadas. VI. LOS ACONTECIMIENTOS DE INTERÉS GENERAL

INTRODUCCIÓN: LA NECESIDAD DE REGULAR LOS CONTENIDOS PARA COMPATIBILIZAR LAS LIBERTADES INDIVIDUALES Y LOS DERECHOS, BIENES Y VALORES COLECTIVOS

La radio y la televisión son instrumentos, medios, por los que ejercer los derechos a la libertad de información y de expresión. Como todos los derechos, tienen

su límite en la necesidad de compatibilizarlos con los restantes derechos, bienes y valores constituciones que afectan a la colectividad (el acceso a la información, la protección de los consumidores, la protección de la cultura y la lengua) o a sectores de la sociedad especialmente necesitados de protección (los menores, las personas con discapacidad).

En 1989 el Consejo de Europa aprobó el Convenio Europeo sobre Televisión Transfronteriza, núm. 132 (ratificado por España en 1998) y la Unión Europea dictó la fundamental Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros, relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (conocida como «Televisión sin fronteras», DTSF), que en buena parte era reproducción del mismo. El objetivo era el de garantizar la libre circulación de los servicios de radiodifusión preservando algunos objetivos importantes de interés público, como la diversidad cultural y la promoción de los programas audiovisuales europeos, la protección específica de las personas con discapacidad y de los menores o, genérica, de los consumidores, con reglas sobre información anticipada de la programación, limitaciones a los tiempos, modos y momentos de emisión o contenidos de la publicidad o reglas encaminadas a garantizar el acceso de todos a la información más relevante, con la categoría de los acontecimientos de gran importancia para la sociedad. Como sabemos, la Directiva inicial ha sido modificada en dos ocasiones. En 1997 se introdujeron como principales novedades la definición de los criterios (sede central y las decisiones de programación) para atribuir a uno u otro Estado la jurisdicción sobre los prestadores; la creación de la categoría de los acontecimientos de gran importancia para la sociedad (en particular, referidos a manifestaciones deportivas); la limitación de los programas de teletexto y el refuerzo de la protección de los menores (obligando a la inserción de señales de advertencia acústica o símbolos visuales). En 2007, se simplificó la normativa, sobre todo en materia de publicidad, y se introdujo la distinción entre servicios «lineales» (televisión tradicional, Internet y teléfono móvil) y servicios «no lineales» (televisión y noticias a la carta) así como referencia a la televisión de alta definición. Actualmente, rige el texto consolidado en 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 audiovisual (conocida como «Directiva de servicios de comunicación audiovisual», DSCA). Estos cambios demuestran cómo también en materia de contenidos, la regulación ha ido dibujando nuevos equilibrios entre libertades y sus límites y adaptándose a los cambios tecnológicos.

La legislación española se ha limitado, básicamente, a ir a remolque de estas previsiones. Lo ha hecho en ocasiones de forma tardía y en no pocos casos introduciendo desviaciones injustificadas, cuando no contrarias a la propia normativa comunitaria. Así lo hizo la Ley 25/1994, de 12 de julio, y lo hace ahora la LGCA en su Título II, titulado «Normativa básica para la Comunicación Audiovisual», que, como dice el propio rótulo, establece normas básicas que trasponen la DSCA y dejan

poco margen de maniobra a las Comunidades Autónomas, con la peculiaridad de que la LGCA, como sabemos, se aplica con carácter general tanto a la radio como a la televisión, si bien muchas de sus disposiciones se ciñen sólo a esta última.

Huelga decir que, como ocurre en cualquier sector social, el equilibrio alcanzado en el momento actual es susceptible de nuevas evoluciones. ¿Debe obligarse a los prestadores a emitir un porcentaje mínimo de obra europea y a invertir en su producción o se trata de una forma de proteccionismo que atenta contra la libertad de empresa? ¿Corresponde al Estado velar por que determinados contenidos no se emitan en horario propicio para su visionado por menores o deben ser los padres o tutores los que velen por que los menores no tengan acceso a los mismos? ¿Debe prohibirse o limitarse la publicidad de productos, como el tabaco o el alcohol, que perjudican la salud, o es inconsecuente con la legalidad de su venta y consumo? ¿Procede limitar por ley los tiempos de emisión de publicidad o deben ser los consumidores los que con su libre decisión «penalicen» o no a las cadenas más saturadas de anuncios? ¿Es razonable reconocer el derecho de los ciudadanos a ver determinados acontecimientos deportivos en abierto, o se trata de una limitación desproporcionada a la libertad de los prestadores para contratar la emisión en exclusiva? Estas y tantas otras cuestiones son debatibles. En las páginas que siguen daremos cuenta del régimen de la DSCA y del régimen legal actualmente vigente en España y analizaremos si el segundo se acomoda del todo o en qué medida al primero.

I. EL DERECHO A LA DIVERSIDAD CULTURAL Y LINGÜÍSTICA

Pese a que la DSCA se adoptó a partir de fundamentos competenciales distintos al cultural (el libre ejercicio de las libertades de mercado), los diferentes textos comunitarios han insistido en que los servicios de comunicación audiovisual son servicios tanto culturales como económicos. Además, el artículo 167.4 TFUE obliga a la Unión a tener en cuenta los aspectos culturales en su actuación en virtud de otras disposiciones del Tratado, en especial a fin de respetar y fomentar la diversidad de sus culturas (incluyendo la lengua en dicho concepto). No es, pues, de extrañar, que la protección de la diversidad cultural y lingüística sea una de las enseñanzas de la regulación europea del audiovisual y que, para ello, la DSCA fomente la producción y difusión de obra audiovisual europea, a través fundamentalmente, de dos mecanismos: las cuotas de pantalla, regulada en la DSCA, y la obligación de inversión, apuntada tan sólo como posibilidad en sus considerandos; todo ello dejando al margen ahora la política de ayudas comunitarias a la cinematografía. El objetivo de estas medidas es fomentar una industria europea de contenidos audiovisuales suficientemente robusta y promocionar el uso de las lenguas europeas en los programas.

A partir de estos postulados europeos, el art. 4.3 LGCA impone a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual la promoción del conocimiento y la difusión de las lenguas oficiales en el Estado y de sus expresiones culturales, con una atribución en especial (pero no exclusiva) a los operadores de titularidad pública y el art. 5 de la LGCA regula el llamado «derecho a la protección de la diversidad cultural

y lingüística», que, en realidad, se materializa en dos obligaciones de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva: el cumplimiento de cuotas de pantalla y la inversión obligatoria, referidas ambas a las «obras audiovisuales europeas». Dentro del porcentaje dedicado a la emisión de o a la inversión en obra europea se contempla una reserva para la producida en cualquiera de las lenguas oficiales en España, haciendo uso de una posibilidad apuntada en la Directiva¹. Conforme dispone la LGCA, las Comunidades Autónomas con lengua propia pueden aprobar normas adicionales para los servicios de comunicación audiovisual de su ámbito competencial con el fin de promover la producción audiovisual en su lengua propia². Ahora bien, se deja sin determinación en qué consistan y, en particular, si puede tratarse de un porcentaje dentro del reservado a obra en cualquier lengua oficial en España³.

No se contemplan otras posibles medidas, referidas, por ejemplo, a emisiones de contenido cultural o de aprendizaje de lenguas europeas.

Tal y como dispone la DSCA, no están sometidos a estas obligaciones los prestadores que emitan en una lengua distinta de las de los Estados miembros, respecto al porcentaje de emisión en dichas lenguas⁴, ni los de cobertura local, lo que el legislador español ha interpretado que sí incluye a los de cobertura autonómica⁵. Sí están sometidos a ambas obligaciones los prestadores de servicios de catálogos de programas. La propia DSCA sugiere la posibilidad de imponerles obligaciones de financiación de obra europea, si bien, aparentemente, como una alternativa junto a la

¹ «(78) En un afán de promover activamente una u otra lengua, los Estados miembros serán libres para adoptar reglas más detalladas o más precisas, con arreglo a criterios lingüísticos, siempre y cuando dichas reglas sean conformes al Derecho de la Unión y, en particular, no sean aplicables a la retransmisión de programas originarios de otros Estados miembros.»

² Se introdujo mediante enmienda transaccional en el Congreso. El Proyecto de LGCA no preveía nada al respecto. La enmienda 156 del PNV en el Congreso pretendía el reconocimiento de la posibilidad de las Comunidades Autónomas con lengua propia de aprobar normas con objeto de promover la producción audiovisual en su lengua propia, pudiendo concretar, en este aspecto, las reservas que se establecen en este artículo de la LGCA. Las enmiendas 203 de ERC en el Congreso y 161 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado pretendían imponer a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual de ámbito estatal una obligación de promoción del conocimiento y la difusión de las lenguas oficiales del Estado y de sus expresiones culturales.

³ Así lo defendían las enmiendas de grupos nacionalistas: al menos el 60 por 100 (enmiendas 29 del BNG y 81 de Nafarroa Bai en el Congreso), o el 15% de dicha cuota (enmiendas 205 ERC en el Congreso y 168 y 170 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado) o para todos los medios, también los de ámbito estatal, una cuota relativa para la segunda lengua acorde con el peso poblacional de las Comunidades Autónomas donde son oficiales (enmiendas 159 del PNV y 19 del Grupo de Senadores Nacionalistas, esta última aprobada en el Senado pero descartada finalmente en su vuelta al Congreso).

⁴ «(72) Las cadenas que emitan totalmente en una lengua distinta de las de los Estados miembros no deben quedar cubiertas por los artículos 16 y 17 de la presente Directiva. No obstante, cuando dicha lengua o lenguas constituyan una parte sustancial pero no exclusiva del tiempo de transmisión de una cadena, no deben aplicarse los artículos 16 y 17 a dicha parte del tiempo de transmisión.

⁵ En la tramitación parlamentaria, las enmiendas 205 de ERC en el Congreso y 168 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado postulaban la exclusión de éstos como interpretación más acorde con la Directiva.

cuota de pantalla o la promoción de las obras europeas en sus guías electrónicas de programas⁶, pero el legislador español ha impuesto tanto la obligación de financiación como la cuota de pantalla, lo que provocó las quejas del sector y fue objeto en el debate parlamentario de múltiples enmiendas que no prosperaron.

– Entrando en la regulación de ambas obligaciones, la primera se refiere a la reserva de un porcentaje del tiempo de emisión en televisión de obra europea, también conocida como «cuota de pantalla», y que, como decimos, viene impuesta por la normativa europea. El alcance de la obligación varía en función del tipo de servicio de que se trate: en los que se prestan para el visionado simultáneo de programas y contenidos sobre la base de un horario de programación (llamados «lineales» en la Directiva y «prestadores del servicio de comunicación televisiva» a secas en la LGCA), es del 51% del tiempo de emisión anual de cada canal o conjunto de canales de un mismo prestador con exclusión del tiempo dedicado a informaciones, manifestaciones deportivas, juegos, publicidad, servicios de teletexto y teletexto⁷; en los que prestan un catálogo de programas (también llamados «no lineales» en la terminología de la Directiva y «prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva a petición» en la LGCA) del 30% del catálogo. Al menos la mitad del dicho porcentaje debe dedicarse a la emisión de obras europeas en cualquiera de las lenguas españolas. La intención del precepto es clara: reservar un porcentaje a la obra europea en expresión originaria en cualquier lengua española, como decía literalmente la LTSF. Sin embargo, la LGCA alude tan sólo a la lengua de emisión, lo que supone un sinsentido, puesto que en un país como España en que la emisión de obra audiovisual en expresión originaria en una lengua no española es objeto de doblaje, desvirtúa la finalidad pretendida. Debe notarse que no se establece, dentro de ese porcentaje, un reparto de cuotas entre las distintas lenguas oficiales⁸. Además,

⁶ Como dispone la Directiva: «(69) Los servicios de comunicación audiovisual a petición tienen potencial para sustituir en parte a la radiodifusión televisiva. Por ello, deben fomentar, cuando sea viable, la producción y distribución de obras europeas, contribuyendo así activamente a la promoción de la diversidad cultural. Esta ayuda a las obras europeas podría, por ejemplo, consistir en contribuciones financieras de dichos servicios para la producción y la adquisición de derechos de obras europeas, en una proporción mínima de obras europeas en los catálogos de «vídeo a petición» o en la presentación atractiva de las obras europeas en las guías electrónicas de programas».

⁷ Debe interpretarse, de acuerdo con el art. 16 de la Directiva, que atribuye la obligación a los organismos de radiodifusión televisiva, que el porcentaje se aplica globalmente a la totalidad de canales emitidos por un mismo prestador.

⁸ Los grupos nacionalistas batallaron por toda una serie de medidas de protección específicas de las lenguas cooficiales distintas del castellano: desde la obligación de los prestadores del servicio de comunicación televisiva de cobertura estatal de emitir, como mínimo, programas en diferido en todas las lenguas oficiales en España y el uso de la cooficial distinta del castellano en las desconexiones (enmienda 302 de CiU en el Congreso), o de ofrecer las opción de visionar la obra audiovisual en lengua cooficial distinta del castellano si ésta fue la lengua original o, sin serlo, si fue doblada o subtitulada a dicha lengua con carácter previo a la emisión televisiva, o, en todo caso, a emitir más de la mitad de las obras de ficción, animación o documentales con una oferta de bandas sonoras correspondientes a las diversas lenguas oficiales del Estado (enmiendas 206 ERC, 303 de CiU y 513 y 514 IU-ERC, en el Congreso, y 171 y 172 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado); o bien la obligación de que al menos la

para fomentar la creación de pequeñas y medianas empresas de creación audiovisual independiente de los organismos de radiodifusión, en línea con la DSCA⁹, se dispone que en el caso de los servicios lineales, el 10% del total de emisión (la DSCA permite optar por aplicar el porcentaje al tiempo de emisión o al presupuesto de programación, y la LGCA ha optado por lo primero) estará reservado a productores independientes del prestador de servicio¹⁰ y la mitad (la DSCA permite fijar el porcentaje en

mitad del porcentaje reservado a obra audiovisual en una lengua (original, debe entenderse) española se reservara a lenguas distintas del castellano (enmienda 80 de Nafarroa Bai en el Congreso); o que dentro de la cuota destinada a obra en lengua (originaria) oficial en España se reconociera a su vez un porcentaje mínimo a las lenguas distintas del castellano «acorde con el peso poblacional de las Comunidades Autónomas donde son oficiales», en el caso de los prestadores privados, y al menos cuatro veces más alta, en el caso de RTVE por su posibilidad de desconexión automática, en una franja entre las 8 y las 24 horas (enmienda 157 del PNV en el Congreso y 17 del Grupo de Senadores Nacionalistas); o que más de la mitad del tiempo de emisión de los canales que se difunden en Comunidades Autónomas con lengua o lenguas oficiales propias distintas del castellano lo hagan en la lengua oficial distinta del castellano en las emisiones que se distribuyan en dichas Comunidades (enmiendas 204 ERC en el Congreso y 163 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado); o la reserva del 15% de la cuota reservada a obra en lengua oficial en España a las lenguas cooficiales distintas al castellano (enmiendas 164 y 165 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado). Como medidas conexas, las enmiendas 207 de ERC en el Congreso y 174 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado propusieron que la obligación de que los cortes de voz de declaraciones públicas en el marco de programas de carácter informativo realizados en cualquier lengua española respetaran siempre la inteligibilidad del mensaje original emitido por su autor; así como la planificación de un múltiple digital adicional de ámbito autonómico para emisiones en la lengua cooficial en Comunidades Autónomas limítrofe, pensando en el caso catalán (enmiendas 208 de ERC en el Congreso y 173 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado).

⁹ Considerando 68: «El hecho de comprometerse a difundir, cuando fuera posible, una determinada proporción de obras independientes realizadas por productores independientes de los organismos de radiodifusión televisiva, puede estimular nuevas fuentes de producción televisiva, en especial la creación de pequeñas y medianas empresas. De ello se derivarán nuevas posibilidades y nuevas salidas para talentos creadores, para las profesiones culturales y para los trabajadores del sector de la cultura».

¹⁰ La LGCA define los conceptos de «productor» («la persona física o jurídica que asume la iniciativa, la coordinación y el riesgo económico de la producción de contenidos audiovisuales»), «productor de obras audiovisuales para televisión» («persona natural o jurídica que tiene la iniciativa y asume la responsabilidad de la creación de una obra audiovisual que no esté destinada a ser exhibida en salas cinematográficas, incluyendo las retransmisiones en vivo de acontecimientos que, en su origen, sean producidas con técnicas de televisión y sean susceptibles de exhibición en salas cinematográficas»; concepto que, por lo demás, no aparece en el resto del articulado de la LGCA, lo que hace innecesaria su acogida) y «productor independiente». Este último concepto, el de «productor independiente», resulta clave, ya que tiene un tratamiento especial en las disposiciones encaminadas a la promoción del audiovisual europeo. La DSCA no lo define, pero sí aporta criterios para su definición por los Estados miembros en sus considerandos, referidos a la posesión de la empresa de producción y el número de programas suministrados al mismo organismo de radiodifusión televisiva y la propiedad de los derechos secundarios, en relación con el objetivo de su especial protección, cual es el de estimular nuevas fuentes de producción televisiva, en especial la creación de pequeñas y medianas empresas, abriendo así el campo para nuevos talentos creadores, para las profesiones culturales y para los trabajadores del sector de la cultura. La LGCA define «productor independiente» como «la persona física o jurídica que produce esos contenidos, por iniciativa propia o por encargo, y a cambio de contraprestación los pone a disposición de un prestador de servicio de comunicación audiovisual con el que no está vinculado de forma estable en una estrategia empresarial común. Se presume que lo

una proporción adecuada que deben fijar los Estados) de ese 10% debe haber sido producida en los últimos cinco años, con el objeto de fomentar la industria audiovisual en el presente.

– La segunda obligación es la de contribuir anualmente a la financiación anticipada¹¹ de la producción de obra europea¹², medida no impuesta por la DSCA y que no tiene, por ello mismo, equivalente en todos los países de la Unión. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha considerado que esta medida, muy cuestionada por las televisiones privadas, no es contraria en sí al Derecho de la Unión y el

están cuando son parte del mismo grupo de sociedades conforme al art. 42 del Código de Comercio, o cuando existen acuerdos estables de exclusividad que limitan la autonomía de las partes para contratar con terceros» (art. 2.22). Se separa así de su precedente, la LTSF, que lo definía del siguiente modo: «aquella persona física o jurídica que no sea objeto de influencia dominante por parte de las entidades de radiodifusión televisiva por razones de propiedad, participación financiera o de las normas que le rigen. Se entenderá que existe una influencia dominante, directa o indirecta, por razones de propiedad o participación financiera, cuando las entidades de televisión posean más del 50% del capital suscrito en la empresa productora, dispongan de la mayoría de los votos correspondientes a las participaciones emitidas por la misma, o puedan designar a más de la mitad de los órganos de administración o dirección». Pero también se separa de la vigente Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine (LC), que establece criterios de independencia que se aplican en ambos sentidos (independencia del productor respecto a la empresa televisiva y viceversa); atiende al funcionamiento real de las relaciones entre las televisiones y los productores, tomando en consideración el porcentaje efectivo de los ingresos de una productora procedentes de una determinada empresa televisiva respecto al total de la cifra de negocios; establece que cuando una persona tiene más del 20% del capital de una empresa televisiva y de una productora se entiende que son dependientes entre sí; y excluye la consideración de «productora independiente» de las productoras de capital extranjero, aunque no estén vinculadas a una televisión. El proyecto de LGCA presentado por el Gobierno a las Cortes Generales incorporaba literalmente este concepto de la LC, estableciendo así una coherencia conceptual entre ambas leyes. Sin embargo, en la tramitación parlamentaria en el Congreso se aceptó una enmienda –la 292 de Convergencia i Unió– que dio origen a la redacción final y que supone, ciertamente, asumir un concepto de «productor independiente» muy diverso del recogido en la LC. El resultado del cambio de dicción es que productores que no son considerados «independientes» a los efectos de la LC sí lo son a los de la LGCA, ya que se trata de una definición mucho más general sin criterios cuantitativos, que permite de hecho la contratación con productoras estrechamente vinculadas a empresas televisivas, tanto la propia del contratante como de terceros, bien a productoras de capital extranjero con nacionalidad española dependientes de las *majors* americanas. De esta forma, además de introducirse una inconsistencia entre dos leyes íntimamente relacionadas, puede frustrarse en buena medida el objetivo de impulso de la pequeña y mediana industria audiovisual de capital europeo que persigue la DSCA.

¹¹ El carácter necesariamente anticipado de la inversión, que resulta clave a efectos de potenciar la industria audiovisual, no estaba en el Proyecto, aunque sí en la regulación anterior, y fue introducido en el Congreso a resultas de diversas enmiendas (29 del BNG, 158 del PNV, 205 del ERC).

¹² «(73) Podrán aplicarse disposiciones nacionales de ayuda al desarrollo de la producción europea, en la medida en que se atengan al desarrollo de la Unión. (74) El objetivo de apoyar a la producción audiovisual en Europa se puede llevar a cabo dentro de los Estados miembros en el marco de la organización de sus servicios de comunicación audiovisual a través, entre otros medios, de la definición de una misión de interés público para algunos prestadores del servicio de comunicación, incluida la obligación de contribuir sustancialmente a la inversión en la producción europea. (75) Debe estimularse a los prestadores del servicio de comunicación, a los creadores de programas, a los productores, a los autores y a otros expertos a elaborar estrategias y conceptos más detallados a fin de fomentar la realización de películas de ficción europeas destinadas a una audiencia internacional».

asunto se encuentra ahora ante el Tribunal Constitucional desde el punto de vista de su compatibilidad con la libertad de empresa¹³.

La LGCA distingue el porcentaje de inversión según se trate de prestadores de servicios de comunicación audiovisual de titularidad pública o privada; es del 6% en el primer caso, y del 5% en el segundo, aplicable sobre los ingresos devengados en el ejercicio anterior conforme a su cuenta de explotación, correspondientes a los canales en los que emiten estos (debe entenderse, alguno de estos) productos audiovisuales con una antigüedad menor a siete años desde su fecha de producción. No se diferencia en función del porcentaje que los mismos representen en el total de las emisiones del prestador, de suerte que la emisión de uno solo ya implicaría dicha obligación de financiación, lo que es de una proporcionalidad discutible¹⁴. Se separa de la regulación precedente contenida en la LTSF en que la LGCA permite que la financiación consista en la participación directa en su producción o en la adquisición de los derechos de explotación de las mismas, mientras que en la LTSF consistía necesariamente en la financiación anticipada de la producción.

La LGCA delimita qué tipo de programas están incluidos en esta obligación, a saber, las películas cinematográficas y las películas y series para televisión¹⁵ ¹⁶. Esta regulación diverge de su precedente en la inclusión de las series, que ha supuesto un gran salto en la dirección pretendida por los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva, ya que la producción de series de ficción es una actividad que pueden llevar a cabo con sus propias productoras o por encargo y con financiación exclusiva del prestador y cuyos derechos son al cien por cien de las propias cadenas, generando importantes ingresos comerciales; dicho en breve, que no necesita fomento alguno. No debe de extrañar, pues, que en la tramitación parlamentaria, diversas enmiendas se opusieran a la inclusión de las series, alegando la contradicción que supone con la normativa sobre cine y la desnaturalización del sen-

¹³ En su sentencia de 5 de marzo de 2009, *UTECA*, asunto C-222/07. En particular, consideró que la regulación comunitaria no supone una armonización plena y por tanto permite medidas que, como la inversión obligatoria, persiguen el fomento de una industria audiovisual europea contemplado como objetivo de la DSCA.

¹⁴ En la tramitación parlamentaria, las enmiendas 31 del BNG y 304 de CiU en el Congreso, y 28 del Grupo de Senadores Nacionalistas pretendían limitar la obligación de financiación a los que emiten dichos productos en un porcentaje superior al 25%.

¹⁵ Incluye como categorías singularizadas los documentales y las películas y series de animación, pero en realidad, atendiendo a las categorías que maneja la propia LGCA en su art. 2, debería entenderse que las tres últimas son subsumibles dentro del tipo correspondiente (las películas documentales y de animación, en las películas cinematográficas; las series documentales y de animación dentro de las series para televisión).

¹⁶ No pueden computarse a los efectos de esta regulación la inversión o la compra de derechos de películas que sean susceptibles de recibir la calificación X de conformidad con la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine. Resulta, sin embargo, contradictorio que no se haya previsto, en coherencia, que no sean computables entre los ingresos los obtenidos por este género de películas, tanto si se ofrecen dentro de canales, como si se ofrecen en catálogos de programas, como proponían las enmiendas 160 del PNV y 308 de CiU en el Congreso, y 20 del Grupo de Senadores Nacionalistas.

tido de la obligación que ello supone, así como la separación que implica respecto a la legislación comparada europea mayoritaria sobre este punto¹⁷. Ello ha motivado que, dentro del porcentaje global del 6% o 5%, según se trate de prestadores públicos o privados, se incluya un porcentaje mínimo de destino de esta obligación de financiación a películas cinematográficas de cualquier género, que es del 75%, en el caso de los prestadores públicos¹⁸ y del 60%, en el de los privados^{19 20}.

De este importe²¹, al menos el 50% deberá aplicarse en el conjunto del cómputo anual a obras de productores independientes²². En todo caso, el 60 por 100 de la financiación conjunta debe destinarse a la producción en alguna de las lenguas oficiales de España²³.

¹⁷ Así, las enmiendas 29 del BNG y 205 ERC en el Congreso y 18 del Grupo de Senadores Nacionalistas y 169 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado.

¹⁸ En el Proyecto sólo podían invertir en este tipo de programas pero se modificó en el sentido propuesto en la enmiendas 305 de CiU y 417 IU en el Congreso, para admitir el resto de los programas considerados.

¹⁹ Las enmiendas 205 de ERC en el Congreso y 168 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado pretendían añadir a estos porcentajes un 1% para series de animación y otro 1% para documentales. En caso de ser un prestador que dedique más del 50% de su programación a películas, deberían invertir un 5% adicional.

²⁰ En la tramitación parlamentaria de la LGCA, se añadió la previsión de un porcentaje, también «mínimo» de inversión en películas, series o miniseries para televisión. Al margen de la imprecisión de incluir a las miniseries que, como vimos en las definiciones, son una subespecie de las películas para televisión, la curiosidad estriba en que dichos porcentajes son del 25%, en el caso de los prestadores públicos (del cual al menos la mitad debía serlo a películas o miniseries para televisión), y del 40% en el de los privados, como lo que los porcentajes sumados alcanzaban el 100% y dejaban de ser «mínimos», llegando así a una incoherencia lógico-matemática y desvirtuando así el principio incorporado al Proyecto, que consistía en ofrecer a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva la posibilidad, por ellos largo tiempo batallada, de poder imputar parte de la inversión obligatoria a las películas y series de televisión, sin por ello impedir que pudiera llegar a invertirse el 100% en películas cinematográficas –como era obligado bajo la vigencia de la LTSF–. Por Real Decreto-Ley 14/2011, de 16 de septiembre, se modificó la redacción.

²¹ En las coproducciones no se contabilizará a estos efectos la aportación del productor independiente.

²² También se ha previsto que los prestadores de servicios de comunicación audiovisual cuya obligación de inversión venga derivada de la emisión, en exclusiva o en un porcentaje superior al 70% de su tiempo total de emisión anual, de un único tipo de contenidos, siendo éstos películas cinematográficas, series de televisión, producciones de animación o documentales, podrán materializarla invirtiendo únicamente en este tipo de contenidos siempre que se materialicen en soporte fotoquímico o en soporte digital de alta definición. Esta disposición es el resultado de una enmienda transaccional que partió de la enmienda 25 del Grupo Parlamentario de Senadores Nacionalistas, pero en la que se añadieron las series al listado de programas. Una vez más, se manejan de forma imprecisa los términos, mezclando géneros y subgéneros (aparentemente, y en coherencia con las definiciones, sólo quedan fuera las películas para televisión que no sean de animación ni documentales). En esos términos, esa sola exclusión no parece justificada. Las enmiendas 583 del PP en el Congreso de los Diputados y 101 en el Senado pretendían incorporar el criterio de que cada prestador del servicio de comunicación audiovisual cumpla la obligación de financiación en proporción al tiempo de la programación que dedica a cada tipo de producto.

²³ En su sentencia de 5 de marzo de 2009, *UTECA*, asunto C-222/07, enjuiciando la compatibilidad de esta reserva, ya presente en la LTSF, con las libertades comunitarias y el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad, consideró que este atentado contra las libertades funda-

El resto del porcentaje de inversión obligatoria puede dedicarse a los restantes tipos de obras (películas y series para televisión), si bien en el caso de los prestadores públicos, al menos la mitad del porcentaje no dedicado a la financiación de largometrajes debe dedicarse a películas o miniseries para televisión y el resto puede dedicarse a series.

También están sometidos a la obligación de financiación los prestadores del servicio de comunicación electrónica que difundan canales de televisión y los prestadores de servicios de catálogos de programas, lo que ha sido muy criticado por dichos prestadores y fue objeto de diversas enmiendas. Respecto de los primeros, por cuanto están excluidos del ámbito de aplicación de la DSCA y de la LGCA precisamente porque carecen de responsabilidad editorial, no «programan», y no parece razonable imponerles una obligación relacionada con el fomento de la producción audiovisual que es totalmente ajena a su negocio y condicionada a la emisión de determinados productos con determinada antigüedad en canales que se limitan a transmitir²⁴, dándose además origen así a una «doble imposición», ya que las obras europeas que emiten han generado ya de por sí la inversión obligatoria de los prestadores de los canales que difunden, por lo que, cuando menos, se ha argumentado, para la determinación de los ingresos anuales obtenidos por los prestadores del servicio correspondientes a los canales habrían de deducirse los costes en los que tales prestadores hayan incurrido para la adquisición a los titulares de los canales de que se trate. Respecto a los segundos, la imposición de esta obligación es incoherente con el propio enunciado del derecho, referido a «una programación en abierto que refleje la diversidad cultural y lingüística de la ciudadanía», lo que no casa con el modelo de negocio, sometido a pago, de los prestadores del catálogo de programa, si bien es cierto que la DSCA contempla esta posibilidad.

El control y seguimiento de la obligación de financiación de obra europea corresponde en el ámbito estatal al Consejo Estatal de Medios Audiovisuales (que será sustituido en esta competencia por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en caso de que prospere el proyecto de Ley actualmente en curso de creación de un macrorregulador), previo dictamen preceptivo del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales y sin perjuicio de sus competencias en el ámbito de la industria cinematográfica, en el ámbito estatal, y a las autoridades autonómicas, en el autonómico²⁵.

mentales comunitarias se justifica por imperiosas razones de interés general de defensa de sus lenguas oficiales. La medida no se juzga desproporcionada al afectar al 3% de los ingresos de explotación. Y ello pese a que no establezca criterios para calificar las obras de «productos culturales» (como argumentaba la Comisión), y que protección de la lengua y de la cultura no tienen por qué ser inescindibles (ni se justifica cuáles podrían ser esos criterios culturales).

²⁴ En este sentido, enmiendas 29, 30 y 32 del BNG, 161 del PNV, 205 de ERC o 417 de IU en el Congreso, o 26 y 27 Grupo de Senadores Nacionalistas, y 166 y 168 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado.

²⁵ Esta última mención introducida en la tramitación parlamentaria en línea con lo defendido en las enmiendas 310 de CiU y 162 PNV en el Congreso y 16 del Grupo de Senadores Nacionalistas (que lo refería por lo demás sólo a las Comunidades Autónomas con lengua propia).

Se prevé que, por acuerdo entre uno o varios prestadores de servicios de ámbito estatal o autonómico²⁶ sujetos a la obligación de financiación y una o varias asociaciones que agrupen a la mayoría de los productores cinematográficos, podrá pactarse la forma de aplicación de las obligaciones de financiación previstas en este artículo, respetando las proporciones establecidas en la misma. Se abre así un margen a la libertad de pactos, criticado por algunos²⁷, bien que sometido a una cierta monitorización por parte del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales (en el futuro, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia)²⁸, al que es preciso solicitar, previamente a la firma del acuerdo, un informe sobre la conformidad del mismo con lo establecido en la LGCA²⁹, que parece, pues, obstativo³⁰.

Finalmente, hay que reseñar que la LGCA sanciona como infracción muy grave el incumplimiento en más de un diez por ciento de los deberes de reservar de tiempo de emisión y de financiación anticipada³¹.

II. EL DERECHO A UNA COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL TRANSPARENTE

La DSCA dispone en su art. 5 que los Estados miembros velarán por que los prestadores de servicios de comunicación audiovisual bajo su jurisdicción pongan a disposición de los receptores del servicio, de manera fácil, directa y permanente, al menos la siguiente información: nombre del prestador del servicio de comunicación; dirección geográfica donde esté establecido el prestador del servicio de comunicación; señas que permitan ponerse en contacto rápidamente con el prestador del servicio de comunicación y establecer una comunicación directa y efectiva con él,

²⁶ Esta última posibilidad introducida en el Senado por aprobación de la enmienda 21 del Grupo de Senadores Nacionalistas.

²⁷ Véase en ese sentido las enmiendas de supresión 29 del BNG, 205 de ERC o 311 de CiU en el Congreso y 168 de Entesa.

²⁸ Tal y como sugirió en su Informe al Proyecto la Comisión Nacional de las Telecomunicaciones.

²⁹ Apostilla introducida a sugerencia de esta Institución en su Informe al Proyecto.

³⁰ Se remite a Reglamento el establecimiento de los procedimientos necesarios para garantizar la adecuación del acuerdo con lo establecido en esta Ley, si bien se prevé que en todo caso, el régimen establecido en dicho acuerdo regirá respecto de las relaciones que se establezcan entre el prestador o prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva firmantes y todos los productores que actúen en el ámbito de aplicación de aquél, sin que pueda limitarse su cumplimiento a los productores miembros de la asociación o asociaciones que lo hubiesen suscrito.

³¹ La redacción del precepto es la resultante de una mejora técnica respecto del anteproyecto y el proyecto que hablaban más simplificada de «el incumplimiento en más de un diez por ciento de los deberes de reserva de obra e inversión». A la redacción final se llegó por la sucesiva aprobación de las enmienda número 627 del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso –que se refería sólo a la financiación de películas cinematográficas– y 425 del mismo grupo en el Senado, que, justificada como mejora técnica, le dio la redacción actual.

incluyendo su dirección de correo electrónico o sitio web; y, en su caso, el órgano regulador o supervisor competente³².

Bajo el título genérico «el derecho a una comunicación audiovisual transparente», la LGCA regula en su artículo 6 diversas cuestiones:

– Por una parte, y siguiendo la DSCA, la obligación de identificación de los prestadores frente a los receptores, a lo que la LGCA ha añadido, en la tramitación parlamentaria³³, la de las empresas que forman parte de su grupo y su accionariado, precisión ésta importante para el control de las reglas sobre pluralismo³⁴. El art. 58.1 LGCA califica la vulneración de este deber como infracción grave.

– Por otra, el derecho a conocer la programación televisiva. Se excluye la radiofónica, sin una justificación clara, ya que en ambos casos está igualmente en juego la protección de los consumidores (espectadores y oyentes) frente a la desinformación y las técnicas de contraprogramación³⁵. Este derecho de los consumidores se sustancia en la obligación de los prestadores de hacer pública la programación con una antelación suficiente, en ningún caso inferior a tres días. La LGCA añade³⁶ que la programación se dará a conocer *además* –parece referirse, pues, a una forma adicional de publicidad de la programación– mediante una guía electrónica de programas cuyo contenido gratuito básico deberá estar asimismo disponible en un servicio de información de programación en Internet³⁷. Respecto a la

³² «(45) Dadas las características específicas de los servicios de comunicación audiovisual y, en especial, su incidencia en las opiniones de las personas, es esencial que los usuarios sepan exactamente quién es responsable de su contenido. En consecuencia, es importante que los Estados miembros velen por que los usuarios tengan un acceso fácil y directo en todo momento a la información acerca del prestador del servicio de comunicación. Incumbe a los distintos Estados miembros decidir en la práctica cómo se alcanza este objetivo, sin perjuicio de cualquier otra disposición pertinente del ordenamiento jurídico de la Unión».

³³ En esta línea se situaron las enmiendas 99 de UPyD, 313 de CiU y 418 de IU en el Congreso, y 175 de Entesa Catalana de Progrés.

³⁴ La LGCA ha establecido como forma de identificación la consignación en un sitio web. Por la expresión utilizada («a tal efecto, se considera que el prestador está identificado cuando dispone de un sitio web») resulta difícil establecer si se trata del único medio admitido para el cumplimiento de esta obligación, o bien un medio que en todo caso se estima suficiente. En ese caso, nótese que no se advierte, por ejemplo, que el dominio deba corresponderse con la denominación comercial del prestador o de la cadena o cadenas en cuestión. Los datos que deben consignarse son, siguiendo el mínimo establecido por la DSCA, el nombre del prestador del servicio; su dirección de establecimiento; correo electrónico y otros medios para establecer una comunicación directa y rápida; y el órgano regulador o supervisor competente.

³⁵ Ha jugado, probablemente, el arrastre histórico de que esta disposición tiene su precedente en el art. 18 LTSF (Ley que, como sabemos, regulaba sólo la televisión), que fue introducido en la reforma de 1999, y desarrollado reglamentaria por el Real Decreto 1462/1999, de 17 de septiembre, que regula el derecho de los usuarios del servicio de televisión a ser informados de la programación a emitir, modificado a su vez por el Real Decreto 920/2006, de 28 de julio.

³⁶ «En el caso de la programación televisiva», dice, expresión inconsistente con la limitación del derecho precisamente a dicha programación.

³⁷ Mediante un archivo procesable por máquinas, de formato descargable, cuya estructura deberá ser de conocimiento público, y ubicado en una página web cuya disponibilidad será responsabilidad del prestador del servicio de comunicación audiovisual.

regulación precedente, cabe apuntar que se ha generalizado a todas las televisiones el plazo de tres días previsto para las de cobertura estatal, lo que supone una antelación escasa, poco protectora de los intereses de los consumidores y de las publicaciones especializadas de aparición semanal^{38 39}. La programación sólo podrá ser alterada por sucesos ajenos a la voluntad del prestador del servicio audiovisual o por acontecimientos sobrevenidos de interés informativo o de la programación en directo⁴⁰. El servicio de información de la programación en Internet deberá disponer de mecanismos de aviso de que la programación ha sufrido modificaciones de última hora⁴¹. El art. 58.2 LGCA califica como infracción grave la vulneración durante más de tres días en un periodo de diez días consecutivos del deber «de dar a conocer con una antelación de tres días y mediante una guía electrónica la programación del canal de televisión», con una acusada indeterminación: ¿La alteración injustificada de la programación está incluida en el tipo? ¿Y la falta de aviso de las modificaciones justificadas? Parece que éste debiera ser el sentido de la infracción, incluso de todos estos casos, pero el tipo alude estrictamente al deber de dar a conocer la programación con antelación y en el derecho sancionador no cabe la interpretación extensiva, con lo cual la duda queda planteada.

La LGCA prevé⁴² la necesaria accesibilidad de las personas con discapacidad a la información sobre identidad del prestador y sobre la programación, tanto la contenida en páginas de Internet, como en guías electrónicas de programas u otros canales medios de comunicación⁴³.

³⁸ En este sentido argumentaban las enmiendas 33 del BNG y 419 de IU en el Congreso y 31 del Grupo de Senadores Nacionalistas y 176 Entesa Catalana de Progrés en el Senado, proponiendo un plazo de ocho días.

³⁹ En efecto, inicialmente la antelación mínima prevista en el Real Decreto 1462/1999 era de once días, pero ya su modificación por Real Decreto 920/2006 la redujo a tres, opción que consagra ahora ya legislativamente la LGCA. Por lo demás, el Real Decreto 1462/1999 (que la LGCA no deroga) añade que el contenido de la información debe ser, al menos, sobre el título y el tipo o el género de todos los programas que se prevé emitir, salvo los de duración inferior a quince minutos. En el caso de los largometrajes, identificará concretamente el título, el director y el año de producción. En las restantes obras de ficción, como películas para televisión, series, telecomedias y novelas, se indicará el título de la obra o el episodio a emitir y, en el supuesto de retransmisiones, el espectáculo concreto y, si éste fuere musical, los principales participantes que intervendrán en él.

⁴⁰ Los dos últimos casos no estaban previstos en la normativa anterior.

⁴¹ La referencia a los servicios de información de programación en Internet se introdujeron en el Senado, y habían sido propuestos por las enmiendas 33 BNG en el Congreso y 31 del Grupo de Senadores Nacionalistas y 176 Entesa Catalana de Progrés en el Senado.

⁴² Se incluyó en la tramitación parlamentaria en los apartados 4, en el Congreso, en sintonía con las enmiendas 4 de CC, 210 de ERC, 420 de IU y 584 del PP, y 6, en el Senado, por aprobación de la enmienda 177 de Entesa Catalana de Progrés, de hecho redundantes.

⁴³ Al haberse incluido esta mención en el art. 6, y no en el art. 8 LGCA, dedicado como veremos precisamente a los derechos de las personas con discapacidad, se genera una duda sobre si el incumplimiento de este deber podría ser sancionable o no como grave como integrante de la infracción de los apartados primero y segundo de este artículo 6, dado que, en todo caso, no entraría en el tipo de infracción grave referido a los derechos de los discapacitados, que se ciñe a los contemplados en el art. 8.

Además, la LGCA ha incluido dentro de este derecho a una comunicación transparente cuestiones que, a nuestro juicio, poca o ninguna relación guardan con el tema, y que analizamos, por ello, en otros lugares de este trabajo: la llamada «alfabetización mediática», de una parte; y la separación entre contenidos y publicidad, que analizaremos dentro del régimen de la publicidad en televisión.

III. LA PROTECCIÓN DEL MENOR

La DSCA tiene entre sus objetivos principales la protección del menor⁴⁴. Por ello, dedica un capítulo, de artículo único, a la protección de los menores en la radiodifusión televisiva, que insta a los Estados a adoptar las medidas que garanticen que las emisiones no puedan perjudicar seriamente el desarrollo físico, mental o moral de los menores y, en particular, que no incluyan programas que contengan escenas de pornografía o violencia gratuita, u otros que puedan perjudicarles salvo que se garantice, por la elección de la hora de emisión o mediante toda clase de medidas técnicas, que, normalmente, los menores que se encuentren en su zona de difusión no verán ni escucharán dichas emisiones, y que, en todo caso, cuando se emitan sin codificar, lo hagan precedidos de una señal de advertencia acústica o estén identificados mediante la presencia de un símbolo visual durante toda su duración. En el caso de los servicios de comunicación audiovisual a petición, hace énfasis en los sistemas de claves, filtrado e identificación⁴⁵. Todo ello sin por lo demás exigir un sistema de censura o control previo por parte de las autoridades

⁴⁴ Considerando 59: «La disponibilidad de contenidos nocivos en los servicios de comunicación audiovisual constituye un motivo de preocupación para el legislador, el sector de medios y los padres. Habrá también nuevos desafíos, especialmente en relación con las nuevas plataformas y productos. En consecuencia, son necesarias normas que protejan el desarrollo físico, mental y moral del menor, así como la dignidad humana, en todos los servicios de comunicación audiovisual, incluida la comunicación comercial audiovisual.»

⁴⁵ «(60) Se deben equilibrar cuidadosamente las medidas para proteger a los menores y la dignidad humana con el derecho fundamental a la libertad de expresión consagrado en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. La finalidad de este tipo de medidas, tales como el uso de códigos PIN (números de identificación personal), de sistemas de filtrado o de identificación, debe ser, pues, asegurar un adecuado nivel de protección del menor y de la dignidad humana, en especial en relación con los servicios de comunicación audiovisual a petición. La Recomendación relativa a la protección de los menores y de la dignidad humana y al derecho de réplica reconoce ya la importancia de los sistemas de filtrado e identificación, e incluye una serie de posibles medidas que pueden llevarse a cabo en beneficio de los menores, tales como proporcionar sistemáticamente a los usuarios un sistema de filtrado eficaz, actualizable y fácil de utilizar cuando se suscriban a un proveedor de acceso u ofrecer el acceso a servicios específicamente destinados a los niños y dotados de un sistema de filtros automáticos». En aplicación de esta consideración, su art. 12 establece el deber de los Estados miembros de adoptar las medidas adecuadas para velar por que los servicios de comunicación audiovisual a petición ofrecidos por los prestadores del servicio de comunicación bajo su jurisdicción que puedan dañar gravemente el desarrollo físico, mental o moral de los menores se faciliten únicamente de manera que se garantice que, normalmente, los menores no verán ni escucharán dichos servicios de comunicación audiovisual a petición.

públicas⁴⁶. Además, la protección al menor también justifica algunas restricciones específicas en materia publicitaria, como la prohibición de que la publicidad televisada y la televenta de bebidas alcohólicas esté dirigida específicamente a los menores ni, en particular, presentar a menores consumiendo dichas bebidas (arts. 9 y 22.a) o las comunicaciones audiovisuales comerciales produzcan perjuicio moral o físico a los menores, prohibiendo con este fin que inciten directamente a los menores a la compra o arrendamiento de productos o servicios aprovechando su inexperiencia o credulidad, los animen directamente a que persuadan a sus padres o terceros para que compren los bienes o servicios publicitados, exploten la especial confianza que depositan en sus padres, profesores u otras personas, o los muestren sin motivo justificado en situaciones peligrosas (art. 9).

La LGCA regula los derechos del menor en su art. 7, uno de los que mayores transformaciones sufrieron en la tramitación parlamentaria, encaminados a un mayor reforzamiento. Puede decirse que el proyecto partió de la regulación preexistente en la LTSF, transposición de los principios de la Directiva antes mencionados, y que, tras la tramitación parlamentaria se incrementó el contenido regulatorio, en buena parte transformando en ley lo que hasta entonces eran compromisos asumidos por los prestadores en el marco de la autorregulación, fundamentalmente, en el llamado «Código de autorregulación sobre contenidos televisivos e infancia», suscrito el 9 de diciembre de 2004 entre el Gobierno de España y los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva de cobertura estatal y autonómica entonces existentes. Finalmente, la LGCA se ha quedado, digámoslo, a medio camino entre la regulación de mínimos de la Directiva y la regulación más completa del Código de Autorregulación, algunas de cuyas previsiones incorpora a su articulado o por remisión, en el caso de la clasificación por edades. Se dota a todas las previsiones de carácter básico⁴⁷.

Puede diferenciarse A) la protección de los menores como protagonistas de la comunicación audiovisual, y, específicamente, B) frente a los contenidos y C) frente a las comunicaciones comerciales.

1. La protección de los menores como protagonistas de la comunicación audiovisual

Con carácter general, la LGCA consagra el principio según el cual los menores tienen el derecho a que su imagen y voz no sean utilizadas en los servicios de co-

⁴⁶ «(62) Ninguna de las disposiciones de la presente Directiva en relación con la protección del desarrollo físico, psíquico y moral del menor y del orden público requiere necesariamente que las medidas adoptadas para proteger dichos intereses deban aplicarse mediante un control previo de los servicios de comunicación audiovisual por parte de organismos públicos.»

⁴⁷ Las enmiendas 211 de ERC en el Congreso y 181, 188 y 194 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado se oponían a esta calificación, por ser contraria a las competencias estatutarias exclusivas de Cataluña sobre publicidad y protección de menores.

municación audiovisual (radiofónicos o televisivos, pues) sin su consentimiento o el de su representante legal, de acuerdo con la normativa vigente. Al respecto, nos remitimos a lo previsto respecto del derecho a la propia imagen y su protección en la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Al no preverse un tipo específico por su infracción, debe reputarse que se considera como infracción leve, por aplicación de la cláusula residual del art. 59.2. La LGCA añade que, en todo caso, está prohibida la difusión del nombre, la imagen u otros datos que permitan la identificación de los menores en el contexto de hechos delictivos o emisiones que discutan su tutela o filiación. El art. 57.4 considera infracción muy grave su infracción.

En este aspecto de la regulación de los derechos del menor como objeto y como receptor de la comunicación es, creemos, en el que más lagunas se aprecian en la regulación, que bien podrían haberse colmado acudiendo a los principios asumidos de forma voluntaria por los prestadores en el Código de Autorregulación, y elevándolos a rango de ley con la garantía que ello hubiera supuesto. Así, dicho Código establece una serie de prohibiciones relativas a la aparición de menores en televisión. En concreto, la inclusión en los programas de imágenes, voces o menciones identificativas de menores como autores, testigos o víctimas de actos ilícitos (no sólo delictivos, como dice la LGCA), o con graves patologías o incapacidades con objeto propagandístico o en contra de su dignidad; la difusión o utilización de imágenes ni voces de menores identificados consumiendo alcohol, tabaco o sustancias estupefacientes; la entrevista a menores identificados en situaciones de crisis, la participación de menores en los programas en los que se discuta sobre el otorgamiento de su tutela en favor de cualquiera de sus progenitores o sobre la conducta de los mismos (no sólo la discusión de su tutela o filiación); o la utilización de los menores en imitaciones de comportamientos adultos que resulten vejatorias.

2. La protección frente a los contenidos

La LGCA prohíbe la emisión en los informativos de imágenes de violencia, tratos vejatorios, o sexo no necesarios para la comprensión de la noticia y de secuencias particularmente crudas o brutales. En los casos de relevante valor social o informativo que justifiquen la emisión de las noticias o imágenes antes referidas, se avisará a los telespectadores de la inadecuación de las mismas para el público infantil. Por lo demás, como puede comprobarse, estaría plenamente justificada la aplicación de la mayoría de estos principios en el caso de la comunicación audiovisual radiofónica, que no está cubierta por el Código de Autorregulación.

Además, se establecen medidas para evitar el acceso de los menores a contenidos que puedan perjudicarles.

En el caso de la emisión mediante un catálogo de programas, los prestadores deben elaborar catálogos separados para aquellos contenidos que no deban ser de acceso a menores. En el caso de las emisiones en abierto, se opta por una prohi-

bición general y otras específicas articuladas en un (complejo) sistema de *franjas horarias*, relacionadas con los horarios y días de mayor consumo de televisión por los menores, y en la distinción, dentro de éstos, entre jóvenes y niños:

– Con carácter general, y siguiendo a la Directiva, se prohíbe las emisiones en abierto de contenidos audiovisuales que puedan perjudicar seriamente el desarrollo físico, mental o moral de los menores, y en particular, programas que incluyan escenas de pornografía o violencia gratuita. Este género de programas sólo puede emitirse en acceso condicional con posibilidad de control parental (obsérvese que no se reducen a los servicios de comunicación audiovisual televisiva a petición)⁴⁸.

– Se establece una franja horaria de protección, entre las seis de la mañana y las diez de la noche, en la que no podrá emitirse ningún contenido que pueda resultar perjudicial (ya no se exige que lo sea «gravemente») para el desarrollo físico, mental o moral de los menores⁴⁹. Estos contenidos solo podrán emitirse, pues, entre las diez de la noche y las seis de la mañana, debiendo ir siempre precedidos por un aviso acústico y visual, según los criterios que fije la autoridad audiovisual competente. El indicador visual habrá de mantenerse a lo largo de todo el programa en el que se incluyan dichos contenidos⁵⁰.

– Se fija asimismo una franja horaria de protección *reforzada*: entre las ocho y las nueve de la mañana y entre las cinco y las ocho de la tarde, en el caso de los días laborables y entre las nueve y las doce de la mañana los sábados, domingos y fiestas de ámbito estatal: 1 y 6 de enero, Viernes Santo, 1 de mayo, 12 de octubre, 1 de noviembre y 6, 8 y 25 de diciembre⁵¹. Los contenidos calificados como recomendados para mayores de 13 años (esto es, para jóvenes pero no para niños) deberán emitirse fuera de esta franja horaria, manteniendo a lo largo de la emisión del programa que los incluye el indicativo visual de su calificación por edades. Esta previsión se incorporó en la tramitación parlamentaria⁵². De este modo, se incorpora a la ley lo dispuesto en el «Código de autorregulación sobre contenidos televisivos e infancia», que añade que respecto a los prestadores de cobertura autonómica o local adheridos al mismo se incluirán los festivos autonómicos y locales y que en

⁴⁸ Esta última precisión introducida en el Congreso por aprobación de la enmienda 427 de IU. Las enmiendas 78 del Grupo Mixto en el Senado y 180 de Entesa Catalana de Progrés pretendían un cambio de redacción para cambiar la expresión por «salvo en la modalidad de servicio de comunicación audiovisual televisiva a petición».

⁴⁹ En diversas enmiendas se propuso atrasar el horario de protección hasta las once de la noche (así, 101 de UPyD y 425 de IU en el Congreso; y 182 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado). La enmienda 5 de CC propuso que los contenidos emitidos simultáneamente en Canarias y en la España peninsular no pudieran emitirse antes de las diez de noche en horario canario, once de la noche en horario peninsular. La enmienda 423 IU en el Congreso refería los horarios a la «hora local».

⁵⁰ Introducido siguiendo las enmiendas 102 de UPyD, 432 IU en el Congreso.

⁵¹ Las enmiendas 426 ERC en el Congreso y 187 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado pretendían fijar dicha franja horaria entre las cuatro y las ocho de la tarde.

⁵² En línea con las enmiendas 103 de UPyD y 424 de IU en el Congreso.

los períodos de vacaciones escolares, junto al respeto de estas franjas, los firmantes deben mostrar una especial sensibilidad y cuidado en su programación. Y que, en el caso de que se produzcan acontecimientos de acusada relevancia informativa, que lleven a los operadores de televisión a difundir noticias de trascendencia en las franjas de protección reforzada, que incluyan imágenes de violencia, tratos vejatorios o sexo, o secuencias particularmente crudas o brutales, se avisará a los telespectadores de la inadecuación de las mismas para el público infantil.

– Estas franjas presuponen, como puede comprobarse, un sistema de *clasificación y señalización* de programas televisivos. La LTSF establecía que en el caso de películas, dicha advertencia consistía en la calificación por edades que hubiera recibido para su difusión en salas de cine; en el resto de programas, correspondía a los operadores, individualmente o de forma coordinada, fijar el régimen de las advertencias, y, en caso de no alcanzarse un acuerdo en el plazo de tres meses desde su entrada en vigor, podía el Gobierno aprobar normas al respecto. El acuerdo se alcanzó mediante el Convenio, suscrito el 21 de octubre de 1999 por todas las televisiones públicas y privadas de cobertura estatal y la mayoría de las televisiones públicas autonómicas, por el que se establece un sistema uniforme de señalización de la clasificación de los programas de televisión en función de su grado de idoneidad para los menores. No obstante, posteriormente, este sistema se transformó en Derecho estatal con la aprobación del RD 410/2002, con carácter básico y de mínimos, al constatar que había operadores que seguían sin adherirse a dicho Convenio y en aplicación de la cláusula legal que lo habilitaba para ello. La LGCA establece al respecto que todos los productos audiovisuales distribuidos a través de servicios de comunicación audiovisual televisiva deben disponer de una calificación por edades, de acuerdo con las instrucciones sobre su gradación que dicte el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales (léase, en el futuro, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia), si bien dispone a un tiempo que debe ser la homologada por el Código de Autorregulación de Contenidos Televisivos e Infancia, renunciando a regularla por sí misma⁵³. No queda claro, pues, el papel de las Instrucciones que pueda dar la autoridad pública, que parece de mero detalle o formato, dado que la remisión al Código de Autorregulación implica asumir la clasificación de los programas establecida en el mismo. Esta retoma la clasificación por edades del Convenio que pasó al RD 410/2002 (al que curiosamente no se remite la LGCA, pese a estar en vigor, y del que parece olvidarse en su regulación, al encomendar a la autoridad independiente la tarea de dictar instrucciones sobre señalización que en realidad están ya reguladas en dicho RD): «Programas especialmente recomendados para la infancia» (símbolo de color verde, según el RD 410/2002); «Programas para todos los públicos» (ausencia de símbolo); «Progra-

⁵³ Diversas enmiendas se opusieron a esta renuncia legal a la regulación por remisión a un código de autorregulación. Así, la 108 de UPyD, 4333, 434 y 435 de IU en el Congreso, y 195, 196 y 197 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado proponían la siguiente: TP (todos los públicos), +7 (para mayores de 7 años), +13 (para mayores de 13 años), +16 (para mayores de 16 años) y +18 (para mayores de 18 años), fijando los criterios de aplicación el CEMA. Dicha señal debía ser visual, durante toda su emisión, y acústica al inicio de cada programa y tras las pausas publicitarias

mas no recomendados para menores de 7 años (NR 7)» (símbolo de color amarillo, dentro del cual aparece la cifra 7); «*Programas no recomendados para menores de 13 años (NR 13)*» (símbolo de color amarillo, dentro del cual aparece la cifra 13); «*Programas no recomendados para menores de 18 años (NR 18)*» (símbolo de color rojo, dentro del cual aparece la cifra 18)⁵⁴. Además, detalla cuatro criterios para atribuir a un determinado programa una u otra calificación: comportamientos sociales (CS), violencia (V), temática conflictiva (TC) y sexo (S), siendo la clasificación aplicable a un programa la que corresponda a la restricción más alta que aparezca en relación con cualquiera de dichos criterios⁵⁵.

⁵⁴ Resulta llamativo que el Código de Autorregulación, a diferencia del Convenio y del RD 410/2002, no incorpora como última calificación la de «*Programa X*», a los que el RD 410/2002 les atribuye un símbolo de color rojo, dentro del cual aparece la letra X. Estos programas parecen subsumidos en la calificación de «no recomendada para menores de dieciocho años». Ciertamente, queda prohibida la emisión en abierto de dichos programas, pero ello no implica que no sea pertinente a los efectos de la emisión en acceso condicional.

⁵⁵ Así, se distinguen: «*Programas especialmente recomendados para la infancia*»: CS: descripción positiva de comportamientos infantiles, impulsando valores como la solidaridad, la igualdad, la cooperación, la no violencia y la protección del medio ambiente; V: ausencia; TC: limitada a pequeños conflictos propios de la infancia, resueltos positivamente; S: carácter educativo o pedagógico para la formación sexual, específicamente dirigidos a menores de siete años. El RD 410/2002 les atribuye un símbolo de color verde. «*Programas para todos los públicos*»: CS: permite la descripción de comportamientos adultos, no conflictivos, aunque puedan no ser inteligibles para menores de siete años, siempre que no puedan perturbar el desarrollo de éstos; V: permite la presencia de una violencia mínima que no afecte a personajes asimilables del entorno afectivo de un menor o que facilite el distanciamiento por su tratamiento paródico o humorístico; TC: permite la presencia de elementos de angustia o miedo, siempre que sea mínima o esté compensada por el uso de la caricatura o el humor para atenuar su impacto; S: permite el desnudo casual o inocente, sin manifestación erótica ni calificaciones vejatorias, o la presentación de relaciones afectivas sin connotaciones sexuales. El RD 410/2002 prevé la ausencia de símbolo. «*Programas no recomendados para menores de 7 años (NR 7)*»: CS: comportamientos, actitudes y costumbres ininteligibles para el menor de siete años cuando le puedan crear desconcierto, presentación de actitudes intolerantes o que impliquen menosprecio a un semejante, sin finalidad educativa o pedagógica; presentación no crítica de acciones contra los derechos humanos, la igualdad y el medio ambiente; utilización, muestra o mención de drogas ilícitas, salvo que sea con fines informativos o educativos; V: presencia, incluso esporádica, de violencia verbal o física. No obstante, deberá tenerse en cuenta si esta violencia no afecta a personajes reales (personas o animales) y/o está tratada en clave de humor o con intención paródica, permitiendo al menor de siete años una clara percepción de su carácter ficticio. Para la valoración de la violencia presente en el programa, deberá tenerse en cuenta, si los personajes o las situaciones forman parte del imaginario infantil, es decir, si corresponden a narraciones o personajes (cuentos infantiles, brujas, ogros, etc.) integrados en el proceso habitual de aprendizaje de un menor de siete años. No obstante, y en sentido inverso, esta valoración deberá considerar, incluso en estos casos, la morosidad e intensidad con que se presenten los actos o las situaciones de violencia y si las mismas afectan al entorno familiar de un menor; TC: los programas de ficción en cuyo argumento sea difícil para el menor de siete años discernir el maniqueísmo elemental entre «buenos» y «malos»; la presentación de conflictos de orden social, cultural, religioso, político, sexual, etc., que afecten dramáticamente al entorno familiar de un menor, o que requieran un mínimo (re)conocimiento de su existencia por el menor de siete años, o afecten negativamente a la comprensión de su entorno habitual; escenas o imágenes, incluso esporádicas, susceptibles de provocar angustia o miedo, como, por ejemplo, las relativas a fenómenos paranormales, exorcismos, vampirismo o apariciones diabólicas, etc.; presentación explícita e inútil de cadáveres y restos

Por lo demás, debe notarse que esta clasificación no se corresponde con la vigente en materia de cinematografía, fijada en el Real Decreto 2062/2008, de 12 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine y conforme a la cual, se distingue entre «especialmente recomendada para la infancia», «apta para todos los públicos», «no recomendada para menores de siete años», «no recomendada para menores de doce años», «no recomendada para menores de dieciséis años», «no recomendada para menores de dieciocho años», y «película X». Nos encontramos, pues, con una nueva incoherencia de la legislación sobre televi-

humanos, aun cuando no afecten a personajes próximos al entorno familiar o afectivo de un menor. La valoración de las presentaciones a las que se refieren los puntos 3 y 4 debe tener en cuenta si los personajes forman parte del imaginario infantil, así como el grado de distanciamiento que permitan al menor de siete años, mediante el humor y la caricatura. En sentido inverso, se tendrá en cuenta la morosidad e intensidad con que se presenten las situaciones de miedo o angustia; S: materiales de carácter educativo o pedagógico para la formación sexual, no específicamente dirigidos a menores de siete años. El RD 410/2002 les atribuye un símbolo de color amarillo, dentro del cual aparece la cifra 7. - «Programas no recomendados para menores de 13 años (NR 13)»: CS: presentación de comportamientos y actitudes que, sin una finalidad educativa o informativa, incite la imitación de actitudes intolerantes, racistas, sexistas y violentas; conductas competitivas que no respeten las reglas o los derechos de los demás; arribismo a cualquier precio; lenguaje soez o blasfemo; inadecuado para el menor de trece años; prostitución, etc., la presentación positiva de situaciones de corrupción institucional (pública o privada); la presentación no detallada de la corrupción de menores y a la trata de blancas, salvo que la finalidad sea específicamente informar, educar y prevenir a los menores, la presentación no crítica de situaciones y manifestaciones denigratorias hacia religiones, culturas, ideologías, filosofías etc., salvo que el contexto histórico o geográfico permita el distanciamiento del menor de trece años. Se exceptúa el tratamiento informativo de un acontecimiento negativo asociado a religiones, culturas, ideologías, filosofías, etc., la presentación del consumo de sustancias (tabaco, alcohol) que puedan ser perjudiciales para la salud, o la presentación del culto a la extrema delgadez, cuando esta presentación sea susceptible de crear conductas imitativas, la presentación de la utilización habitual y los efectos del consumo de drogas ilícitas, excepto en el caso de que se haga con fines educativos e informativos; V: la presencia de violencia física con daños graves a personas, que sea susceptible de crear conductas imitativas, la presentación de la violencia como forma de solucionar los problemas, la presentación realista, cruel o detallada de actos violentos, la presentación de violencia injustificada o gratuita, aunque sea de bajo nivel de intensidad, o la llevada a cabo por protagonistas o personajes «positivos» que aparezcan como autores de actos violentos individuales. Además de lo establecido en los puntos anteriores aplicables con carácter general, el grado de violencia presente en los programas de ficción deberá ser valorado teniendo en cuenta el «género del programa» (oeste, policiaco, bélico, de romanos, ciencia-ficción, etc.). Asimismo deberá tenerse en cuenta el contexto histórico en que se desarrolle el argumento, entendiendo que existen una serie de convenciones narrativas que pueden hacer asumible una mayor presencia de violencia. También se valorará si el comportamiento violento ha sido recompensado o premiado o si la violencia injustificada ha quedado sin castigo; TC: la presentación como positivos de personas o personajes que asumen comportamientos y conductas nocivas, violentas o ilícitas, la presentación explícita y sin solución positiva de graves conflictos emocionales (por ejemplo, la venganza, el odio en el seno de la familia, los malos tratos, los problemas de identidad sexual, el incesto, el divorcio traumático, la violencia doméstica, etc.), y de conflictos exacerbados de carácter racial, político, social, religioso, etc., el planteamiento de dilemas morales generadores de angustia, por la ausencia de solución positiva y sus consecuencias negativas irreversibles, y la aparición de escenas e imágenes basadas en el predominio del miedo y el terror, con abuso de éste, la presentación explícita de la muerte de personajes próximos al entorno familiar o afectivo de un menor, cuando la situación no se resuelve sin provocar angustia, la presentación del terror, con recreación en los efectos de angustia, no atenuados por el humor; S: la presentación de relaciones afectivo-

sión y sobre cine (al igual que ocurre con el concepto de «productor independiente» o con el tratamiento del fomento a las «series»). Teniendo en cuenta que, además, la LGCA no ha reproducido lo dispuesto en la LTSF, según la cual, como vimos, en el caso de las películas cinematográfica había de regir la calificación obtenida según dicha normativa, queda en el aire qué calificación debe figurar en la emisión de este género de programas, lo que deberá esclarecer la autoridad audiovisual.

Corresponde también a la autoridad audiovisual competente, la vigilancia, control y sanción de la adecuada calificación de los programas por parte de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva⁵⁶, y la fijación de los criterios de señalización⁵⁷.

El Código de Autorregulación, por su parte, dispone que dicha señalización debe incluirse en la información de la programación que se ofrece al público a tra-

sentimentales que aparezcan con manifestaciones sexuales explícitas, la insinuación procaz, de actos de carácter sexual y/o contenido erótico, excepto en aquellos casos en que el romanticismo sea predominante, o su tratamiento humorístico o paródico genere un efecto de distanciamiento y atenuación del carácter erótico. El RD 410/2002 les atribuye un símbolo de color amarillo, dentro del cual aparece la cifra 13. «Programas no recomendados para menores de 18 años (NR 18)»: CS: la presentación positiva y complaciente de actitudes intolerantes o discriminatorias y de conductas delictivas, los programas que basen su contenido en la presentación o análisis del ejercicio de la prostitución, o contengan la descripción explícita de la corrupción de menores o de la trata de blancas, salvo que la finalidad sea específicamente informativa, o educativa para alertar a los menores, la presentación positiva o de forma que puedan incitar al consumo de la adicción a drogas o sustancias nocivas para la salud (alcoholismo o tabaquismo, drogadicción), o del culto a la extrema delgadez; V: la presentación de violencia física de forma explícita, con resultados manifiestos de lesiones y muerte de personas mostrados de forma abierta y detallada, la presentación minuciosa de torturas, homicidios y otras violaciones de la dignidad humana tales como los maltratos en general, maltratos por razón de raza, religión, sexo, edad, etc., la exaltación de conductas violentas o que presenten la violencia como la mejor forma de solucionar conflictos; TC: la presentación explícita e instrumental de graves conflictos emocionales (por ejemplo la venganza, el odio en el seno de la familia, los malos tratos, los problemas de identidad sexual, el incesto, el divorcio traumático, la violencia doméstica, etc.), sin un tratamiento constructivo, la presentación con detalle y como irresolubles, o solo solucionables por medio de la violencia, de conflictos sociales, políticos, religiosos, sexuales, raciales, etc.; S: la presentación de relaciones sexuales de forma obscena, la presencia en las relaciones sexuales de elementos sadomasoquistas, o de otras prácticas que supongan una degradación de la dignidad humana, la pornografía. El RD 410/2002 les atribuye un símbolo de color rojo, dentro del cual aparece la cifra 18.

⁵⁶ Las enmiendas 109 de UPyD y 434 de IU en el Congreso proponían que lo hiciera en colaboración de las asociaciones de usuarios de medios de comunicación.

⁵⁷ Al respecto, el RD 410/2002 dispone que la forma y tamaño del icono que contenga el símbolo gráfico soporte de la información (color y cifra o letra) puede ser decidido por cada operador de televisión de acuerdo con sus necesidades de diseño e imagen corporativa, siempre que aparezca en la pantalla de manera suficientemente perceptible para el telespectador medio y que las cifras o letras inscritas en su interior sean perfectamente legibles. Debe permanecer en pantalla al menos durante cinco segundos, al comienzo de la emisión de cada programa de televisión y al reanudarse ésta, después de cada interrupción para insertar publicidad y anuncios de televenta. Además, en el caso de los programas cuya clasificación no los haga recomendables para menores de dieciocho años o en programas o películas X deberá ir acompañado de una señal sonora homogénea para todos los operadores de televisión y de un segundo de duración, coincidente con el inicio de la emisión del símbolo gráfico.

vés de medios distintos (página web, prensa diaria, revistas, etc.) y que el sistema de señalización se aplica no sólo a los programas, sino también a los espacios de promoción de esos programas, evitando la promoción de programas calificados para mayores de edad en las franjas de protección reforzada, y fuera del mismo pero dentro de la franja de protección, evitando que dichas promociones incluyan las imágenes o sonidos que sean la causa de su calificación para adultos. Asimismo, que deben señalizarse de forma permanente los programas no recomendados para todos los públicos que se emitan en las franjas de protección reforzada. Aspectos, todos ellos, que a nuestro juicio, bien podrían haberse completado en la regulación legal.

La LGCA establece, además, la obligación de todos los prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisiva, incluidos los de servicios a petición, de utilizar, para la clasificación por edades de sus contenidos, una codificación digital que permita el ejercicio del control parental. El sistema de codificación debe estar homologado por la Autoridad Audiovisual⁵⁸.

Junto a estas franjas generales de protección y de protección reforzada, la LGCA ha establecido otras referidas a tipos de programas que por su contenido se entienden lesivos para los menores (sin por ello prohibirse su emisión en abierto, por lo que, por ende, habría que considerar que no considera que puedan perjudicarles gravemente). Por una parte, los programas dedicados a juegos de azar y apuestas, salvo aquellos con finalidad pública (como los sorteos de Loterías del Estado o de la Organización Nacional de Ciegos Españoles)⁵⁹, que sólo pueden emitirse entre la una y las cinco de la mañana⁶⁰. Queda un tanto en el aire si la prohibición afecta a los concursos que sean un contenido dentro de un programa cuya función principal no sea la participación de los espectadores o si en este caso no estaríamos ante programas «dedicados» a juegos de apuesta y azar. Por otra, los de contenido relacionado con el esoterismo y las paraciencias, que se reservan al horario entre las diez de la noche y las siete de la mañana⁶¹. En todo caso, la LGCA precisa que los prestadores del servicio de comunicación audiovisual tienen responsabilidad subsidiaria sobre los fraudes que se puedan producir a través de estos programas⁶². En nuestra opinión,

⁵⁸ Introducido por la aprobación en el Senado de la enmienda 103 del PP.

⁵⁹ En el Congreso se aprobó una enmienda que precisaba que se trataba de los juegos y sorteos que comercialice la entidad pública empresarial Apuestas y Loterías del Estado y la Organización Nacional de Ciegos Españoles, que finalmente fue eliminada en el Senado por la enmienda 408 del PSOE para hacer una mención a los sorteos con finalidad pública, justificada en la adecuación a la jurisprudencia comunitaria.

⁶⁰ En realidad, lo que se pretende prohibir son los programas de participación activa y expresa de los espectadores, no las retransmisiones de sorteos. En este sentido proponía la redacción la enmienda 212 de ERC en el Congreso.

⁶¹ Lo propuso la enmienda 428 de IU en el Congreso y fue introducido en el Senado siguiendo las enmiendas 184 y 185 de Entesa Catalana de Progrés (que por lo demás pretendían unificar el horario con el de los juegos de azar y apuestas).

⁶² Introducido en el Congreso por aprobación de la enmienda 314 de CiU.

estas categorías que se sitúan a medio camino entre los programas que no pueden emitirse en abierto y los que sólo pueden emitirse fuera de la franja de protección, esto es, de diez de la noche a seis de la mañana, resultan notablemente arbitrarias, y hubiera parecido más consecuente asimilarlas a unas u a otras, si lo que se busca es la protección del menor, tal y como se deduce de su ubicación en este precepto (y no combatir el fraude o la ludopatía, como tal vez puede intuirse).

La infracción de estas reglas sobre contenidos se considera en el art. 58.3 como infracción grave.

3. La protección frente a la publicidad

Finalmente, la LGCA también regula los derechos del menor frente a la publicidad, que en realidad, una vez más, no son sino enumeración de prohibiciones que pesan sobre los prestadores.

Por una parte, la prohibición en horario de protección del menor (de 6 de la mañana a diez de la noche) de emisión de comunicaciones comerciales que promuevan el culto al cuerpo y el rechazo a la autoimagen, tales como productos adelgazantes, intervenciones quirúrgicas o tratamientos de estética, que apelen al rechazo social por la condición física, o al éxito debido a factores de peso o estética⁶³. Se aúna pues un criterio general (la prohibición en este horario de los productos que puedan influir en la actitud del menor ante su propio cuerpo) con unas prohibiciones específicas a título ejemplificativo (productos adelgazantes, intervenciones quirúrgicas o tratamientos de estética). No se prohíben, por su parte, las comunicaciones comerciales referidas a bienes, servicios o contactos de carácter sexual ni se excluyen de su emisión en el horario de protección del menor. Cabe plantearse si la LGCA ha considerado que se consideran prohibidas en tanto que contenidos, pero obsérvese que se regula de una parte la protección frente a los contenidos y, por otra, frente a las comunicaciones comerciales⁶⁴.

Por otra, y siguiendo en esto lo dispuesto por la DSCA, se recoge el principio general conforme al cual las comunicaciones comerciales no deberán producir perjuicio moral o físico a los menores, al servicio del cual se establecen las siguientes prohibiciones que, al incluirse en la LGCA sin distinción entre el tipo de comunicación audiovisual, son de aplicación tanto a la televisiva como a la radiofónica: a) incitar directamente a los menores a la compra o arrendamiento de productos

⁶³ Prohibición incorporada en la LGCA en el Congreso a partir de la enmienda 107 de UPyD, que incluía también en la prohibición los productos bajos en calorías La enmienda 186 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado postuló la supresión de esta prohibición y la 102 del PP en el Senado un cambio de redacción.

⁶⁴ En este sentido, las enmiendas 79 del Grupo Mixto y 193 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado disponían que las comunicaciones comerciales sólo pudieran emitirse entre la una y las cinco de la mañana y, cuando incluyeran contenidos de carácter pornográfico, sólo pudieran ser difundidas en servicios de comunicación audiovisual a petición.

o servicios aprovechando su inexperiencia o credulidad; b) animar directamente a los menores a que persuadan a sus padres o terceros para que compren bienes o servicios publicitados; c) explotar la especial relación de confianza que los menores depositan en sus padres, profesores, u otras personas –a diferencia de la LTSF, la LGCA no se ha incluido expresamente a los profesionales de programas infantiles, que no obstante pueden quedar insertos en la mención a «otras personas», ni a los personajes de ficción, no cubiertos, en principio, por el término «persona», que también figuran en el punto 20 del Código de Autorregulación de la Publicidad Infantil de Juguetes⁶⁵–; d) mostrar, sin motivos justificados, a menores en situaciones peligrosas; y, como dos añadidos respecto a los supuestos previstos en la Directiva e) incitar conductas que favorezcan la desigualdad entre hombres y mujeres –no prevista en la LTSF e injustificada por cuanto se trata de una prohibición general, no específica para menores–⁶⁶; y f) inducir a error sobre las características de productos especialmente dirigidos a menores, como los juguetes, ni sobre su seguridad, ni tampoco sobre la capacidad y aptitudes necesarias en el menor para utilizarlas sin producir daño para sí o a terceros, que sí se preveía ya en la LTSF⁶⁷. Salvo la recogida en la letra c), todas son prohibiciones generales que afectan a la publicidad por cualquier medio, ya que están también recogidas en el artículo 4 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad. Al no preverse un tipo específico por su infracción, debe reputarse que se considera como infracción leve, por aplicación de la cláusula residual del art. 59.2. Por lo demás, cabe reseñar la existencia del Código de Autorregulación de la Publicidad Infantil de Juguetes, que entró en vigor el 1 abril de 2011, y que establece principios detallados aplicables a la publicidad por cualquier medio (no sólo la comunicación audiovisual) de este género de productos.

Finalmente, y a la vista del creciente problema de obesidad infantil, la LGCA hace también una mención específica a la promoción por parte de la autoridad audiovisual competente entre los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva de códigos de conducta en relación con la comunicación comercial audiovisual inadecuada, que acompañe a los programas infantiles o se incluya en ellos, de alimentos y bebidas que contengan nutrientes y sustancias con un efecto nutricional o fisiológico, en particular aquellos tales como grasas, ácidos transgrasos, sal o sodio y azúcares, para los que no es recomendable una ingesta excesi-

⁶⁵ La enmienda 36 del BNG en el Congreso y la 32 del Grupo de Senadores Nacionalistas pretendían introducir a los personajes reales o de ficción; la 104 de UPyD en el Congreso a las «amistades», la 430 de IU en el Congreso y la 191 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado a las «amistades, u otras personas o personajes de ficción», la 190 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado a «otras personas como profesionales de programas, personajes populares o, eventualmente, personajes de ficción».

⁶⁶ La enmienda 105 de UPyD en el Congreso prefería una redacción referida a cualquier causa de desigualdad; la 429 de IU en el Congreso y 189 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado se referían a «transmitir una imagen igualitaria, plural y no estereotipada de mujeres y hombres».

⁶⁷ Ya figuraba en la LTSF pero no en el Proyecto de LGCA. Fue introducido en el Congreso siguiendo las enmiendas 106 de UPyD y 431 de IU.

va en la dieta total. Esta mención, añadida en la tramitación parlamentaria⁶⁸, tiene como referencia, claramente, en el Código de autorregulación de la publicidad de alimentos dirigida a menores, prevención de la obesidad y salud (Código Paos), promovido por el Ministerio de Sanidad y la Federación de Industrias de Alimentación y Bebidas (FIAB) y suscrito el 29 de marzo de 2005⁶⁹.

IV. LA PROTECCIÓN DE LOS DISCAPACITADOS

La DSCA, en su modificación de 2007, incorporó a sus previsiones la protección de los derechos de los discapacitados visuales y auditivos, garantizando su acceso a los servicios de comunicación audiovisual⁷⁰.

En España, ya existía el precedente de la disposición adicional segunda de 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, relativa a la garantía de accesibilidad para personas con discapacidad, que sigue vigente⁷¹, ya previó la garantía del acceso de los discapacitados a los servicios de TDT conforme a los principios de accesibilidad universal y diseño para todas las personas. Ahora, el art. 8 LGCA reconoce el derecho de las personas con discapacidad visual o auditiva a una accesibilidad universal a la comunicación audiovisual, de acuerdo con las posibilidades tecnológicas. Este derecho se concreta en obligaciones que afectan a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva en abierto y de cobertura estatal o autonómica. En relación con las personas con discapacidad auditiva, de subtítular el 75% de los programas⁷²

⁶⁸ Introducida por aprobación de la enmienda 432 de IU en el Congreso.

⁶⁹ La enmienda 385 de CiU en el Senado postulaba su supresión precisamente por cuando, aún, «el actual redactado puede promover la creación de otros códigos de conducta que distorsione la estrategia actual de lucha contra la Obesidad. Debe tenerse en cuenta que en España lleva cinco años aplicándose el Código PAOS (publicidad de alimentos, obesidad y salud), un código que recoge una regulación de la publicidad de alimentos dirigida a menores de 12 años, en cuya vigilancia y seguimiento participan las propias organizaciones de consumidores y que ha demostrado su eficacia, en cuanto en el año 2008 la FAO (Instituto de Naciones Unidas para la Alimentación) lo declaró el mejor código de autorregulación de la publicidad de alimentos dirigida a niños».

⁷⁰ Conforme al considerando 46: «El derecho de las personas con discapacidad y de las personas de edad avanzada a participar e integrarse en la vida social y cultural de la Unión está vinculado indisolublemente a la prestación de unos servicios de comunicación audiovisual accesibles. La accesibilidad de los servicios de comunicación audiovisual incluye, sin limitarse a ellos, aspectos como el lenguaje de signos, el subtítulado, la descripción acústica y menús de pantalla fácilmente comprensibles». El art. 7 dispone que: Los Estados miembros alentarán a los servicios de comunicación audiovisual bajo su jurisdicción a garantizar que sus servicios sean gradualmente accesibles a las personas con una discapacidad visual o auditiva.

⁷¹ Merced a la aprobación de las enmiendas planteadas para su mantenimiento 497 IU-IC 402 de CiU, 497 de IU-IC, 566 de IU-IC y 608 del PP.

⁷² Las enmiendas 7 de CC, 83 de Nafarroa Bai, 111 y 112 de UPyD y 436 de IU en el Congreso, y 200 Entesa Catalana de Progrés en el Senado postulaban elevar el porcentaje al 100%. La 113 de UPyD en el Congreso lo aplicaba también a la televisión de pago.

y emitir al menos dos horas a la semana con interpretación con lengua de signos⁷³; respecto a las personas con discapacidad visual, al menos dos horas a la semana con audiodescripción⁷⁴. La disposición transitoria quinta establece porcentajes de incremento gradual en el cumplimiento de dichas obligaciones hasta alcanzar su plena efectividad a 31 de diciembre de 2013, si bien se autoriza al Gobierno para ampliar reglamentariamente los plazos de acuerdo con la evolución del mercado audiovisual, el proceso de implantación de la tecnología digital y el desarrollo de los medios técnicos disponibles en cada momento⁷⁵. Esta disposición, por cierto, establece un nivel de exigencia superior para las televisiones públicas de cobertura estatal y autonómica⁷⁶, del 90% de subtulado, y al menos diez horas a la semana de lengua de signos y audiodescripción⁷⁷.

El art. 58.4 LGCA califica como grave el incumplimiento en un canal, durante más de cinco días en un periodo de diez días consecutivos, de los deberes de accesibilidad. El tipo plantea problemas de comprensión, y, por ende, de aplicación, dado que el cómputo se lleva a cabo semanalmente, y sin embargo, el tipo infractor establece, injustificadamente, un período de diez días de referencia. Los prestadores deben atenerse, en la aplicación de las medidas de accesibilidad, a las normas técnicas vigentes en cada momento en relación con la subtitulación, la emisión en lengua

⁷³ La enmienda 112 de UPyD en el Congreso postulaba en el caso de los prestadores públicos la obligación de emitir al menos quince horas a la semana en lengua de signos. La 200 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado, diez horas de emisión en lengua de signos, un 25% de las cuales en la televisión de cobertura estatal debe ser en lenguas distintas al castellano.

⁷⁴ Las enmiendas 7 de CC, 83 de Nafarroa Bai y 114 de UPyD en el Congreso, pretendían elevarlas a diez horas a la semana. La enmienda 200 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado, además, la extendía a los servicios de comunicación de acceso condicional de cobertura estatal. La enmienda 436 de IU la elevaba al 20% de la programación semanal.

⁷⁵ No se ha incorporado la previsión, propuesta por diversas enmiendas (las 7 de CC, 83 de Nafarroa Bai, 117 de UPyD, y 436 de IU en el Congreso, y la 200 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado), de que el Gobierno eleve al Consejo Estatal de Medios Audiovisuales y al Consejo Nacional de la Discapacidad, un informe balance sobre el grado de cumplimiento y de la evolución y alcance de los servicios y medidas de accesibilidad para personas con discapacidad establecidas en esta Ley; ni tampoco las enmiendas 490 de IU-IC en el Congreso y 365 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado, que proponían la introducción de una disposición adicional conforme a la cual el Centro Español de Subtitulado y Audiodescripción sería el centro de referencia encargado de supervisar en colaboración con el Consejo estatal de Medios Audiovisuales los aspectos técnicos asociados a la accesibilidad a los medios de comunicación audiovisuales en sus diferentes formatos y modalidades, tales como calidad de los servicios de subtulado, lengua de signos en televisión y audiodescripción, evaluación del grado de accesibilidad de equipos receptores, señalización de los servicios de accesibilidad y a los servicios interactivos asociados a los medios de comunicación audiovisual.

⁷⁶ La enmienda 129 del PP en el Senado pretendía dejar libertad a las Comunidades Autónomas con lenguas cooficiales para determinar los porcentajes aplicables a las televisiones de su ámbito de cobertura.

⁷⁷ En lo que es una incoherencia de la LGCA, que figuraba en el Proyecto, se corrigió en el Congreso y volvió a introducirse en el Senado.

de signos y la audio-descripción⁷⁸. Los prestadores de servicios de comunicación audiovisual pueden emplear el patrocinio para sufragar las medidas de accesibilidad⁷⁹. Sólo se excluye a la Corporación RTVE, tal vez teniendo en cuenta la peculiar financiación de dicha Corporación y la exclusión general de la posibilidad de emitir comunicaciones comerciales, si bien es discutible que ello alcance al patrocinio, más el de este género de medidas⁸⁰.

Por lo demás, en la tramitación parlamentaria, se incluyeron, como vimos, en el artículo 6 relativo al derecho a una comunicación transparente previsiones referidas a la accesibilidad de las personas con discapacidad a la información sobre identidad del prestador y sobre la programación.

Finalmente, para fomentar la integración social, el art. 8 dispone que los prestadores del servicio de comunicación audiovisual procurarán ofrecer en sus emisiones una imagen ajustada, normalizada, respetuosa e inclusiva de las personas con discapacidad, en tanto que manifestación enriquecedora de la diversidad humana, evitando difundir percepciones estereotipadas, sesgadas o producto de los prejuicios sociales que pudieran subsistir. De igual modo, procurarán que su aparición en la programación sea proporcional al peso y a la participación de estas personas en el conjunto de la sociedad⁸¹.

V. LAS COMUNICACIONES COMERCIALES

Bajo la rúbrica «el derecho a realizar comunicaciones comerciales» (arts. 13 al 18) la LGCA regula el régimen básico de la publicidad y la televenta en radio y televisión⁸². Se trata de una regulación que en lo sustancial se limita a transponer, con alguna discrepancia reseñable, la contenida en los arts. 9 y 10 y 19 a 26 DSCA, que era casi un calco de la del Convenio Europeo de Televisión Transfronteriza y que sufrió una reforma en 2007 en el sentido de dar una mayor flexibilidad (leáse, libertad a los prestadores) en esta materia⁸³. Esta norma ha sido desarrollada por el Real

⁷⁸ A partir de las enmiendas 7 de CC, 83 Nafarroa Bai, 115 de UPyD y 436 de IU en el Congreso. La enmienda 115 de UPyD añadía «realizando en todo caso uso de buenas prácticas que evite cualquier discriminación o repercusión negativa hacia dichas personas».

⁷⁹ La enmienda 116 de UPyD pretendía excluir esta posibilidad.

⁸⁰ Las enmiendas 316 de CiU y 585 del PP en el Congreso y 104 del PP en el Senado.

⁸¹ A partir de las enmiendas 7 CC, 83 Nafarroa Bai, 118 de UPyD, 436 de IU en el Congreso.

⁸² La enmienda 221 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado pretendía excluir dicho carácter básico, arguyendo la competencia autonómica exclusiva sobre publicidad.

⁸³ «(79) La disponibilidad de servicios de comunicación audiovisual a petición acrecienta la capacidad de elección de los consumidores. Por lo tanto, no parece justificado especificar normas detalladas que rijan la comunicación comercial audiovisual en los servicios de comunicación audiovisual a petición, lo cual, además, carecería de sentido desde una perspectiva técnica. Sin embargo, toda comunicación comercial audiovisual debe observar, no solo las normas de identificación, sino también

Decreto 1624/2011, de 14 de noviembre, de desarrollo de la Ley en lo relativo a la comunicación comercial televisiva.

El derecho a emitir comunicaciones comerciales es, en realidad, una manifestación de la libertad de empresa. La LGCA lo atribuye, en relación a la emisión junto a contenidos, a todos los prestadores, públicos y privados, si bien el legislador estatal ha excluido los mensajes publicitarios del ámbito de la radio y la televisión pública estatal, compensando la mengua de ingresos publicitarios de RTVE a través de aportaciones obligatorias de los prestadores privados del servicio de comunicación audiovisual de cobertura estatal y de las operadoras de telecomunicaciones, así como del canon de utilización del espectro radioeléctrico. El Estado ha renunciado, sin embargo, a establecer como básica su supresión de las televisiones públicas autonómicas o locales, dejando, pues, esa opción al legislador autonómico, tal y como defendían los prestadores privados, generando así una innegable descompensación (dado que, al margen ahora de otras consideraciones políticas y jurídicas, desde el punto de vista económico y competencial, los prestadores públicos autonómicos y locales se han visto beneficiados del aumento de la facturación publicitaria liberada por RTVE sin verse, sin embargo, obligados a aportación dineraria alguna en compensación). Sin embargo, la LGCA sí ha dado carácter básico a la prohibición de todos los prestadores públicos de crear canales dedicados exclusivamente a la emisión de publicidad o teletienda. Ello muestra, nos parece, que la decisión no se ha movido por argumentos competenciales (puesto que si el Estado se entiende competente para prohibir los canales públicos dedicados a la publicidad y teletienda, igualmente podría haber impuesto la prohibición de publicidad y teletienda en aquellos que emiten contenidos) sino más bien política y económica: ha debido considerar delicado gravar a los presu-

un conjunto básico de normas cualitativas orientadas a la consecución de objetivos claros de política pública. (80) Como ha reconocido la Comisión en su Comunicación interpretativa sobre determinados aspectos de las disposiciones en materia de publicidad de la Directiva «Televisión sin fronteras», el desarrollo de nuevas técnicas publicitarias y la innovación en mercadotecnia han creado nuevas oportunidades efectivas para las comunicaciones comerciales audiovisuales en los servicios tradicionales de difusión, lo cual permite potencialmente a estos competir mejor en igualdad de condiciones con las innovaciones que traen consigo los servicios a petición». «(83) Para asegurar de forma completa y adecuada la protección de los intereses de los consumidores como telespectadores, es básico que la publicidad televisiva se someta a un cierto número de normas mínimas y de criterios y que los Estados miembros tengan la facultad de fijar reglas más detalladas o más estrictas y, en determinados casos, condiciones diferentes para los organismos de radiodifusión televisiva que dependan de su competencia.» (84) Al mismo tiempo que respetan el Derecho de la Unión, los Estados miembros deben poder fijar, para las emisiones destinadas únicamente al territorio nacional y que no puedan recibirse, directa o indirectamente, en uno o más Estados miembros, diferentes condiciones relativas a la inclusión de publicidad y distintos límites aplicables al volumen de publicidad con el fin de favorecer la difusión de este tipo de emisiones. (85) Dado el incremento de posibilidades que tienen los espectadores para eludir la publicidad a través del uso de las nuevas tecnologías, como los grabadores personales de vídeo digital y la mayor oferta de canales, no está justificada una reglamentación pormenorizada en materia de inserción de anuncios con el objetivo de proteger al espectador. La cantidad de tiempo por hora en que es admisible la publicidad no debe incrementarse, pero la presente Directiva debe ofrecer a los organismos de radiodifusión televisiva flexibilidad con respecto a su inserción cuando ello no perjudique indebidamente la integridad de los programas.

puestos autonómicos con una mayor carga, ante la dificultad de imponer un sistema de compensaciones similar al estatal, habida cuenta de la debilidad del servicio de comunicación audiovisual privado de cobertura autonómica o local.

A partir de este reconocimiento del derecho lo que se definen sus condiciones de ejercicio y sus límites. Se regulan así A) la separación entre contenidos y comunicación comercial, B) los límites temporales de la publicidad y la televenta, los momentos de interrupción de los programas y las condiciones de emisión, y C) las comunicaciones comerciales prohibidas o limitadas.

1. La separación entre contenidos y comunicación comercial. El patrocinio y el emplazamiento de productos

La LGCA establece el principio de separación entre contenidos y comunicación comercial, que conecta con una de las manifestaciones del derecho a una comunicación transparente (art. 6.5). En realidad, dicho precepto remite a la normativa vigente, que no es otra sino la propia regulación establecida en los arts. 13.1 y 14.2 y 3 LGCA, referida exclusivamente a la comunicación televisiva. Y es que, en efecto, en la radiofónica lo peculiar es precisamente y con frecuencia, la hilazón entre contenido y comunicación comercial, muchas veces realizada por los mismos comunicadores. En televisión, sin embargo, contenidos y comunicaciones comerciales deben ser identificables como tales y deben estar claramente diferenciadas mediante mecanismos acústicos y ópticos. El art. 19 DSCA añade y/o espaciales –piénsese al respecto en el creciente recurso a la compartición de pantalla entre contenido y publicidad– y que este principio se entiende sin perjuicio de la utilización de nuevas técnicas publicitarias –por ejemplo, las superposiciones o publicidad virtual empleadas en las retransmisiones deportivas–. La LGCA sí ha incorporado, en todo caso, una referencia a la competencia de las autoridad audiovisual competente para establecer criterios al respecto y la previsión, ya contenida en la LTSF e introducida en la tramitación parlamentaria, según la cual en la emisión de publirreportajes, telepromociones y, en general, de aquellas formas de publicidad distintas de los anuncios televisivos que, por las características de su emisión, pueden confundir al espectador sobre su carácter publicitario, debe superponerse, permanentemente y de forma claramente legible, una transparencia con la indicación «publicidad»⁸⁴. El art. 13.1 LGCA dispone que la publicidad televisiva y la televenta deben ser fácilmente identificables y distinguirse del contenido editorial, lo que enlaza con el derecho a una comunicación transparente. No se precisa, como hace el artículo 24 DSCA, que, en particular,

⁸⁴ «(81) La evolución del mercado y la tecnología ofrece a los usuarios una mayor capacidad de elección y responsabilidad en el uso que hacen de los servicios de comunicación audiovisual. Para guardar la proporcionalidad con los objetivos de interés general, la regulación debe permitir un cierto grado de flexibilidad con respecto a la radiodifusión televisiva. El principio de separación debe limitarse a la publicidad televisiva y la televenta, mientras que procede permitir el emplazamiento de producto en determinadas circunstancias, a menos que un Estado miembro decida otra cosa. No obstante, se debe prohibir el emplazamiento de producto cuando se realiza de manera encubierta. El principio de separación no debe impedir el uso de las nuevas técnicas de publicidad».

los espacios («programas», en la terminología de la LGCA) de televenta deben ser fácilmente identificables como tales por medios ópticos y acústicos.

El tema conecta con la admisión del «patrocinio» (admitido desde la primera versión de la DSCA, y, por ende, regulado en la LTSF y, actualmente, en el art. 16 LGCA) y del «emplazamiento de producto» (prohibido hasta la última reforma de la DSCA, que lo regula ahora en su art. 11⁸⁵, y su correspondiente art. 17 LGCA). En ambos, hay una asociación particular entre un anunciante, producto o servicio y un concreto programa. La diferencia, como apuntan los Considerandos de la Directiva, estriba en que en el primero, las referencias a los patrocinadores pueden aparecer en el programa, pero no formar parte del argumento, mientras que en el segundo la referencia al mismo está incorporada en la acción de un programa⁸⁶.

La DSCA excluye la posibilidad de patrocinio de los programas de contenido informativo de actualidad, ya que en estos programas, que conectan directamente con la función de los medios de comunicación como instrumento clave para la generación de una opinión pública informada como condición de un Estado democrático, es donde mayor trascendencia tiene deslindar contenidos y publicidad y evitar que ésta condicione de forma alguna aquellos⁸⁷. La LGCA habla de «programa infor-

⁸⁵ «(90) La comunicación audiovisual con fines comerciales encubiertos es una práctica que prohíbe la presente Directiva, por su efecto negativo sobre los consumidores. La prohibición de la comunicación audiovisual con fines comerciales encubiertos no debe afectar al emplazamiento legítimo de productos en el marco de la presente Directiva, siempre que se informe adecuadamente al espectador de dicho emplazamiento, condición que puede cumplirse señalando el hecho de que en un determinado programa hay emplazamiento de producto, por ejemplo, mediante un logotipo neutro. (91) El emplazamiento de producto es una realidad en las obras cinematográficas y las obras audiovisuales realizadas para televisión. Para garantizar la igualdad de condiciones y acrecentar así la competitividad del sector europeo de medios, son necesarias normas en materia de emplazamiento de producto. La definición de emplazamiento de producto que se establece en la presente Directiva debe englobar toda forma de comunicación comercial audiovisual consistente en incluir o referirse a un producto, servicio o marca comercial de manera que aparezca en un programa, a cambio de una remuneración o contraprestación similar. El suministro gratuito de bienes o servicios, como las ayudas materiales a la producción o los premios, debe considerarse emplazamiento de producto únicamente si los bienes o servicios a los que se refiere tienen un valor significativo. El emplazamiento de producto debe estar sujeto a las mismas normas cualitativas y restricciones aplicables a la comunicación comercial audiovisual [...] (92) Debe prohibirse, en principio, el emplazamiento de producto. No obstante, es conveniente que existan algunas excepciones para determinados tipos de programas, sobre la base de una lista positiva. Los Estados miembros deben tener la posibilidad de optar por no acogerse a dichas excepciones, parcialmente o en su totalidad, por ejemplo al autorizar el emplazamiento de producto únicamente en programas que no se hayan producido exclusivamente en dicho Estado miembro.

⁸⁶ «91 [...] El criterio determinante para distinguir patrocinio y emplazamiento de producto es que, en el emplazamiento de producto, la referencia a un producto está incorporada en la acción de un programa, razón por la cual la definición del artículo 1, apartado 1, letra m), incluye para la expresión «figure en». Por el contrario, las referencias a los patrocinadores pueden aparecer en el programa, pero no formar parte del argumento».

⁸⁷ La enmienda 451 ER-IU-IC en el Congreso y 234 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado excluía de dicha prohibición los canales cuya programación esté íntegramente dedicada y de manera exclusiva a contenidos de carácter informativo o de actualidad.

mativo de actualidad». El RD 1624/2011, de 14 de noviembre, precisa que se entiende por «programa informativo de actualidad» el equivalente a un telediario o un boletín de noticias, incluidos los programas de investigación o reportajes sobre las noticias políticas o económicas de actualidad. La LTSF prohibía el patrocinio de los programas diarios sobre noticias o de actualidad política y las partes en que pudieran dividirse, salvo las dedicadas a información deportiva y meteorológica. La nueva redacción no hace distinción, dejando en la incertidumbre si el patrocinio de estos programas⁸⁸ se admite en el resto de programas (la LGCA no se ha acogido la opción que da la DSCA de prohibirlo en programas infantiles, documentales y religiosos).

Por el contrario, el emplazamiento de productos se rige por un sistema de lista, según el cual sólo puede llevarse a cabo en obras cinematográficas (largometrajes y cortometrajes), películas y series para televisión, programas deportivos y de entretenimiento, salvo, en todos estos casos, los infantiles (por la especial influenciabilidad de los niños frente a la publicidad y su menor capacidad de discernirla de los contenidos). La LGCA, de forma incomprensible⁸⁹, ha incluido además los documentales, infringiendo en esto la DSCA (tanto su letra, taxativa, como su espíritu, que es el de evitar que en los programas de no ficción ni entretenimiento pueda acogerse esta modalidad de comunicación comercial en que la distinción con los contenidos es menos perceptible). En el resto de programas únicamente se puede realizar el emplazamiento de productos a cambio del suministro gratuito de bienes o servicios, «así» (*sic*, adverbio introducido sin sentido por la LGCA respecto a la dicción de la DSCA) como las ayudas materiales a la producción o los premios, con miras a su inclusión en un programa⁹⁰. En sus Considerandos, la DSCA aclara que debe tratarse de bienes o servicios que no tengan un valor significativo.

Para garantizar el derecho a una comunicación transparente en una modalidad publicitaria, de suyo, basada en una intensa vinculación entre programa y publicidad, la DSCA y la LGCA prevén la información al espectador de la existencia de patrocinio y emplazamiento de producto. En el caso del patrocinio, por medio del nombre, logotipo y/o cualquier otro símbolo del patrocinador, tal como una referencia a sus productos o servicio o un signo distinto de los mismos, al principio, al inicio de cada reanudación o al final de los programas. En el caso del emplaza-

⁸⁸ Admitían expresamente el patrocinio de los informativos específicos de deportes y meteorológicos la enmienda 322 de CiU, arguyendo que se hace en la práctica y es habitual en los países de la Unión Europea. En el Senado la enmienda 387 de este mismo grupo incluía además las partes dedicadas a la información económica o del tránsito. Las enmiendas 221, 452 y 552 de ER-IU-IC en el Congreso y 232 y 233 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado, con la misma intención, optaba por limitar la prohibición a los «espacios informativos diarios dedicados a la información general».

⁸⁹ Máxime cuando había sido advertida por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y el Consejo de Estado, en sus respectivos informes.

⁹⁰ Esta última posibilidad de conceder ayudas materiales a la producción o premios, contemplada en la DSCA, introducida por las enmiendas 323 de CiU y 453 ER-IU-IC en el Congreso, con la incorrecta adición del adverbio «así», que dificulta su comprensión. Las enmienda 222 y 523 de ER-IU-IC en el Congreso y 235 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado se encaminaban al mismo objetivo, también con un defecto en la sintaxis, al cambiar el «como» de la DSCA por un «o de».

miento, mediante la identificación de los programas en que se emplee esta técnica publicitaria, que puede realizarse, como apunta en sus Considerandos, con la mera inserción de un logotipo neutro advirtiendo del empleo de emplazamiento de producto al principio, en la reanudación tras las pausas y al final. No obstante, permite que los Estados eximan de dicha identificación a los programas que no hayan sido producidos ni encargados por el propio prestador o por sus empresas filiales, posibilidad a la que se ha acogido la LGCA, que, sin embargo, no ha recogido la previsión contemplada por la DSCA que limita la aplicación de estas reglas a los programas producidos con posterioridad al 19 de diciembre de 2009, por lo que la aplicación cabal de la LGCA debería llevar a advertir del emplazamiento en cualquier programa producido o encargado por el propio prestador o sus filiales, incluso en las reposiciones⁹¹.

En los casos en que el patrocinio y el emplazamiento están permitidos no pueden condicionar la independencia editorial, afectando al contenido, como ocurre cuando imponen temas a tratar, o al horario del programa ni incitar directamente a la compra o arrendamiento de bienes o servicios, en particular mediante referencias de promoción concretas a éstos. Además, en el caso del emplazamiento de productos, no debe dar prominencia indebida al producto. A diferencia de la DSCA, la LGCA no ha precisado que no cabe el patrocinio ni el emplazamiento relacionado con empresas o productos derivados del tabaco ni de medicamentos o tratamientos médicos que exigen prescripción facultativa, sin duda por entender que deriva de suyo de la prohibición de publicidad en televisión de este género de productos, como veremos inmediatamente.

2. Límites temporales de la publicidad y la televenta, momentos de interrupción de los programas y condiciones de emisión

En radio, rige un principio de libertad absoluta de los prestadores⁹². Por el contrario, en televisión, la normativa europea apostó desde el inicio por establecer limitaciones como medida de protección del consumidor (y, en el segundo caso, de respeto a los derechos morales de autor). No lo dejó, por tanto, a la libertad de gestión empresarial de los prestadores y de consumo de los espectadores, ni apostó por un modelo de autorregulación. En la última reforma de la DSCA, en su versión original, el sistema se ha flexibilizado, al desaparecer el límite diario y mantenerse sólo el horario, y al desaparecer algunas reglas sobre interrupción de programas, en el sentido en ambos casos de dar mayor libertad a los programadores.

De esta forma, la DSCA, y, siguiéndola, la LGCA, establece que la proporción de anuncios de publicidad televisiva (que la LGCA llama «mensajes publicitarios») y

⁹¹ La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones recomendó incluir el límite temporal incluido en la DSCA.

⁹² El art. 2.4 del RD 1624/2011, de 14 de noviembre, así lo explícita.

de anuncios de televenta (que la LGCA llama «mensajes de televenta») no excederá del 20% por hora de reloj, es decir, de 12 minutos, excluyendo la autopromoción, el patrocinio y el emplazamiento de productos, los anuncios de servicio público o de carácter benéfico que se difundan gratuitamente y los «espacios de televenta».

Es preciso detenerse un poco en la regulación en la LGCA y en el RD 1624/2011, de 14 de noviembre, de cada una de estas exclusiones, y del caso, no establecido en la DSCA pero sí en la LGCA, de la telepromoción:

a) La *autopromoción*. La LGCA la define como «la comunicación audiovisual que informa sobre la programación del prestador del servicio, sobre programas o paquetes de programación determinados o sobre los productos accesorios derivados directamente de ellos»⁹³. Pese a estar excluida, la LGCA ha establecido, no obstante, un límite de 5 minutos por hora de reloj (independiente, pues, de los 12 para los mensajes publicitarios)⁹⁴.

⁹³ Las enmiendas 40 del BNG, 163 del PNV y 446 de ER-IU-IC en el Congreso, y 36 y 37 del Grupo de Senadores Nacionalistas pretendían incluir la autopromoción en el cómputo de los doce minutos, por una confusión entre su consideración como comunicación comercial (expresa en la DSCA y excluida en la LGCA atentando contra ella) y su inclusión en dicho cómputo (excepcionada en la DSCA y en la LGCA).

⁹⁴ El RD 1624/2011 le dedica sus arts. 4 a 8. Distingue entre autopromociones relativas a la programación y autopromoción de productos y locuciones verbales. Forman parte de las primeras y computan en esos cinco minutos los avances de programación del propio prestador, las sobreimpresiones publicitarias o promocionales que no se limiten a informar, aunque tan sólo aparezcan en algunos de los ángulos de la pantalla, así como aquellas transparencias o sobreimpresiones que redirijan a la página web del prestador, y las autopromociones de la cadena o del prestador con carácter promocional o publicitario. Forman parte de las segundas y computan en los cinco minutos la publicidad de productos accesorios derivados directamente de los programas porque realmente se identifiquen ellos y su existencia y comercialización sea imposible sin la existencia de aquel, por su directa vinculación con él. Y no los que, aun teniendo una cierta relación con los contenidos de un programa, resulten ajenos al mismo, computándose en tal caso como mensajes publicitarios dentro del límite de 12 minutos establecidos para éstos. Para considerar que los productos son directamente derivados del programa, el prestador del servicio de comunicación audiovisual debe acreditar la titularidad sobre sus derechos y que asume, directa o indirectamente, la explotación económica del producto. En caso contrario, si la promoción de productos se hace a cambio de contraprestación, se consideraría comunicación comercial, y como tal se le aplicaría el límite de los 12 minutos por hora de reloj. En este sentido, tendrá la consideración de autopromoción y computará en el límite de los 5 minutos la emisión de mensajes promocionales o avances de películas europeas de estreno, siempre que el prestador del servicio de comunicación audiovisual acredite haber participado en su financiación anticipada. En los supuestos en que un producto derivado directamente de un programa sea comercializado por un tercero que asume la explotación de aquel por su propia cuenta y riesgo, únicamente se aplicarán los límites de cómputo establecidos para la autopromoción cuando el mensaje no incluya menciones, promoción o publicidad de ese tercero, computándose, en caso contrario, en el límite de los 12 minutos destinados a mensajes publicitarios y de televenta. Las locuciones verbales que tengan una naturaleza promocional o publicitaria sobre la programación o sobre los productos accesorios derivados directamente de los programas computan como autopromoción en el límite de los 5 minutos por hora de reloj, estando excluidas de cualquier cómputo, tanto a los efectos de emisión de mensajes publicitarios como de autopromoción, las meramente informativas. De este modo, se excluyen tanto del límite de 5 minutos dedicado a la autopromoción, como del límite de 12 minutos dedicado a mensajes publicitarios por hora de reloj: a) Los programas que informan sobre la programación del prestador del servicio de comunicación audiovisual y los rodillos que informan sobre algún cambio de

b) El *patrocinio* y el *emplazamiento*. Ya antes aludimos a su definición y regulación general. El RD 1624/2011, de 14 de noviembre, ha precisado las condiciones para que el patrocinio no compute como mensaje publicitario a los efectos del límite de 12 minutos por hora de reloj, que son básicamente a) su plasmación contractual; b) su vinculación con un programa o subprograma, pero no con secciones de programas, ni de avances de programación (salvo que su patrocinio forme parte indivisible de la adquisición de derechos y de la producción de la señal a difundir) o de cualquier comunicación audiovisual que informe sobre programas o sobre productos accesorios derivados directamente de éstos; c) su duración máxima de 10 segundos, o 30 cuando haya varios patrocinadores y su presencia venga impuesta por el titular, cedente de los derechos de emisión por formar parte indivisible de la adquisición de derechos y de la producción de la señal a difundir, y cuya imagen deba ser mostrada de forma; d) su ubicación inmediatamente antes o inmediatamente después del programa patrocinado, o al inicio de cada reanudación; y e) su presentación diferente a la de un mensaje publicitario o de teletexto. Cuando no se respeten estas condiciones se computarán dentro del límite de los 12 minutos.

– Los *anuncios de servicio público o de carácter benéfico que se difundan gratuitamente*. No están definidos en la LGCA. La Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, insertó una disposición adicional séptima para indicar que estos anuncios no tienen la consideración de publicidad y que a los efectos de su no inclusión en el cómputo horario la autoridad audiovisual competente puede resolver, a solicitud de los interesados y previamente a su emisión, sobre la no consideración como mensajes publicitarios de estas comunicaciones.

la misma. b) Las secciones y contenidos, dentro de los programas tipo magazines u otro tipo de programas, que se dedican a informar sobre la programación y cuya finalidad es similar al de los programas indicados en la letra a). c) Aquellas sobreimpresiones sobre la programación de cualquiera de los canales del mismo prestador del servicio de carácter meramente informativo. Tampoco computarán como autopromoción ni como publicidad, las referencias genéricas que se hagan al prestador del servicio de comunicación audiovisual cuando su naturaleza sea puramente informativa. Los anuncios o mensajes de productos accesorios directamente derivados de determinados programas no computarán como autopromoción ni como publicidad cuando vayan dirigidos a facilitar la participación del telespectador con el programa de que se trate, afectando de alguna forma al desarrollo del mismo. Así, estarán excluidos de cualquier límite los mensajes cuyo objetivo sea participar en los programas o realizar determinadas votaciones que afecten al desarrollo del mismo, así como aquellos mensajes de opinión relativos al programa. Esta circunstancia no podrá extenderse a otras formas de participación en las que no existe conexión con el programa y que, aunque puedan entenderse derivadas de éste, en ningún caso cumplen la condición de estar conexas a él, pues no implican interacción con el mismo. No están excluidos, sin embargo, aquellos mensajes invitando a llamar mediante números de tarificación adicional o SMS Premium con el objetivo de conseguir un premio, y que no estén en conexión directa con el programa de que se trate en cualquiera de las formas indicadas en el párrafo anterior, o que no afecten a su desarrollo, computándose en consecuencia como publicidad en el límite de los 12 minutos, sin perjuicio de la regulación del juego que, en su caso, sea de aplicación. Finalmente, todos aquellos espacios de autopromoción, ya sea de programas o productos o mediante locuciones verbales, en los que se mezclen o incluyan elementos publicitarios ajenos a la programación o a los productos accesorios directamente derivados de los programas, se considerarán mensajes publicitarios computables en el límite de tiempo asignado a éstos, es decir, 12 minutos por hora de reloj.

– Los *espacios de televenta o programas de televenta* (en la terminología de la DSCA y de la LGCA, respectivamente). Aunque la LGCA no los define, de una interpretación conforme a la DSCA y sistemática de la LGCA, debe entenderse por tal los superiores a 15 minutos de duración.

– La *telepromoción*. Se define en el art. 2.27 LGCA como «la comunicación comercial audiovisual en la que el presentador o cualquiera de los protagonistas del programa, utilizando el escenario, la ambientación y el atrezzo del programa, exponen por un tiempo claramente superior a la duración de un mensaje publicitario las características de un bien o servicio, de manera que el mensaje no puede ser emitido de manera independiente al programa correspondiente». Como puede verse, se define de forma autónoma de los «mensajes publicitarios», mientras que en la DSCA son una modalidad expresamente incluida en el concepto equivalente de «publicidad televisiva»⁹⁵. El legislador, sabedor de que ya existía un procedimiento por incumplimiento del Derecho comunitario en este punto por la LTSF, ha intentado «rizar el rizo» y la ha excluido del cómputo de los 12 minutos cuando el mensaje de la telepromoción tenga una duración claramente superior a un mensaje publicitario y el conjunto de telepromociones no supere 36 minutos al día ni 3 minutos por hora de reloj⁹⁶. No se define en la Ley qué se entiende por «duración claramente superior»⁹⁷, pero el RD 1624/2011, de 14 de noviembre, ha precisado que se considera como tal un tiempo superior a 45 segundos. A mi juicio, esta regulación supone una incoherencia conceptual, pues si la telepromoción se caracteriza ya de suyo por su duración «por un tiempo claramente superior a la duración de un mensaje publicitario», carece de sentido exigir esta misma duración para excluirla del cómputo, ya que no haría falta indicarlo pues toda telepromoción, por serlo, tendría esa duración; en realidad, parece apuntarse que puede haber telepromociones de duración inferior, en cuyo caso, queda la duda de si serían mensajes publicitarios o telepromoción y parece que computarían dentro del máximo de los 12 minutos, como así ha confirmado el RD 1624/2011, de 14 de noviembre: lo mismo que ocurre en el caso de exceso en los tiempos horario y diario (y ello con independencia de la sanción que pudiera corresponder, previsión ésta que resulta un tanto oscura). Además, esta norma también aclara que siempre se han de emitir dentro de los programas, utilizando el mismo escenario, ambientación y atrezzo del programa donde se emiten. Únicamente se admiten como excepción a este requisito las telepromociones en obras de ficción, que deberán ser emitidas inmediatamente al inicio o al final de la obra de ficción o inmediatamente antes

⁹⁵ Como ya advirtieron durante la tramitación la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y el Consejo de Estado y toda una batería de enmiendas (en el Congreso, la 41 del BNG, 84 de Nafarroa Bai, 123 y 124 de UPyD, 164 del PNV y 448 y 520 de ER-IU-IC, y en el Senado las 38 y 39 del Grupo de Senadores Nacionalistas, y las 225, 226 y 227 de Entesa Catalana de Progrés.

⁹⁶ En el Proyecto se preveían hasta 12 minutos, que se redujeron a 2 en el Congreso y finalmente a 3 en el Senado.

⁹⁷ Deficiencia que fue puesta de manifiesto por el Consejo de Estado durante la tramitación del Proyecto.

o detrás de un corte publicitario de dicha obra, de tal manera que formen un todo con el programa y supongan una continuidad con el mismo. En el caso de que la obra de ficción esté patrocinada, se colocará inmediatamente después del mensaje de patrocinio, y justo antes del inicio de la obra o de su reanudación tras las interrupciones publicitarias y, en su caso, justamente después del final de la obra y antes del mensaje de patrocinio. Durante la emisión de las telepromociones debe superponerse, permanentemente y de forma claramente legible, una transparencia con la indicación «publicidad».

El art. 58.6 califica como infracción grave el incumplimiento del límite de tiempo de emisión por hora de reloj dedicado a la publicidad y a la televenta, cuando exceda en un 20% de lo permitido. El art. 57.2 califica de muy grave la comisión de dicha infracción dos veces en un día y en un mismo canal. El legislador aquí ha decidido castigar más gravemente la reiteración en el incumplimiento, como puede notarse, no como criterio de graduación dentro de un mismo tipo, sino aplicando un tipo agravado. Por lo demás, el exceso en menos de 20% constituye infracción leve en virtud de la cláusula residual.

En cuanto al momento de las interrupciones, el principio general establecido por el art. 14.4 LGCA es que los mensajes publicitarios en televisión deben respetar la integridad del programa en el que se inserta y de las unidades que lo conforman. No ha añadido otras precisiones que sí aparecen en los artículos 19 y 20 DSCA, como que la publicidad ha de emitirse como regla general en bloques, debiendo ser los anuncios aislados la excepción, salvo en las retransmisiones deportivas, y que la inserción de publicidad debe hacerse teniendo en cuenta las interrupciones naturales y la duración y el carácter del programa de que se trate, y que no se perjudique a los titulares de sus derechos, todo lo cual sí figuraba en la LTSF. La DSCA establece reglas adicionales, que se han aligerado respecto de la versión inicial, permitiendo mayor libertad a los prestadores. Antes se establecía una regla general (sujeta a excepciones) según la cual entre cada pausa publicitaria debían transcurrir al menos veinte minutos, y, además, se establecían reglas específicas que afectaban a una serie de programas que, se estimaban, requerían una protección específica. Tras la reforma de 1997, se ha suprimido dicha regla general y se han mantenido reglas específicas respecto de un menor número de programas, además con alteraciones respecto a la regulación inicial⁹⁸. Es el caso de las películas para la televisión, los largometrajes, los programas informativos e infantiles, que sólo pueden ser interrumpidos una vez por cada periodo previsto de 30 minutos (en la anterior regulación, eran 45⁹⁹). Se considera duración prevista, según dispone el RD 1624/2011, el lapso de tiempo total de duración de estos pro-

⁹⁸ «(86) La presente Directiva pretende salvaguardar el carácter específico de la televisión europea, en la que la publicidad se inserta preferiblemente entre los programas y de ese modo limita las posibles interrupciones de obras cinematográficas y películas rodadas para la televisión así como de determinadas categorías de programas que necesitan protección específica».

⁹⁹ Pretendían volver a la regulación anterior de los 45 minutos, para los largometrajes, las enmiendas 220 y 521, ER-IU-IC y 228 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado.

gramas, excluyendo la duración de los espacios publicitarios y autopromociones existentes dentro de los mismos.

El supuesto de las retransmisiones de acontecimientos deportivos ha experimentado una sensible variación en su regulación, en la línea de permitir mayor flexibilidad para las interrupciones en beneficio de los prestadores (que necesitan rentabilizar la fuerte inversión que supone hacerse con los derechos de emisión)¹⁰⁰. Permite la emisión de publicidad durante la retransmisión, tengan o no partes autónomas¹⁰¹, siempre que permita seguir el desarrollo del acontecimiento¹⁰², e incluso su interrupción por mensajes de publicidad aislados cuando el acontecimiento se encuentre detenido¹⁰³.

¹⁰⁰ En la anterior versión de la DSCA y en su transposición por la LTSF se establecía que en los deportes con pausas reglamentadas (p. ej., los quince minutos de descanso entre el primer y el segundo tiempo de un partido de fútbol), la publicidad sólo cabía durante las mismas, y, en los que carecían de ellas (p. ej., el golf o el ciclismo), se aplicaba la regla general de un lapso mínimo de veinte minutos entre interrupciones publicitarias y nunca en los momentos de máximo interés. Además, cuando en el desarrollo del juego se producían detenciones de duración predeterminada (p. ej., el minuto de los tiempos muertos en el baloncesto) se podía interrumpir la emisión e insertar publicidad, y si la duración era indeterminada (p. ej., el tiempo desde que sale el balón del terreno de juego o desde que se pita una falta hasta que se reanuda el juego en el fútbol), se podía insertar una transparencia sin perturbar la visión del terreno de un máximo de la sexta parte de la pantalla con un logo estático.

¹⁰¹ Por enmienda 615 del PSOE en el Congreso, pues el Proyecto sólo lo permitía en los deportes que carecen de partes autónomas.

¹⁰² De acuerdo con el RD 1624/2011, de 14 de noviembre, los mensajes publicitarios que se realicen mediante transparencias, sobreimpresiones o publicidad virtual se podrán insertar libremente siempre que su tamaño no ocupe más de una quinta parte de la pantalla. En los mensajes publicitarios que se realicen mediante pantalla compartida o técnicas similares, se podrá efectuar la desconexión del audio de la narración del acontecimiento siempre que se mantenga una ventana de al menos, el 60 por ciento de la superficie de la pantalla para el seguimiento del acontecimiento. En el caso de que no se desconecte el audio de la narración del acontecimiento, la ventana para el seguimiento del acontecimiento podrá reducirse hasta un mínimo del 40 por ciento. En todos los casos, la parte de la pantalla ocupada por la narración del acontecimiento debe quedar exenta de todo tipo de publicidad. En todos los casos de emisiones de mensajes publicitarios o autopromociones durante la retransmisión de acontecimientos deportivos deberán respetarse los límites máximos de tiempo. En los casos en que la publicidad se lleve a cabo bajo las modalidades de transparencias o publicidad virtual, así como de locuciones verbales por parte del locutor o locutores, y también en los supuestos de pantalla compartida, debe superponerse de forma clara y legible la indicación «publicidad» durante todo el tiempo que duren las mismas. Las repeticiones de jugadas o de momentos durante la transmisión de un acontecimiento forman parte integrante de dicha retransmisión, por lo que la inserción de publicidad durante las mismas se somete a estos criterios, salvo las emitidas durante los descansos o tras la finalización del acontecimiento. La transmisión de acontecimientos deportivos en diferido está sujeta a las mismas condiciones que los emitidos en directo siempre que se trate de la primera difusión en abierto y no hayan transcurrido más de 24 horas desde la finalización del acontecimiento. En el resto de emisiones en diferido son de aplicación las normas generales de emisión de publicidad.

¹⁰³ Conforme dispone el RD 1624/2011, de 14 de noviembre, se considera que un acontecimiento deportivo se encuentra detenido en función de los Reglamentos oficiales que lo regulen en cada caso. En defecto de previsión en el Reglamento que regule el acontecimiento deportivo de que se

Por lo demás, ha desaparecido la prohibición de interrupción publicitaria de los documentales y los programas religiosos de duración inferior a 30 minutos y se ha mantenido la prohibición respecto de la retransmisión de servicios religiosos.

Finalmente, la LGCA prevé que el nivel sonoro de los mensajes publicitarios no puede ser superior al nivel medio del programa anterior, regla ésta ya prevista en la LTSF y habitualmente incumplida.

Haciendo excepción de lo específicamente previsto para la sanción de las transgresiones de los tiempos de publicidad, conforme dispone el art. 58.7 LGCA, el incumplimiento del resto de las condiciones para la realización de las distintas formas de comunicación comercial se considera infracción grave. El incumplimiento en la misma comunicación comercial de dos o más condiciones de las previstas en esos artículos sólo da lugar a una sanción. Asimismo, el incumplimiento de una de las condiciones previstas no puede dar lugar además a la sanción por comunicación comercial encubierta. Se sanciona como infracción grave el incumplimiento de las limitaciones a la publicidad: diferenciación entre programas y mensajes publicitarios y señalización permanente de modalidades publicitarias que puedan dar lugar a confusión; respeto a la integridad del programa y normas específicas sobre interrupciones; duración mínima de los programas de televenta; normas sobre patrocinio y el emplazamiento de productos, incluidas las modalidades prohibidas, su forma de identificación y el mantenimiento de la independencia editorial y el control de contenidos por el prestador del servicio. La previsión que limita a una sanción la concurrencia de dos o más infracciones en una misma comunicación comercial resulta discutible (y, en el caso del emplazamiento de productos, difícil de imaginar el supuesto)¹⁰⁴.

3. Comunicaciones comerciales prohibidas o limitadas

Por último, la LGCA regula en su art. 18 las comunicaciones comerciales prohibidas en cualquiera de sus formas, tanto en radio como en televisión (si bien algunas son sólo aplicables a la comunicación televisiva). Dichas prohibiciones reiteran, desarrollan o complementan las prohibiciones establecidas por los artículos 4 y 5 de la Ley 34/1988, General de Publicidad, por la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal y por diversas normas sectoriales añaden prohibiciones y limitaciones

trate, en los deportes sometidos a límites temporales o a la consecución de objetivos vinculados al tiempo, no se considerará detenido un acontecimiento mientras el tiempo se esté computando en uno u otro caso. En los demás deportes no se considerará detenido el acontecimiento mientras se esté desarrollando. En todo caso, cuando se produzca la interrupción del acontecimiento por la emisión de mensajes publicitarios aislados en los casos indicados, el prestador del servicio tendrá que garantizar que la retransmisión siempre se reanude cuando se reanude el juego o deporte, de forma que se garantice a los telespectadores la posibilidad de seguimiento de su desarrollo.

¹⁰⁴ La CMT la consideró injustificada por tratarse de ilícitos diferentes, en el primer caso, y de puntos de vista diferentes, en el segundo.

específicas, y a las que hay que añadir las que ya estudiamos referidas en relación con los menores¹⁰⁵. De esta forma, se prohíbe la comunicación comercial:

a) que vulnere la dignidad humana o fomente la discriminación por cualquier causa; con una referencia a la que utilice la imagen de la mujer con carácter discriminatorio o vejatorio (la LTSF añadía las que inciten a la violencia o a comportamientos antisociales, apelen al miedo o a la superstición o puedan fomentar abusos, imprudencias, negligencias o conductas agresivas);

b) encubierta y que utilice técnicas subliminales;

c) que fomente comportamientos nocivos para el medio ambiente, la seguridad de las personas (la LTSF hablaba de incitar a la crueldad o al maltrato a las personas o a los animales, o a la destrucción de bienes de la naturaleza o culturales), y la salud, prohibiéndose en relación con esta última la publicidad de cigarrillos y demás productos de tabaco, así como de las empresas que los producen (prohibición en la que la DSCA¹⁰⁶ y, por ende, la LTSF, fueron pioneras, y actualmente extendida a todos los medios desde la entrada en vigor de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, que establece en su artículo una prohibición general con escasas excepciones, Ley, que, además, prohíbe en todos los medios de comunicación, incluidos los servicios de la sociedad de la información, la emisión de programas o de imágenes en los que los presentadores, colaboradores o invitados aparezcan fumando o mencionen o muestren, directa o indirectamente, marcas, nombres comerciales, logotipos u otros signos identificativos o asociados a productos del tabaco); la de medicamentos y productos sanitarios que contravengan lo establecido en el artículo 78, apartados 1 y 5, de la

¹⁰⁵ Directiva: «(82) Aparte de las prácticas reguladas por la presente Directiva, la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, se aplica a las conductas comerciales desleales, tales como las prácticas engañosas y agresivas que tienen lugar en los servicios de comunicación audiovisual. Por añadidura, la Directiva 2003/33/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo de 2003, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad y de patrocinio de los productores del tabaco, que prohíbe las actividades de publicidad y patrocinio de cigarrillos y otros productos del tabaco en los medios impresos, servicios de la sociedad de la información y difusión radiofónica, debe entenderse sin perjuicio de la presente Directiva, en razón de las especiales características de los servicios de comunicación audiovisual. El artículo 88, apartado 1, de la Directiva 2001/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de noviembre de 2001, por la que se establece un código comunitario sobre medicamentos para uso humano, que prohíbe la publicidad al público general de determinados medicamentos, se aplica, según dispone el apartado 5 del mismo artículo y sin perjuicio del artículo 21 de la presente Directiva. Además, la presente Directiva se entiende sin perjuicio del Reglamento (CE) n.º 1924/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, relativo a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos.»

¹⁰⁶ DSCA: «(88) Procede prohibir toda comunicación comercial audiovisual de cigarrillos y productos de tabaco, incluyendo aquellas formas indirectas de comunicación comercial audiovisual que, aunque no mencionen directamente el producto de tabaco, intenten eludir la prohibición de comunicación comercial audiovisual de los cigarrillos y otros productos de tabaco utilizando marcas, símbolos u otros rasgos distintivos de productos de tabaco o de empresas cuyas actividades principales o conocidas incluyan la producción o venta de tales productos.»

Ley 29/2006, de 26 de julio, de Garantías y Uso Racional de los Medicamentos y Productos Sanitarios (que sólo permite la publicidad de medicamentos no financiados con fondos públicos, que no requieran receta médica –salvo en campañas de vacunación– ni constituyan sustancias psicotrópicas o estupefacientes, y de productos sanitarios que no sean financiados por el Sistema Nacional de Salud)¹⁰⁷, la LGCA no ha prohibido expresamente la televenta de medicamentos sujetos a autorización de comercialización y de tratamientos médicos, como hace el art. 21 DSCA, la LTSF prohibía la televenta de medicamentos, tratamientos médicos y productos sanitarios; y la comunicación comercial televisiva de bebidas alcohólicas con un nivel superior de veinte grados de bebidas alcohólicas (que, aunque no viene impuesta por la DSCA, ya se prohibía en la LTSF y en la Ley General de Publicidad), mientras que la de graduación inferior se restringe a su emisión televisiva¹⁰⁸ entre las 20.30 y las 6.00, salvo que forme parte indivisible de la adquisición de derechos y de la producción de la señal a difundir (como puede ocurrir en la retransmisión de eventos deportivos, conciertos, etc.). Al respecto cabe reseñar que dicho horario no coincide con el de protección del menor, a los que el ordenamiento prohíbe la compra de bebidas alcohólicas¹⁰⁹, y, por otra, que la excepción cuando la publicidad forme parte indivisible de la adquisición de derechos y de la producción de la señal a difundir puede llevar, como advirtió el Consejo de Estado, a firmar acuerdos que así lo impongan, con lo cual podría generalizarse esta práctica y la excepción convertirse en regla; por lo demás, la publicidad de bebidas alcohólicas de graduación inferior a veinte grados no podrá estar dirigida a menores (el art. 22 DSCA añade «ni, en particular, presentar a menores consumiendo dichas bebidas»), fomentar el consumo inmoderado (la DSCA añade «u ofrecer una imagen negativa de la abstinencia o de la sobriedad») o asociar el consumo a la mejora del rendimiento físico (la DSCA añade «o a una mejora de la conducción de vehículos»), el éxito social (la DSCA añade «o sexual») o la salud (la DSCA habla de «no deberá sugerir que las bebidas alcohólicas tienen propiedades terapéuticas o un efecto estimulante o sedante o que constituye un medio para resolver conflictos» o «subrayar como cualidad positiva de las bebidas su alto

¹⁰⁷ DSCA: «(89) También es necesario prohibir toda comunicación comercial audiovisual de los medicamentos y tratamientos médicos únicamente disponibles bajo prescripción facultativa en el Estado miembro bajo cuya competencia se encuentre el prestador del servicio de comunicación y establecer criterios estrictos en materia de publicidad televisiva para las bebidas alcohólicas».

¹⁰⁸ Inicialmente, probablemente debido a un descuido en el Proyecto, la limitación horaria de la publicidad de bebidas de graduación inferior a los veinte grados se aplicaba tanto a la radio como a la televisión, mientras que la de las bebidas de graduación superior a los veinte grados se restringía a la televisión. En el Congreso se restringió también la primera al medio televisivo, siguiendo las enmiendas 8 de CC, 325 CiU y 616 PSOE.

¹⁰⁹ En este sentido, proponían acomodar ambos horarios las enmiendas 454 y 455 de ER-IU-IC en el Congreso, y 236, 237 y 238 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado. La enmienda 324 CiU en el Congreso pretendía que en dicho horario también pudieran publicitarse todas las bebidas alcohólicas, también las de un nivel superior de veinte grados. Las enmiendas 223 y 524 ER-IU-IC en el Congreso y 239 de Entesa Catalana de Progrés y 389 de CiU en el Senado, por el contrario, pretendían eliminar esta restricción horaria, y la 388 de CiU en el Senado prohibir la emisión sólo durante los espacios infantiles.

contenido alcohólico», todas estos añadidos estaban en la LTSE y ahora, sin razón alguna, se omiten); y finalmente

d) la comunicación comercial televisiva (la versión inicial de la LGCA incluía la radio, pero fue modificada por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible) de naturaleza política, salvo en los supuestos previstos por la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General. Dicha Ley distingue entre campaña institucional y campaña política. La primera se refiere a la fecha de la votación, el procedimiento para votar y los requisitos y trámite del voto por correo, sin influir, en ningún caso, en la orientación del voto de los electores, que se hará en espacios gratuitos de los medios de comunicación social de titularidad pública del ámbito territorial correspondiente al proceso electoral de que se trate, suficientes para alcanzar los objetivos de esta campaña. La segunda es la que realizan durante la campaña electoral los partidos políticos que concurren a las elecciones, y se prohíbe la contratación en las radios y televisiones públicas y en las televisiones privadas, pudiendo realizarse sólo, en el ámbito audiovisual, en las radios privadas con un gasto que no supere el 20% del total autorizado para dicho proceso electoral, debiendo los prestadores aplicar las mismas tarifas de la publicidad comercial, sin discriminación entre las diversas formaciones e indicando que se trata de publicidad electoral. En las radios y televisiones públicas, los partidos no pueden contratar publicidad electoral, pero sí tienen derecho a la cesión de espacios gratuitos de propaganda en función del número de votos obtenidos en las anteriores elecciones en cada ámbito de cobertura (oscila entre 10 minutos a las formaciones que no concurrieron anteriormente o no obtuvieron representación, 15 a las que alcanzaron el 5% de los sufragios, 30 a las que recibieron entre el 5% y 20%, y 45 a las que obtuvieron un porcentaje superior). La Junta Electoral Central distribuye los tiempos de publicidad gratuitos en los medios públicos, teniendo en cuenta para la elección del momento y el orden las preferencias de las distintas formaciones en función del número de votos obtenidos, y dicta instrucciones sobre publicidad electoral en los medios privados en que se admiten (a nuestros efectos, en las radios).

El incumplimiento de estas prohibiciones y limitaciones se considera infracción grave por el art. 58.8 LGCA, salvo en el caso de la publicidad contraria a la dignidad humana o que fomenta la discriminación, que se califica de muy grave por el artículo 57.1. La inclusión expresa en dicho supuesto de la utilización de la mujer (aunque no del hombre) con carácter discriminatorio se antoja fuente de delicadísimas apreciaciones, como muestra la práctica ya sólida de Autocontrol en materia de la llamada «publicidad sexista».

VI. LOS ACONTECIMIENTOS DE INTERÉS GENERAL

La DSCA, desde su reforma de 1997, acuñó la categoría de los «acontecimientos de gran interés público» o «de gran importancia para la sociedad» (usa ambas denominaciones de forma indistinta). La DSCA los regula en sus artículos 14 y 15, pero

no los define, apelando en sus Considerandos sólo a su relevancia a escala europea, nacional o en una parte importante dentro de un Estado y a que se trata de acontecimientos organizados por adelantado por un organizador que tenga legalmente el derecho a vender los derechos correspondientes a dichos acontecimientos, y pone como ejemplos los Juegos Olímpicos, el Campeonato del Mundo de fútbol o el Campeonato Europeo de Fútbol. Son los Estados los que tienen que elaborar una lista de estos acontecimientos, precisando si deben ser transmitidos total o parcialmente en directo o en diferido y notificándolo a la Comisión para que verifique si concurren las condiciones exigidas por el Derecho comunitario. Todos los ciudadanos deben poder acceder libremente a estos acontecimientos a través de emisiones en abierto, y ello incluso si han sido adquiridos con carácter exclusivo por un operador de pago y, asimismo, todos los operadores en abierto deben poder acceder a la señal o acceder a los lugares donde tienen lugar para tomar ellos mismos las imágenes para poder emitir breves extractos en los programas informativos, todo ello en condiciones justas, razonables y no discriminatorias que deben precisar los Estados, y que, en el caso de optar por someter el acceso a la señal a contraprestación no debe exceder de los costes adicionales en que se haya incurrido por prestar el acceso. El fundamento de esta restricción a la libertad de empresa, como señalan los Considerandos de la DSCA, son la garantía del pluralismo y la libertad de información¹¹⁰.

¹¹⁰ (48) Los derechos de radiodifusión televisiva de acontecimientos de gran interés para el público pueden ser adquiridos por los organismos de radiodifusión televisiva con carácter exclusivo. Sin embargo, es esencial fomentar el pluralismo mediante la diversidad de programación y producción de noticias en la Unión y respetar los principios reconocidos en el artículo 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. (49) Es fundamental que los Estados miembros tengan capacidad para adoptar medidas encaminadas a proteger el derecho a la información y a garantizar un amplio acceso del público a la cobertura televisiva de acontecimientos nacionales o no nacionales de gran importancia para la sociedad, tales como los Juegos Olímpicos, el Campeonato del Mundo de fútbol y el Campeonato Europeo de fútbol. A tal fin, los Estados miembros mantienen el derecho de adoptar medidas compatibles con el Derecho de la Unión encaminadas a regular el ejercicio, por parte de los organismos de radiodifusión televisiva sometidos a su jurisdicción, de derechos exclusivos de emisión de tales acontecimientos. (50) Es necesario tomar las medidas oportunas en un marco de la Unión con objeto de evitar posibles situaciones de inseguridad jurídica y distorsiones del mercado, así como conciliar la libre circulación de servicios televisivos con la necesidad de evitar la posibilidad de que se eludan las medidas nacionales que protejan un legítimo interés general. (51) En particular, es conveniente establecer disposiciones relativas al ejercicio, por organismos de radiodifusión televisiva, de derechos exclusivos de radiodifusión que puedan haber comprado con respecto a acontecimientos considerados de gran importancia para la sociedad en un Estado miembro distinto del que tenga jurisdicción sobre dichos organismos de radiodifusión televisiva y, con objeto de evitar compras especulativas de derechos con vistas a eludir medidas nacionales, es necesario aplicar dichas disposiciones a contratos celebrados después de la publicación de la Directiva 97/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y relativos a acontecimientos que se produzcan después de la fecha de su aplicación, y, cuando se renueven los contratos que sean anteriores a la publicación de dicha Directiva, se consideren contratos nuevos. (52) Los acontecimientos de gran importancia para la sociedad deben, a los efectos de la presente Directiva, cumplir determinados criterios, es decir, ser acontecimientos destacados que sean de interés para el público en general en la Unión o en un determinado Estado miembro o en una parte importante de un determinado Estado miembro y que los organice por adelantado un organizador que tenga legalmente derecho a vender los derechos correspondientes a dichos aconte-

La reforma fue introducida por la reforma operada por la Directiva 97/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de junio de 1997, cuyo plazo de trans-

cimientos. (53) A los efectos de la presente Directiva, por «televisión de libre acceso» se entiende la radiodifusión televisiva por un canal, ya sea público o comercial, de programas que sean accesibles al público sin pago adicional alguno respecto de las modalidades de financiación de la radiodifusión televisiva generalmente imperantes en cada Estado miembro (como puede ser el canon y/o la cuota básica de conexión a una red de difusión por cable). (54) Los Estados miembros pueden adoptar las medidas que estimen oportunas en relación con los servicios de comunicación audiovisual procedentes de terceros países y que no cumplan las condiciones fijadas en el artículo 2 de la presente Directiva, siempre y cuando respeten el Derecho de la Unión y las obligaciones internacionales de la Unión. (55) Para proteger la libertad fundamental de recibir información y garantizar la plena y adecuada protección de los intereses de los espectadores de la Unión Europea, quienes gozan de derechos exclusivos de radiodifusión televisiva sobre un acontecimiento de gran interés para el público deben conceder a otros organismos de radiodifusión televisiva el derecho a utilizar extractos breves para su emisión en programas de información general en condiciones equitativas, razonables y no discriminatorias, y teniendo debidamente en cuenta los derechos exclusivos. Tales condiciones deben comunicarse oportunamente antes de que se celebre el acontecimiento de gran interés para el público en cuestión, a fin de dar a los demás tiempo suficiente para ejercer tal derecho. Los organismos de radiodifusión televisiva deben poder ejercer dicho derecho a través de un intermediario que actúe específicamente en su nombre en cada caso concreto. Tales extractos breves podrían utilizarse en emisiones de radiodifusión que alcancen todo el territorio de la UE por cualquier canal, incluso los canales dedicados a los deportes, y no deben superar los 90 segundos. El derecho de acceso a extractos breves debe aplicarse sobre una base transfronteriza solo cuando resulte necesario. Por ello, un organismo de radiodifusión televisiva debe buscar el acceso a los extractos en primer lugar en un organismo de radiodifusión televisiva establecido en el mismo Estado miembro que tenga derechos exclusivos sobre el acontecimiento de gran interés para el público. El concepto de programas de información general no debe incluir la recopilación de extractos breves en programas de entretenimiento. El principio del país de origen debe aplicarse tanto al acceso como a la utilización de los extractos breves. En un caso transfronterizo, esto significa que las distintas legislaciones se aplican de forma secuencial. En primer lugar, para acceder a extractos breves se debe aplicar la legislación del Estado miembro en el que está establecido el organismo de radiodifusión televisiva que emite la señal inicial, es decir, que facilita el acceso, y que es en general el Estado miembro en el que tiene lugar el acontecimiento. Cuando un Estado miembro haya establecido un sistema equivalente de acceso al acontecimiento en cuestión se debe aplicar en todo caso la legislación de dicho Estado miembro. En segundo lugar, para transmitir extractos breves se debe aplicar la legislación del Estado miembro en el que está establecido el organismo de radiodifusión televisiva que utiliza los extractos breves, es decir, que los transmite. (56) Las prescripciones de la presente Directiva relativas al acceso a acontecimientos de gran interés para el público a efectos de la emisión de resúmenes breves de carácter informativo se entienden sin perjuicio de lo dispuesto en la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, 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 información, y de los correspondientes convenios internacionales en materia de derechos de propiedad intelectual y derechos conexos. Los Estados miembros deben facilitar el acceso a acontecimientos de gran interés para el público concediendo el acceso a la señal emitida por el organismo de radiodifusión televisiva en la acepción de la presente Directiva. No obstante, pueden seleccionar otros medios equivalentes en la acepción de la presente Directiva. Dichos medios incluyen, entre otras cosas, la concesión del acceso al lugar en que vaya a celebrarse el acontecimiento de que se trate antes de conceder el acceso a la señal. Esta disposición no es óbice para que los organismos de radiodifusión televisiva celebren contratos más pormenorizados. (57) Debe garantizarse que la práctica de los prestadores del servicio de comunicación de ofrecer *a posteriori* la redifusión a petición de la emisión televisiva originalmente en directo de sus programas informativos sea posible sin tener que adaptar cada programa individual, para omitir, por ejemplo,

posición expiró el 30 de diciembre de 1998. Sin embargo, ya antes de aprobación se tramitó y posteriormente aprobó lo que sería la Ley 21/1997, de 3 de julio, Reguladora de las Emisiones y Retransmisiones de Competiciones y Acontecimientos Deportivos, y que ha estado en vigor hasta su derogación por la LGCA. Reguló con carácter general dichas emisiones y retransmisiones. La norma era de aplicación a las retransmisiones o emisiones realizadas por radio o televisión, de acontecimientos o competiciones deportivas en las que concurren alguna de las siguientes circunstancias: que fueran oficiales, de carácter profesional y ámbito estatal, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte; que correspondieran a las selecciones nacionales de España; o que tuvieran especial relevancia y trascendencia social. De este modo, dispuso el derecho de los medios de comunicación a acceder a los estadios y a emitir extractos en diferido de hasta tres minutos por competición oficial en los informativos, en el caso de las televisiones, y sin limitación de directo ni duración en el de las radios, quedando la emisión en programas deportivos al acuerdo con los titulares de los derechos en exclusiva, mediante el abono de contraprestación. Adicionalmente, reguló los «acontecimientos deportivos de interés general», en el marco de una guerra soterrada entre el Gobierno entonces en el poder y el grupo PRISA, titular de los derechos en exclusiva de emisión de partidos de la liga de fútbol, que en esos momentos estaba comenzando la comercialización de su plataforma de televisión digital de pago «Canal Satélite Digital», con el fútbol como principal aliciente. Las competiciones o acontecimientos deportivos de interés general debían retransmitirse en directo, en emisión abierta (o excepcionalmente diferida) y para todo el territorio del Estado. En el caso de que los adquiriera un prestador de cobertura autonómica, había de transmitirlos en pública concurrencia a operadores que cubrieran el resto del territorio nacional. Y, en sentido inverso, para garantizar que en la Comunidades Autónomas con lengua cooficial podían seguirse en dicha lengua, los operadores estatales que no quisieran emitir en dicha lengua estaban obligados a transmitir los derechos para su transmisión también en dicha lengua. La Ley 21/1997 consideraba como de interés general las competiciones o acontecimientos deportivos que, por su relevancia y trascendencia social, se celebraran con periodicidad, pero no frecuentemente, y se incluyeran en el catálogo que a tal efecto elaboraba, al inicio de cada temporada de cada deporte, el Consejo para las Emisiones y Retransmisiones Deportivas, órgano en el que estaban representadas las autoridades gubernativas de ámbito estatal y autonómico, de las Federaciones, de las Ligas Profesionales, de las distintas Asociaciones de Deportistas Profesionales, de las entidades organizadoras de las competiciones y acontecimientos deportivos, de los medios de comunicación social, públicos y privados, y de las Asociaciones de Usuarios y Consumidores. Para la inclusión en el catálogo de competiciones o acontecimientos deportivos de interés general debían tenerse en cuenta, al menos, los siguientes criterios: atracción sobre la audiencia de

los extractos breves. Esta posibilidad queda limitada a la oferta a petición realizada por el mismo prestador del servicio de comunicación de un programa idéntico de televisión, de forma que no pueda ser utilizada para crear nuevos modelos de negocio a petición basados en los extractos breves.

los operadores de radio y televisión; importancia en el ámbito deportivo nacional; y tradición de la competición o acontecimiento. En el supuesto de las competiciones deportivas de Liga o Copa, la propia Ley consideró de interés general un encuentro por cada jornada, que debía ser retransmitido en directo, en abierto, y para todo el territorio del Estado, siempre que hubiera algún prestador en abierto interesado en hacerlo, otorgándoles, además, derecho preferente de elección en el sistema de reparto de encuentros de una misma jornada de cada competición. Las Comunidades Autónomas también podían establecer sus propios catálogos, incluyendo los acontecimientos deportivos que, por su especial relevancia o trascendencia social o por corresponder a selecciones deportivas de la comunidad, consideraran de interés general en su respectivo ámbito territorial, que deberán retransmitirse en directo, en emisión abierta y para todo el territorio de la comunidad autónoma. Finalmente, se reguló el pago por consumo o *pay per view*. Para poder realizar esta retransmisión, los operadores debían negociar con los titulares de los derechos, respetando los principios de publicidad y libre concurrencia, las condiciones de la oferta y el abono de una contraprestación económica, que se fijarían teniendo en cuenta los siguientes criterios: la estabilidad económica de los clubes y sociedades anónimas deportivas; la viabilidad de la competición; el interés de los usuarios; las condiciones de la retransmisión y la franja horaria de la emisión, y la importancia del acontecimiento, competición o espectáculo deportivo. La Ley previó que las modificaciones contractuales que pudieran derivarse de su aplicación, en relación con derechos de emisión y retransmisión previamente negociados (y titularidad del grupo PRISA por aquel entonces), precisarían de acuerdo entre las partes implicadas, sin que en ningún caso pudiera el Estado asumir, directa o indirectamente, la compensación de perjuicios económicos. Esta polémica regulación llegó ante el Tribunal Constitucional, que en su Sentencia 112/2006, de 5 de abril, consideró que no vulneraba ni la libertad de información ni el derecho de propiedad ni la libertad de empresa protegidas constitucionalmente.

Pues bien, estos son los antecedentes y el contexto de la regulación actual que acogen los artículos 19 a 21 LGCA, bajo el rótulo «La contratación en exclusiva de la emisión por televisión de contenidos audiovisuales». La LGCA comienza reconociendo, en su artículo 19, el derecho a contratar la emisión en exclusiva de contenidos audiovisuales¹¹¹ contenidos audiovisuales para su emisión en abierto o codificado, reservándose el prestador la decisión sobre el horario de emisión, sin perjuicio de lo establecido en la normativa reguladora de las competiciones deportivas de carácter profesional, que, como es sabido, fija las fechas o días en que deben tener lugar¹¹². Ahora bien, dicha emisión no puede ejercerse de tal modo que prive a una parte sustancial del público de la posibilidad de seguir «aconteci-

¹¹¹ Si bien en su formulación se omite la referencia a la exclusiva de una interpretación sistemática. El Informe del Consejo de Estado y las enmiendas 224 y 525 de ER-IU-IC y 240 y 241 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado proponían añadir «en exclusiva» .

¹¹² Precisión introducida en el Congreso en virtud de las enmiendas 166 del PNV, 326 de CiU y 617 del PSOE.

mientos de interés general para la sociedad», limitando así el derecho a la información de los ciudadanos. Por ello, los prestadores del servicio de comunicación audiovisual que hayan contratado en exclusiva su emisión deben permitir a los restantes prestadores la emisión en condiciones razonables, objetivas y no discriminatorias de un breve resumen informativo en programas de información general y sólo podrá utilizarse en los servicios de comunicación audiovisual a petición si el mismo prestador del servicio de comunicación ofrece el mismo programa en diferido (esto es, no puede ponerse a disposición en el catálogo como unidad propia los extractos, sino el informativo). No será exigible contraprestación alguna cuando el resumen informativo sobre un acontecimiento, conjunto unitario de acontecimientos o competición deportiva, se emita en un informativo, en diferido y con una duración inferior a tres minutos. La excepción de contraprestación no incluye, sin embargo, los gastos necesarios para facilitar la elaboración del resumen informativo. Además, los prestadores del servicio de comunicación audiovisual pueden acceder, en la zona autorizada, a los espacios en los que se celebre tal acontecimiento. En el supuesto de que el organizador del evento no esté establecido en España, la obligación de acceso recaerá sobre el titular de los derechos exclusivos que asuma la retransmisión en directo. Parece concluirse que cuando el organizador del evento esté establecido en España, los demás prestadores pueden optar por elaborar el resumen a partir de la señal del prestador que posee los derechos exclusivos para su emisión o por tomar sus propias imágenes. Por lo demás, no se estableció de forma expresa, a diferencia de lo que hacía la Ley 21/1997, que no habría limitaciones de tiempo en el resumen informativo ni obligación de contraprestación cuando se trate de un acontecimiento deportivo y se trata de un prestador del servicio de comunicación audiovisual radiofónico, lo que provocó una importante polémica entre las radios y la Liga de Fútbol Profesional cuando ésta comenzó a exigirles una cantidad en concepto de derechos de emisión. Se discutía jurídicamente en qué medida las retransmisiones están sometidas al pago de dichos derechos o bien son una «recreación» amparada por la libertad de información. Finalmente, el Real Decreto Ley 15/2012, estableció que los prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica dispondrán de libre acceso a los estadios y recintos para retransmitir en directo los acontecimientos deportivos que tengan lugar en los mismos, a cambio de una compensación económica equivalente a los costes generados por el ejercicio de tal derecho. La cuantía de la compensación económica será fijada mediante acuerdo de las partes. En caso de discrepancia sobre dicha cuantía, corresponderá a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones resolver el conflicto mediante resolución vinculante, a solicitud de alguna de las partes y previa audiencia de las mismas. El artículo 58.9 califica la infracción del deber de permitir a los restantes prestadores, la emisión de un breve resumen informativo como grave¹¹³.

¹¹³ Por cierto, debe notarse que este derecho a la emisión de extractos lo refiere la LGCA (al igual que hace la DSCA, aunque con otra terminología equivalente) a los «acontecimientos de interés general para la sociedad» (si bien alude también a «acontecimiento, conjunto unitario de aconteci-

En efecto, como decía, el artículo 20 regula qué acontecimientos tienen la consideración de «interés general para la sociedad». El Consejo Estatal de Medios Audiovisuales (que sustituyó, pues, en esta tarea al Consejo para las Emisiones y Retransmisiones Deportivas) debía fijar mediante decisión motivada un catálogo con vigencia bienal¹¹⁴ donde se recojan los acontecimientos de interés general para la sociedad que han de emitirse por televisión en abierto y con cobertura estatal, previa consulta, como dispone el artículo 47.1.b) LGCA, a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual (debería haber precisado «televisiva») y a los organizadores de las competiciones deportivas (obsérvese que no se incluyen sin embargo a las asociaciones de usuarios o telespectadores). La sustitución en esta competencia del *non nato* Consejo se la ha reservado el Ministerio de la Presidencia (probablemente en el convencimiento de los importantes intereses mediáticos, económicos y por ende políticos en juego). Al hacerlo, debe también fijar si los acontecimientos deben ser transmitidos total o parcialmente en directo, o en caso necesario, por razones de interés público, total o parcialmente en diferido. Los acontecimientos de interés general para la sociedad que pueden incluirse en el citado catálogo han de escogerse del siguiente elenco: a) los juegos olímpicos de invierno y de verano; b) los partidos oficiales de la selección española absoluta de fútbol y de baloncesto; c) las semifinales y la final de la Eurocopa de fútbol y del Mundial de fútbol; d) la final de la Champions League de fútbol y de la Copa del Rey de fútbol¹¹⁵; e) un partido por jornada de la Liga Profesional de Fútbol de la Primera División, designado por ésta con una antelación mínima de 10 días¹¹⁶; f) Grandes Premios de automovilismo que se celebren en España¹¹⁷; g) Grandes Premios de motociclismo que se celebren en España¹¹⁸; h) la participación

mientos o competición deportiva»), a diferencia de lo que hacía la Ley 21/1997 que lo asociaba a las competiciones oficiales deportivas. Se trata de un nuevo defecto de técnica legislativa, puesto que el artículo 20, que regula la potestad para excluir la emisión codificada de acontecimientos de interés general para la sociedad, considera como tales, al igual que hacía la Ley 21/1997, no a la competición de la Liga Profesional de Fútbol en su conjunto, sino sólo a un partido por jornada, de forma que, al haberse vinculado los resúmenes con los «acontecimientos de interés general para la sociedad», la interpretación literal (que además coincide con la interpretación conforme con la DSCA) es que el derecho a emitir extractos (e incluso el derecho a acceder a los recintos deportivos) sólo existe en relación al partido que cada jornada tenga esa consideración. No ha sido ésta, probablemente, la voluntad del Legislador, pero sí lo que ha plasmado en la LGCA.

¹¹⁴ Las enmiendas 456 de ER-IU-IC en el Congreso y 243 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado proponían su fijación semestral.

¹¹⁵ Las enmiendas 456 ER-IU-IC en el Congreso y 243 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado pretendían incorporar las semifinales e incluir la *Europa League* de Fútbol.

¹¹⁶ Esta condición, introducida en el Congreso por aprobación de las enmiendas 167 del PNV y 327 de CiU.

¹¹⁷ Las enmiendas 456 ER-IU-IC en el Congreso y 243 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado proponían incluir los Grandes Premios de automovilismo en que un piloto español pueda quedar en la clasificación final entre los tres mejores del mundo.

¹¹⁸ Las enmiendas 456 ER-IU-IC en el Congreso y 243 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado pretendían incluir los Grandes Premios de motociclismo en que un piloto español pueda quedar en la clasificación final entre los tres mejores del mundo.

de la selección española absoluta en los Campeonatos de Europa y del Mundo de balonmano; i) la Vuelta Ciclista a España; j) el Campeonato del Mundo de ciclismo; k) La participación española en la Copa Davis de tenis; l) la participación de tenistas españoles en las semifinales y la final de Roland Garros¹¹⁹; m) la participación española en los Campeonatos del Mundo y Europa de atletismo y natación; n) los Grandes premios o competiciones nacionales e internacionales que se celebren en España y cuenten con subvención pública estatal o autonómica. Excepcionalmente y por mayoría de dos tercios, el CEMA podía incluir dentro del catálogo otros acontecimientos que considere de interés general para la sociedad (lo cual ya carece de virtualidad, al no haberse constituido esta autoridad y haber sido sustituida en el ejercicio de esta competencia por el ministerio de la Presidencia)¹²⁰. El catálogo y las medidas para su ejecución han de ser notificados por la Comisión Europea. La disposición transitoria sexta LGCA dispuso que hasta tanto no se aprobara el catálogo, se emitiría en directo y abierto, y para todo el territorio del Estado, un encuentro de fútbol por cada jornada de la Liga de primera división, así como las semifinales (que curiosamente no están ya en el listado de la LGCA) y la final de la Copa del Rey de fútbol, siempre que haya algún canal de televisión en abierto interesado en emitirlo. Como puede observarse, todos los acontecimientos previstos son de carácter deportivo, si bien sería posible incluir acontecimientos de otro género (piénsese, por ejemplo, un macroconcierto por una causa relevante)¹²¹. Estos «acontecimientos de interés general para la sociedad» han de poder ser emitidos en abierto, de tal modo que cuando esté contratado para su emisión en exclusiva por un prestador del servicio de comunicación audiovisual que emite toda su programación codificada, puede elegir entre emitir en directo y en abierto el acontecimiento o venderlo a otro prestador para su emisión en abierto y al precio fijado mediante subasta entre los prestadores interesados. En caso de que no reciba ninguna oferta, el prestador titular de los derechos de emisión en exclusiva está obligado a emitir el acontecimiento en abierto, sea en directo o en diferido. Cuando uno de esos acontecimientos esté contratado para su emisión en exclusiva por un prestador del servicio de comunicación audiovisual que emite en abierto en un ámbito de cobertura inferior al estatal, conserva el derecho de emisión en exclusiva para su ámbito de cobertura. No obstante, ha de vender a un prestador de cobertura estatal o a una serie de prestadores que cubran todo el territorio, la emisión en abierto y directo para el resto del territorio estatal, a un precio fijado mediante subasta entre los interesados. En caso de que no existan ofertas conserva su derecho a emitir en exclusiva en su ámbito de cobertura. Lo más contestado de esta regulación es la inclusión de un partido por jornada de la Liga Profesional de Fútbol de Primera División, que constituye una singularidad española. Ha sido criticado por la Comisión Nacional de la Competencia (que consi-

¹¹⁹ Las enmiendas 456 ER-IU-IC en el Congreso y 243 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado proponían incluir en los mismos términos Wimbledon.

¹²⁰ Enmienda 329 de CiU de supresión.

¹²¹ La enmienda 328 de CiU en el Congreso pretendía incluir «otros acontecimientos deportivos, eventos musicales, teatrales y acontecimientos sociales».

dera que distorsiona la competencia), por la propia Liga Profesional de Fútbol (que entiende que podría obtener mayores ingresos de suprimirse esta consideración) y por los prestadores de televisión de pago (que podrían hacer su negocio mucho más atractivo de hacerse con el monopolio de la emisión de todos los partidos de la Liga). La Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 8 de marzo de 2011, asunto T-55/08, UEFA contra Comisión Europea (apoyada por Bélgica y Reino Unido) consideró que, dentro del margen de libertad que tienen los Estados para determinar qué eventos tienen la consideración de «acontecimientos de gran importancia para la sociedad», controlable no obstante por la Comisión, un Estado puede incluir como tales competiciones en su conjunto como el Mundial o la Eurocopa de Fútbol, y no sólo los partidos «de gala» o en los que participen sus selecciones nacionales, pero lo cierto es que se trata de competiciones de escala mundial o europea expresamente mencionadas en los Considerandos de la DSCA, lo que no ocurre con las respectivas ligas nacionales. El art. 58.10 califica como infracción grave el incumplimiento de las obligaciones de emisión en abierto y de venta de la emisión de los acontecimientos de interés general para la sociedad previstas.

Finalmente, el artículo 21 regula la compraventa de derechos exclusivos de las competiciones futbolísticas españolas regulares (no se definen cuáles sean, en la Ley 21/1997, lo eran la Liga y la Copa). Rige el principio según el cual el establecimiento del sistema de adquisición y explotación de los derechos audiovisuales de las competiciones futbolísticas españolas regulares se rige por el principio de libertad de empresa y por las normas sobre competencia. Los contratos de adquisición de los derechos de las competiciones futbolísticas no pueden exceder de 4 años, plazo que fue el considerado como máximo válido a los efectos de las normas sobre competencia en el «Informe sobre la competencia en los mercados de adquisición y explotación de derechos audiovisuales de fútbol en España», que elaboró en 2008 la Comisión Nacional de la Competencia. En la tramitación parlamentaria se hizo la salvedad de que los contratos vigentes a la entrada en vigor de la LGCA mantienen, en todo caso, su validez (cualquiera que sea su plazo)¹²², con la anomalía de que, a su vez, se aprobó una disposición transitoria, la duodécima, que establece un régimen diferente, al disponer un límite absoluto de vigencia para los contratos preexistentes de 4 años desde la entrada en vigor de la LGCA. Como es sabido, en la actualidad, Mediapro es titular de los derechos audiovisuales de la Liga y Copa del Rey de todos los equipos de Primera y Segunda División en España, que ha vendido en distintos paquetes a diversos prestadores hasta la temporada 2011/2012 y fue sancionada por la Comisión Nacional de la Competencia por abuso de posición dominante, previa denuncia por parte de Canal Satélite Digital por diferencia de trato respecto a La Sexta y Gol TV, al no cumplir los principios de transparencia, objetividad y no discriminación.

En todo caso, hay que apuntar que los intereses económicos y mediáticos involucrados son tan poderosos que convierten en frágiles, cuando no desproveen de

¹²² Mediante la aprobación de las enmiendas 330 de CiU y 457 de ER-IU-IC en el Congreso. La 618 del PSOE no incluía la referencia al régimen transitorio de los contratos en vigor.

sentido, los equilibrios normativos que tratan de arbitrarlos. De este modo, en la actualidad asistimos a la paradoja de que PRISA y Mediapro han llegado a un acuerdo para repartirse los derechos de emisión de fútbol de pago y Mediapro, para cumplir con la Ley, ha vendido los derechos de emisión de una jornada en abierto a Marca TV, siendo éste el de peor día (lunes) y menor interés (la condición es que no inter venga el Real Madrid ni el F. C. Barcelona, en ningún caso, ni, salvo excepciones, ningún equipo clasificado en competiciones europeas). De esta forma, la realidad del mercado desvirtúa tanto el presunto (y absolutamente discutible) interés general de la retransmisión de un partido de la Primera División de la Liga de fútbol profesional como la también presunta apertura de la competencia en este ámbito.

RESUMEN: La radio y la televisión son medios por los que ejercer los derechos a la libertad de información y de expresión. Como todos los derechos, tienen su límite en la necesidad de compatibilizarlos con los restantes derechos, bienes y valores constituciones que afectan a la colectividad (el acceso a la información, la protección de los consumidores, la protección de la cultura y la lengua) o a sectores de la sociedad especialmente necesitados de protección (los menores, las personas con discapacidad).

La legislación española se ha limitado, básicamente, a ir a remolque del Derecho comunitario. Lo ha hecho en ocasiones de forma tardía y en no pocos casos introduciendo desviaciones injustificadas, cuando no contrarias a la propia normativa comunitaria. En las páginas que siguen se analiza el régimen de la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual y la regulación legal actualmente vigente en España y se indaga si el segundo se acomoda del todo o en qué medida al primero.

PALABRAS CLAVE: radio, televisión, contenidos, Directiva de servicios de comunicación actual, Ley General de Comunicación Audiovisual

ABSTRACT: Radio and television are means to exercise the freedoms of information and expression. Of course, they have to be weighed with other rights and values affecting the whole community (access to information, protection of consumers, protection of culture and language) or some social groups sectors of society in need of protection (children, people with disabilities).

Spanish legislation has in general just followed UE legislation. It has sometimes been passed with delay, and not always correctly. In this article we study the scheme of the Directive on Audiovisual Communication Services and we compare it with legal regulations currently in force in Spain to analyze to what extent it is adapted to the Directive.

KEYWORDS: radio, television, contents, Directive on audiovisual communication services, Audiovisual Communication act.

LA FINANCIACIÓN DE LAS TELEVISIONES PÚBLICAS A LA LUZ DEL DERECHO EUROPEO DE LA COMPETENCIA

FINANCING PUBLIC BROADCASTING TO THE EUROPEAN COMPETITION LAW

SARA MEDINA GONZÁLEZ

Profesora Contratada Doctor. Departamento de Derecho administrativo
UNED

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL MARCO JURÍDICO EUROPEO SOBRE EL CONTROL DE LAS AYUDAS ESTATALES A LOS ORGANISMOS PÚBLICOS DE RADIODIFUSIÓN: 1. La Comunicación de la Comisión Europea de 15 de noviembre de 2001 sobre aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión. 2. La Comunicación de la Comisión Europea de 2 de julio de 2009 sobre aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión. III. LA FINANCIACIÓN DE LA TELEVISIÓN PÚBLICA DE TITULARIDAD DEL ESTADO: 1. La Ley 17/2006, de 5 de junio, de la Radio y Televisión de Titularidad del Estado. 2. La Ley 8/2009, de 28 de agosto, de Financiación de la Corporación Radio y Televisión Española. 3. El cumplimiento de las exigencias de la Comisión Europea por la Ley de Financiación. IV. LA FINANCIACIÓN DE LAS TELEVISIONES PÚBLICAS EN LA LEY GENERAL DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL: 1. La definición de la función de servicio público en la Ley General de Comunicación Audiovisual. 2. La determinación del coste neto del servicio público en la Ley General de Comunicación Audiovisual.

I. INTRODUCCIÓN

La Ley 8/2009, de 28 de agosto, de Financiación de la Corporación Radio Televisión Española ha cambiado sustancialmente el sistema de financiación del ente público al eliminarse a la publicidad como fuente de ingresos e instaurar un sistema único de financiación basado en ingresos públicos. Por otra parte, la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, con el objeto de seguir las

directrices marcadas por las instituciones europeas sobre la compatibilidad de la financiación de los servicios públicos de radiodifusión con el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea en lo relativo a las ayudas estatales y a la contabilización del coste neto del servicio público, se ocupa específicamente en su artículo 43 de la financiación de los prestadores públicos del servicio público de comunicación audiovisual.

El anterior sistema de doble financiación de las televisiones públicas¹ planteaba muchas dudas sobre su compatibilidad con el Derecho Europeo de la Competencia, sobre todo desde la publicación de la Comunicación de la Comisión sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión de 15 de noviembre de 2001², que fue sustituida en el año 2009 por una nueva Comunicación³.

Ante los problemas que planteaba la adecuación del sistema de financiación de los organismos públicos de radio y televisión en nuestro país al Derecho europeo de la competencia, las autoridades públicas llevaron a cabo varios intentos para adaptar este sistema a las directrices, orientaciones y tendencias marcadas en el seno de la Unión Europea. Así por ejemplo, tras la publicación de la Comunicación de la Comisión sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión de 15 de noviembre de 2001, se procedió a modificar los arts. 2.3, 5.1, y 26 de la Ley 4/1980, de 10 de enero, del Estatuto de Radio y Televisión, por medio de la disposición adicional decimosexta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social⁴. Posteriormente, ante las múltiples cuestiones que seguía planteando la regulación de los medios públicos de comunicación y la persistencia de los problemas en torno a su financiación, se creó, en el año 2004, el Consejo para la reforma de los medios de comunicación de titularidad del Estado, con el fin de elaborar un Informe sobre el régimen jurídico, la programación y la financiación de los medios de comunicación de titularidad estatal. Dicho Informe fue aprobado el 4 de febrero de 2005.

Un año después se publicó la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la Radio y Televisión de Titularidad Estatal⁵ que, recogiendo las principales propuestas del Informe para la reforma de los medios de Comunicación de Titularidad del Estado al que nos

¹ Hasta la entrada en vigor de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española, las radiotelevisiones públicas en España obtenían una doble financiación: ingresos públicos más ingresos comerciales procedentes, fundamentalmente, de la publicidad. Así, las ayudas públicas se unían a los ingresos comerciales y se utilizaban ambos para financiar tanto los programas de servicio público como los programas comerciales, lo que la colocaba en una posición privilegiada respecto de las cadenas privadas, con las que competía abiertamente al emitir programas similares.

² DOCE C 320/5, de 15 de noviembre de 2001.

³ Comunicación de la Comisión Europea de 2 de julio de 2009 sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión (DOUE C257 de 27/10/2009).

⁴ BOE núm. 313 de 31 de diciembre de 2001.

⁵ BOE núm. 134, de 6 de junio de 2006.

acabamos de referir, pretendió dotar a la radio y televisión de titularidad estatal de un modelo de financiación que les permitiera cumplir su tarea de servicio público con eficacia, calidad y reconocimiento público, y en concordancia con los principios comunitarios de proporcionalidad y transparencia.

La gran transformación en el sistema de financiación llegó, como acabo de señalar, con la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de Financiación de la Corporación Radio Televisión Española, que terminó con la doble financiación del ente público al eliminar los ingresos por publicidad.

Por último, la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, siguiendo las reglas establecidas por las instituciones europeas sobre la compatibilidad de la financiación de los servicios públicos de radiodifusión con el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, se ocupa de regular la financiación de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual en el artículo 43⁶.

II. EL MARCO JURÍDICO EUROPEO SOBRE EL CONTROL DE LAS AYUDAS ESTATALES A LOS ORGANISMOS PÚBLICOS DE RADIODIFUSIÓN

La financiación pública que reciben los organismos públicos de radiodifusión en Europa, por sus implicaciones desde el punto de vista de la competencia al poder provocar graves distorsiones en el mercado, es una cuestión que ha preocupado, y mucho, a las instituciones comunitarias, que han abordado este problema en diversos textos y documentos intentando darle soluciones⁷.

El Protocolo anejo al Tratado de Amsterdam sobre el sistema de radiodifusión pública de los Estados miembros viene a legitimar la financiación pública del servicio público de radiodifusión, siempre que los organismos que lleven a cabo este servicio cumplan dos requisitos: que realicen la función de servicio público, la cual

⁶ Este artículo ha sido modificado por 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, al añadir un nuevo apartado 8.bis que impone una serie de obligaciones a los prestadores de titularidad pública del servicio de comunicación audiovisual de ámbito autonómico.

⁷ Esta cuestión también ha sido tratada en el seno de otros foros europeos. A este respecto, resulta referenciada el Informe emitido por Grupo de Alto Nivel de Política Audiovisual, presidido por Marcelino OREJA, Capítulo III «El papel de las autoridades públicas en los medios de comunicación», de octubre de 1998. En él, se consideran los principios de proporcionalidad y transparencia como esenciales para aplicar al establecer un sistema de financiación de la radiodifusión de servicio público. Se pone de manifiesto cómo la financiación de servicio público de radiodifusión debe guardar proporción y no ir más allá de lo estrictamente necesario para cumplir la función de servicio público, y además se considera que debe existir transparencia, de manera que los Estados miembros deben definir de forma clara la misión de servicio público que confíen a sus operadores, de manera que se garantice la transparencia financiera, y que cuando los operadores de servicio público se dediquen a actividades comerciales, se lleve una compatibilidad separada.

debe de haber sido definida por cada Estado miembro, y que esta financiación no sea contraria al interés común de la Comunidad, perjudicando la libre competencia y las condiciones del comercio. En este sentido encontramos también la Resolución del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo, de 25 de enero de 1999, sobre el servicio público de radiodifusión⁸.

La Resolución del Parlamento Europeo sobre la función de la televisión pública en una sociedad multimedia⁹, de 19 de septiembre de 1996, reconoce que los Estados miembros pueden decidir libremente las modalidades de financiación de las cadenas públicas. Pide a la Comisión Europea que continúe considerando la financiación pública como legítima para las cadenas públicas en la medida en que éstas deben respetar estrictamente sus obligaciones de servicio público. Y considera, finalmente, que la financiación pública de las cadenas públicas, no constituye ayuda estatal siempre que la financiación global, incluidos los ingresos procedentes de la publicidad y el patrocinio, sea proporcional a las obligaciones de la cadena pública.

Además, la Comunicación de la Comisión al Consejo, «*Principios y Directrices de la política comunitaria en el sector audiovisual en la era digital*» de 14 de diciembre de 1999¹⁰, señala que para garantizar el futuro del sistema dual de radiodifusión televisiva europeo, que engloba a empresas de radiodifusión públicas y privadas, será necesario conciliar el papel que desempeñan las empresas de radiodifusión pública con una competencia leal y con el funcionamiento del libre mercado, de conformidad con el Protocolo nº 32 del Tratado sobre el sistema de radiodifusión pública.

Asimismo, la Comisión emitió la Comunicación sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión de 15 de noviembre de 2001¹¹, en la que se fijaron los criterios para clarificar y resolver el problema de la compatibilidad de la financiación pública que recibían los organismos públicos de radiodifusión con el Derecho Europeo de la Competencia, y se establecieron los principios que debían seguirse en la aplicación de los artículos 87.1 y 86.2 TCE a los sistemas de financiación creados a favor de los servicios públicos de radiodifusión¹². Estos criterios, con algunas modificaciones, han permanecido en la Comunicación de la Comisión de 2 de julio de 2009 sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión, en la que, a la vista de los importantes cambios jurídicos que han tenido lugar desde 2001, y teniendo siempre en cuenta la intensa evolución tecnológica del sector au-

⁸ *Diario Oficial* C 030 de 5-2-1999 pág. 0001-0001.

⁹ A4-0243/96 (*DOCE* 320 de 28-10-1996).

¹⁰ COM (1999) 657 final.

¹¹ Comunicación de la Comisión sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión (2001/C 320/04). *DOCE* C320/5 de 15-11-2001.

¹² Sobre el contenido de esta Comunicación *vid.* PADRÓS REIG, C., «La definición comunitaria de ayuda de Estado por compensación de obligaciones de servicio público en el sector audiovisual de titularidad pública», en *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 21, 2007, págs. 13-26.

audiovisual, se aclaran los principios seguidos por la Comisión en la aplicación de los arts. 87 y 86.2 del TCE a la financiación pública de los servicios audiovisuales en el sector de la radiodifusión¹³.

1. La Comunicación de la Comisión Europea de 15 de noviembre de 2001 sobre aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión

La Comunicación de la Comisión de 15 de noviembre de 2001 tiene una gran trascendencia ya que en ella se establecen de forma clara los elementos que la Comisión Europea tendría en cuenta para valorar la compatibilidad de las ayudas otorgadas a los organismos públicos de radiodifusión con el Derecho Europeo de la competencia, en los supuestos en los que tuviera que pronunciarse sobre esta cuestión.

Así, tras entender que la financiación pública que recibían los organismos públicos de radiodifusión, constituía una ayuda estatal prohibida por el art. 87.1 TCE, la Comisión consideró aplicables a este sector, los requisitos y condiciones que venían siendo exigidos por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea con carácter general en su jurisprudencia, para que una medida pudiera beneficiarse de la excepción contenida en el art. 86.2 TCE: que el servicio en cuestión fuera un servicio de interés económico general y estuviera definido claramente como tal por el Estado miembro; que la empresa en cuestión estuviera encargada explícitamente por el Estado miembro del suministro de dicho servicio; que la aplicación de las normas de competencia del tratado (la prohibición de ayudas) obstaculizara el cumplimiento de las tareas específicas asignadas a la empresa; y que la excepción a dichas normas no afectase al desarrollo de los intercambios de forma contraria al interés de la Comunidad (proporcionalidad).

En cuanto al primero de estos requisitos (definición), se consideraba necesario que los Estados miembros establecieran una definición oficial de la misión de servicio público. Si bien entendía como legítima una definición «amplia», exigía que ésta fuera clara y precisa, tan exacta como fuera posible, e inequívoca, de modo que no quedara ninguna duda sobre si el Estado pretendía que se incluyera o no en la misión de servicio público una determinada actividad realizada por el operador al que se encomendaba dicha misión.

En cuanto al segundo requisito (misión), la Comunicación requería que la misión de servicio público se encomendase a una o varias empresas en virtud de instrumento oficial, y que existiera una autoridad competente u organismo designado al efecto que controlase su realización, dejando en manos de los Estados la facultad de elegir el mecanismo destinado a garantizar un control eficaz del efectivo cumplimiento de las obligaciones de servicio público.

¹³ FERNÁNDEZ FARRERES, G., en «Televisión pública. En especial la televisión estatal», *Derecho de la Regulación. V. Audiovisual*, Iustel, 2011, págs. 134-138, analiza el contenido de las Comunicaciones de la Comisión Europea de 2001 y de 2009 sobre la financiación estatal de los servicios públicos de radiodifusión.

En cuanto al tercer requisito (criterio de proporcionalidad), la Comunicación señalaba que, aunque la elección del sistema de financiación incumbía a los Estados miembros, los cuales podían optar por un sistema de financiación única o por una doble financiación, a la Comisión le correspondía comprobar que la aplicación de la excepción del 86.2 en un caso concreto no afectaba a la competencia en el mercado común de manera desproporcionada.

Para que la Comisión pudiera realizar el control de proporcionalidad se exigían los siguientes requisitos. En primer lugar, la definición clara y precisa del concepto de misión de servicio público, y la separación clara de las actividades que eran de servicio público y las que no lo eran. En segundo lugar, la separación de cuentas, ya que sólo sobre la base de una asignación adecuada de los costes e ingresos se podía determinar si la financiación pública se limitaba a los costes netos derivados de la misión de servicio público y podía autorizarse la misma por aplicación del 86.2 y del Protocolo. En último lugar, que los organismos de radiodifusión que se beneficiasen de ayudas estatales y estuvieran encargadas de la gestión de un servicio de interés económico general cumplieran los requisitos sobre transparencia, recogidos en la Directiva 80/723, de 25 de junio de 1980, sobre transparencia financiera¹⁴.

Debido a las dificultades que en el sector de la radiodifusión podía plantear la separación de cuentas en la parte correspondiente a los costes, la Comisión consideraba que, en la contabilización de los ingresos, los operadores de radiodifusión debían hacer un informe detallado sobre las fuentes y cuantía de todos los ingresos derivados de la realización de actividades distintas a las del servicio público. Por otra parte, en lo que respecta a los costes, debían determinarse con claridad los costes específicos de las actividades ajenas al servicio. Asimismo interpretaba que los costes enteramente atribuibles a actividades de servicio público que a la vez beneficiasen a actividades comerciales podían atribuirse íntegramente al servicio público.

Por último, la Comunicación señalaba como condiciones necesarias para que se superase la prueba de proporcionalidad, en primer lugar, que la cuantía de las ayudas estatales no sobrepasara los costes netos derivados de la función de servicio público, teniendo en cuenta los demás ingresos directos o indirectos procedentes de esta función; en segundo lugar, que la cuantía de la ayuda a recibir por el lucro cesante no estuviera causada por una caída en los precios del mercado de la publicidad, provocada por el propio operador de servicio público; y, en tercer lugar, que las ayudas no produjeran efectos negativos, en el sentido de impedir el acceso de otros operadores al mercado, reforzando así una estructura oligopolística del mismo.

De este modo, para que la financiación pública de los organismos públicos de radiodifusión no fuera contraria a las exigencias del Derecho comunitario de la competencia, debían observarse todas y cada una de las exigencias de la Comunicación de la Comisión resultando, pues, necesario que la normativa de los Estados miembros contemplase estos requisitos.

¹⁴ Esta Directiva fue derogada por la Directiva 2006/111/CE de la Comisión, de 16 de noviembre de 2006, relativa a la transparencia de las relaciones financieras ante los Estados miembros y las empresas públicas, así como la transparencia financiera de determinadas empresas.

2. La Comunicación de la Comisión Europea de 2 de julio de 2009, sobre aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión

Desde la publicación de la Comunicación de 2001, por un lado, se produjeron importantes avances tecnológicos con incidencia directa en el sector audiovisual y, por otro lado, hubo importantes cambios en el entorno jurídico que afectaban a la radiodifusión, tales como la Decisión y el Marco comunitario sobre las compensaciones por servicio público¹⁵, la Directiva sobre servicios de medios audiovisua-

¹⁵ Decisión relativa a la aplicación de las disposiciones del art. 86, apartado 2, del Tratado CE a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general (Decisión de 28 de noviembre de 2005. *DOUE* L 312/67, de 29 de noviembre de 2005); y Marco comunitario sobre ayudas estatales en forma de compensación por servicio público (*DOUE* C 297/7, de 29 de noviembre de 2005). En estos dos documentos de 2005 se concretan las condiciones de aplicabilidad del art. 86.2 TCE.

En primer lugar, debe tratarse de un verdadero servicio de interés económico general en el sentido del art. 86 del Tratado. Puesto que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los Estados miembros disponen de un amplio poder de valoración respecto a la naturaleza de los servicios susceptibles de ser calificados como servicio de interés económico general, la labor de la Comisión se limita a velar porque ese poder de valoración se aplique sin error manifiesto. La Comisión exhorta a los Estados miembros a que, a la hora de definir las obligaciones de servicio público y valorar si las empresas cumplen estas obligaciones, realicen una amplia consulta pública.

En segundo lugar, resulta necesario que la empresa en cuestión tenga atribuida la responsabilidad del funcionamiento del servicio de interés económico general en virtud de un instrumento oficial. Aunque la Comisión deja libertad a los Estados miembros a la hora de determinar la forma que debería adoptar dicho instrumento, establece de forma clara el contenido que, como mínimo, debe tener. Así, resulta necesario que se especifiquen la naturaleza, el alcance y la duración concreta de las obligaciones de servicio público impuestas, la identidad de las empresas afectadas, y los costes que debe soportar la empresa en cuestión.

En tercer lugar, en cuanto al importe de la compensación, la Comisión señala que «no podrá superar lo necesario para cubrir los costes derivados del cumplimiento de las obligaciones de servicio público, teniendo en cuenta los correspondientes ingresos, así como un beneficio razonable por el desempeño de estas obligaciones». Este beneficio razonable puede incluir, total o parcialmente, los incrementos de productividad realizados por las empresas en cuestión durante un periodo convenido y limitado, sin menoscabar el nivel cualitativo de los servicios fijado por el Estado.

Los costes que deben tenerse en cuenta son todos los vinculados al funcionamiento del servicio de interés económico general. Su cálculo se basará en los principios contables generalmente aceptados.

En el caso de que las actividades de la empresa en cuestión se limiten al servicio de interés económico general, pueden tenerse en cuenta todos sus costes.

Sin embargo, cuando la empresa realice también actividades ajenas al servicio de interés económico general, sólo podrán tenerse en cuenta los costes vinculados a este servicio. Estos costes asignados al servicio de interés económico general pueden cubrir todos los costes variables causados por la prestación de este servicio, una contribución adecuada a los costes fijos, y una remuneración apropiada de los fondos propios en la medida en que se destinen al servicio de interés económico general. Los costes relacionados con inversiones, podrán tenerse en cuenta cuando sean necesarios para el funcionamiento del servicio de interés económico general. Los costes que nunca podrán imputarse al servicio de interés general son aquellos asignados a posibles actividades ajenas al mismo. Estos costes deben cubrir todos los costes variables, una contribución adecuada a los costes fijos comunes, y una remuneración apropiada del capital.

les¹⁶, la Comunicación que acompaña a la Comunicación «Un mercado único para la Europa del siglo veintiuno. Servicios de interés general, incluidos los sociales: un nuevo compromiso europeo»¹⁷, y la emblemática sentencia del TJCE de 24 de julio de 2003 (Altmark)¹⁸.

Los ingresos que deben tenerse en cuenta deben incluir, al menos, todos los ingresos procedentes del servicio de interés económico general. Si la empresa en cuestión dispone de derechos exclusivos o especiales vinculados a otros servicios de interés económico general que genera beneficios superiores al beneficio razonable, o si se beneficia de otras ventajas concedidas por el Estado, éstos deben tenerse en cuenta, con independencia de su calificación con arreglo al art. 87 TCE, y se añadirán a los ingresos. El Estado miembro también puede decidir que los beneficios procedentes de otras actividades ajenas al servicio de interés económico general se destinen, total o parcialmente, a la financiación de éste.

Por beneficio razonable se entiende un tipo de remuneración de los fondos propios que tenga en cuenta el riesgo, o la inexistencia del mismo, soportado por la empresa a causa de la intervención del Estado, en particular, si este último concede derechos exclusivos o especiales. Normalmente este tipo no debe superar el tipo medio registrado en el sector interesado durante los últimos años. En los sectores en los que no existe una empresa comparable a la empresa encargada del servicio de interés económico general, la comparación puede efectuarse con las empresas situadas en otros Estados miembros o, en caso necesario, con empresas de otros sectores, siempre que se tengan en cuenta las características particulares de cada sector. Para determinar el beneficio razonable, el Estado miembro puede introducir criterios incentivadores, en función, particularmente, de la calidad del servicio prestado y de los incrementos de la eficiencia productiva.

La Comisión resalta la necesidad de que cuando una empresa realice actividades que caen dentro y fuera del ámbito del servicio de interés económico general, su contabilidad interna refleje por separado los costes y los ingresos asociados a este servicio de interés económico general, y los correspondientes a otros servicios, así como los parámetros utilizados para la asignación de costes e ingresos. Asimismo, cuando se encomiende a una empresa la gestión de varios servicios de interés económico general, la contabilidad interna de la empresa debe permitir asegurarse que no existe una compensación excesiva de cada servicio de interés general.

El importe de la compensación comprende todos los beneficios concedidos por el Estado o a cargo de recursos estatales y, en todo caso, deberá utilizarse para el funcionamiento del servicio de interés económico general correspondiente ya que, en caso contrario, constituirá una ayuda estatal incompatible con el Tratado.

Así, en el caso de que exista una compensación excesiva que no sea necesaria para el funcionamiento del servicio de interés económico general, deberá reembolsarse al Estado, al constituir una ayuda estatal, resultando necesario que además, se actualicen, de cara al futuro, los parámetros utilizados para el cálculo de la compensación.

No obstante, cuando el importe de la compensación excesiva no supere el 10% del importe de la compensación anual, dicha compensación excesiva podrá descontarse del año siguiente.

Por último, se permite utilizar la compensación excesiva para financiar otro servicio de interés económico general explotado por la misma empresa, siempre que la transferencia conste en la contabilidad de esta empresa y se realice de conformidad con las normas y principios establecidos en el Marco comunitario.

¹⁶ Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifica la Directiva 89/552/CEE del Consejo sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (*DOUE* L 332 de 18 de diciembre de 2007).

¹⁷ COM (2007) 725 final.

¹⁸ STJCE de 24 de julio de 2003, Asunto C-280/00, *Altmark*, *Rep.* 2003, pág. I-0774.

Estos factores obligaron a la Comisión a revisar la Comunicación de 2001 con el fin de diseñar un marco jurídico apropiado para la futura financiación del servicio público de radiodifusión en el nuevo entorno de los medios de comunicación en el que, por un lado, se reflejase la experiencia adquirida gracias a las investigaciones individuales y las aclaraciones adicionales que había ofrecido la práctica decisoria de la Comisión desde 2001 y, por otro, se tuvieran en cuenta los cambios producidos en el entorno jurídico¹⁹, y la evolución de los mercados a raíz de la digitalización y la convergencia de los medios de comunicación.

Esta revisión resultaba necesaria por diversos motivos. Por un lado, porque no se podían obviar, y debían tenerse en cuenta al regular el régimen jurídico de las compensaciones por servicio público otorgadas a las empresas encargadas de la realización del servicio público de radiodifusión, tanto los documentos que habían visto la luz tras la publicación de la Comunicación de 2001, en especial los relacionados con la aplicación del art. 86.2 TCE a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público a las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general (la Decisión y el Marco Comunitario sobre compensaciones por servicio público, la Directiva revisada sobre televisión sin fronteras), como la última línea jurisprudencial del TJCE sobre compensaciones por servicio público²⁰. Por otro lado, porque en los últimos años el sector audiovisual se había visto sometido a una evolución constante, apareciendo nuevos servicios inexistentes cuando se publicó la Comunicación de 2001, que hacían patente la necesidad de llevar a cabo una actualización. Y por último porque, pese al tiempo transcurrido desde la publicación de la Comunicación, la situación de algunos países como España demostraba que, pese a haber modificado su legislación para adaptarla a las exigencias europeas (Ley

¹⁹ Decisión de la Comisión de 28 de noviembre de 2005, relativa a la aplicación de las disposiciones del art. 86 apartado 2, del Tratado CE a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de servicios de interés general (*DOUE* L 312 de 29 de noviembre de 2005); Marco Comunitario sobre ayudas estatales en forma de compensación por servicio público (*DOUE* C 297 de 29 de noviembre de 2005); y Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifica la Directiva 89/552/CEE del Consejo sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (*DOUE* L 332/27, de 18 de diciembre de 2007).

²⁰ En la STJCE de 24 de julio de 2003, Asunto C-280/00, *Altmark*, el TJCE establece los requisitos necesarios para que la compensación otorgada por un Estado a una empresa como contrapartida de las prestaciones realizadas por las empresas beneficiarias para el cumplimiento de obligaciones de servicio público no sea calificada como ayuda de Estado incluida en el art. 87.1 TCE. En primer lugar, que la empresa beneficiaria esté efectivamente encargada de la ejecución de obligaciones de servicio público y que éstas estén claramente definidas. En segundo lugar, que los parámetros para el cálculo de la compensación se establezcan previamente y de forma transparente. En tercer lugar, que la compensación no supere el nivel necesario para cubrir total o parcialmente los gastos ocasionados por la ejecución de las obligaciones de servicio público. Y en cuarto lugar, que el nivel de la compensación se calcule según un análisis de los costes que una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada para satisfacer las exigencias del servicio público requerido, habría soportado para ejecutar estas obligaciones.

17/2006) aún no se habían solucionado los problemas de competencia derivados de la doble financiación que recibía la televisión pública.

La Comisión, antes de aprobar el texto definitivo de la versión revisada de la Comunicación, realizó tres consultas públicas con el fin de que los Estados miembros y los interesados tuvieran la oportunidad de expresar sus opiniones sobre la conveniencia de la revisión, sobre los cambios que, respecto a la Comunicación de 2001, deberían observarse en la nueva Comunicación, así como sobre aquellos aspectos que considerasen necesario incluir. De este modo, se realizó una primera consulta de enero a marzo de 2008. El 4 de noviembre de 2008 tuvo lugar una segunda consulta sobre la versión revisada de la Comunicación. Y el 8 de abril de 2009 se realizó una tercera consulta sobre la segunda versión de la nueva Comunicación.

El 2 de julio de 2009 se adoptó la nueva Comunicación sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión²¹ en la que, basándose en los comentarios recibidos como consecuencia de las consultas públicas realizadas y, teniendo en cuenta los cambios jurídicos y de mercado acaecidos en los últimos años, se aclaran los principios seguidos por la Comisión en la aplicación de los artículos 87.1 y 86.2 TCE a la financiación pública de los servicios audiovisuales en el sector de la radiodifusión.

La Comunicación de 2009, que parte de la de 2001, contiene algunos cambios respecto a la determinación de la compatibilidad de los sistemas de financiación pública de los organismos públicos de radiodifusión con el Tratado CE.

Aunque analiza los distintos procedimientos para determinar si los sistemas de financiación pública de los organismos públicos de radiodifusión son conformes con las disposiciones del Tratado CE (que la compensación por el servicio público no constituya una ayuda pública al cumplirse, de forma cumulativa, las cuatro condiciones que establece la sentencia *Altmark*²², o que la compensación por el servicio público sea calificada como ayuda pública compatible con el Tratado CE, por la aplicación del artículo 86.2 TCE, o de acuerdo con el artículo 87.3 TCE) entiende que las ayudas públicas a los organismos públicos de radiodifusión se suelen conceder en forma de compensación por el cumplimiento de la misión de servicio público, y que se deben evaluar de conformidad con el artículo 86.2 TCE, basándose en los principios que establece esta Comunicación.

²¹ *DOUE* C 257 de 27-10-2009.

²² STJCE de 24 de julio de 2003, Asunto C-280/00, *Altmark*,. En esta sentencia se sienta un importante precedente al considerar que, para que una contraprestación otorgada por un Estado a una empresa como contrapartida por las prestaciones realizadas para el cumplimiento de obligaciones de servicio público no constituya una ayuda estatal de los arts. 87 y 88 TCE, deben cumplirse, en todo caso, las cuatro condiciones que enunciábamos anteriormente. Cuando no se cumpla alguna de estas condiciones, las compensaciones por servicio público constituyen ayudas estatales prohibidas por el Tratado. Estas ayudas, sólo podrán declararse compatibles a éste si se cumplen los requisitos necesarios para aplicar la excepción contenida en el art. 86.2 TCE, esto es, que la compensación que reciben no supere los costes de la misión de servicio público encomendadas a la empresa en cuestión.

Así, al igual que sucedía en la Comunicación de 2001, se exige que exista una definición de la misión de servicio público, que esta misión haya sido encomendada a una o varias empresas en virtud de un instrumento oficial y que una autoridad u organismo controle que el servicio público se presta efectivamente y, por último, que se cumpla el criterio de proporcionalidad.

En cuanto al primero de estos requisitos, la Comisión entiende necesario que los Estados miembros establezcan una definición oficial de la misión de servicio público. Esta definición debe ser exacta, clara y precisa²³, y no debe dejar ninguna duda sobre si un Estado miembro pretende que se incluya o no en la misión de servicio público una determinada actividad. No obstante, se considera legítima una definición cualitativa que encomiende a un operador determinado la obligación de suministrar una amplia gama de programas y una oferta de programación equilibrada y variada. El papel de la Comisión respecto a la definición de la misión de servicio público se limita al control de los errores manifiestos.

En la Comunicación de 2009 se añade un punto importante, no previsto en la de 2001, en el que se afirma que la misión de servicio público describe los servicios ofrecidos al público en interés general y que su definición no debe confundirse con el mecanismo de financiación elegido para prestar estos servicios. De esta manera, si bien los operadores que tengan encomendado el servicio público de radiodifusión pueden realizar actividades comerciales tales como la venta de espacios publicitarios para obtener ingresos, estas actividades no pueden considerarse parte de la misión de servicio público²⁴.

Como hemos visto, la misión de servicio público ha de encomendarse a una o varias empresas en virtud de un instrumento oficial. Ahora bien, la Comunicación de 2009 exige que el acto o actos por los que se encomiende la misión especifiquen la naturaleza exacta de las obligaciones de servicio público, las condiciones para conceder la compensación y las medidas destinadas a evitar la compensación excesiva y a obtener su devolución.

Además, obliga a los Estados miembros a modificar el acto o actos por el que se encomienda y define la misión de servicio público cuando se amplíe el alcance de la misión de servicio público para incluir nuevos servicios.

²³ En la Comunicación de 2001 en lugar de «precisa» se exigía que la definición fuera «inequívoca».

²⁴ Punto 49 Comunicación de 2 de julio de 2009. FERNÁNDEZ FARRERES, G., en «Televisión pública. En especial la televisión estatal» *Derecho de la Regulación. V. Audiovisual*, Iustel, 2011, págs. 137-138 interpreta que puesto que la determinación de cuáles son las actividades distintas del servicio público es prácticamente imposible de realizar, la Comisión «se ciñe en afirmar, una vez constatada la debilidad del criterio, que lo único seguro es la exclusión de la misión de servicio público de lo que son actividades estrictamente comerciales, entendiéndose por tales, fundamentalmente, la publicidad comercial televisiva a la cabeza. Todas las demás serán, en principio, actividades de servicio público, siempre que, tal como añade la Comisión en las Comunicaciones referidas, compongan una programación variada y equilibrada, de calidad y respetuosa del pluralismo y la diversidad cultural y lingüística de la sociedad, así como idóneas para satisfacer las necesidades democráticas, sociales y culturales y de acceso universal, tanto geográficamente como económica y culturalmente».

Es necesario también que los Estados miembros designen a un organismo independiente de la dirección de organismo público de radiodifusión para que lleve a cabo de una manera transparente y eficaz la supervisión del cumplimiento por parte de éste de su misión de servicio público. Este otorgamiento debe contar con la capacidad y los recursos necesarios para llevar a cabo el control con regularidad y para imponer las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de servicio público.

Por otra parte la Comisión exige, para poder realizar la evaluación de la ayuda estatal, que exista una definición clara y precisa del concepto «misión de servicio público», y una separación clara y adecuada entre las actividades de servicio público y las que no lo son, que incluya la separación de cuentas. Así, los organismos de radiodifusión que reciban una compensación por servicio público y realicen además otras actividades que no sean de servicio público deberán cumplir con los requisitos de transparencia establecidos en la Directiva 2006/111/CE²⁵. En la Comunicación se especifica el modo en que se debe realizar la separación de cuentas tanto del lado de los ingresos como del lado de los costes. Además, se afirma que «para cumplir el criterio de proporcionalidad es necesario por regla general que el importe de la compensación pública no supere los costes netos de la misión de servicio público, teniendo también en consideración otros ingresos directos o indirectos derivados de dicha misión». No obstante, se permite que los organismos públicos de radiodifusión puedan conservar la sobrecompensación anual que supere los costes netos del servicio público en la medida que estos sean necesarios para garantizar la financiación de sus obligaciones de servicio público dentro de los límites y con las condiciones que expresamente se contemplan en la Comunicación. El importe de esta sobrecompensación se puede utilizar exclusivamente para financiar actividades de servicio público.

Los Estados miembros deben contar con mecanismos adecuados y eficaces, independientes del organismo público de radiodifusión, que controlen que no exista ninguna sobrecompensación contraria al principio de proporcionalidad.

Asimismo, en atención a los importantes cambios y a la rápida evolución que han experimentado en los últimos tiempos los mercados audiovisuales, la Comisión permite, por una parte, a los organismos públicos de radiodifusión que puedan utilizar la ayuda estatal para suministrar servicios audiovisuales en nuevas plataformas de distribución, siempre que cumplan determinadas condiciones y, por otra, a los Estados miembros que puedan encomendar a estos organismos públicos determinados servicios que presenten elementos de pago como parte de su misión de servicio público con la condición de que estos servicios satisfagan las necesidades concretas

²⁵ Los requisitos de transparencia establecidos en el artículo 4 de la Directiva 2006/111/CE son los siguientes: a) las cuentas internas correspondientes a las distintas actividades, es decir, a las que son de servicio público y las que no lo son, deben llevarse por separado. b) Todos los costes e ingresos se deben asignar o distribuir correctamente sobre la base de principios de contabilidad de costes aplicados de forma coherente y objetivamente justificable, y c) Se deben establecer claramente los principios de contabilidad de costes con arreglo a los cuales deban llevarse las cuentas separadas.

sociales, democráticas y culturales de la sociedad sin dar lugar a efectos desproporcionados en la competencia y en el comercio transfronterizo. Para garantizar que la financiación de los nuevos servicios audiovisuales no falsea la competencia, los Estados miembros deberán evaluar su impacto en el mercado siguiendo las pautas que marca la Comisión.

Por último, se prohíbe a los organismos públicos de radiodifusión la realización de actividades que den lugar a falseamientos desproporcionados de la competencia que no sean necesarios para el desempeño de la misión de servicio público (ej. subcotización de precios).

III. LA FINANCIACIÓN DE LA TELEVISIÓN PÚBLICA DE TITULARIDAD DEL ESTADO

La Ley 8/2009, de 28 de agosto, de Financiación de la Corporación de la Radio y Televisión Española, transformó sustancialmente el modelo de financiación que tres años antes había establecido la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la Radio y Televisión de Titularidad estatal, con el objeto de reformar el régimen jurídico de la radio y televisión de titularidad estatal, y dotar a la televisión estatal pública de un mecanismo de financiación mixta, con una subvención pública que se adecuase a los límites marcados por las normas y los criterios de transparencia y proporcionalidad establecidos por la Unión Europea y unos ingresos derivados de su actividad comercial sujetos a principios de mercado.

1. La Ley 17/2006, de 5 de junio, de la Radio y Televisión de Titularidad Estatal

La Ley 17/2006, de 5 de junio, de la Radio y Televisión de Titularidad Estatal, que continúa en vigor en todo aquello que no se oponga a la Ley 8/2009²⁶, fue concebida pues, partiendo de un sistema de doble financiación en el que el conjunto de la programación era financiada tanto por fondos públicos como por ingresos comerciales provenientes, fundamentalmente, de la publicidad. Este sistema de doble financiación fue eliminado tras la entrada en vigor de la Ley 8/2009 al desaparecer la publicidad como fuente de financiación de la televisión pública estatal.

El capítulo cuarto de la Ley 17/2006 (arts. 29 a 37) regula el régimen económico de la Corporación RTVE. Así, el art. 31 LRTTE prevé expresamente límites a la capacidad de endeudamiento de los medios de comunicación de titularidad del Estado. Además, el art. 32 regula como instrumento para garantizar el cumplimiento de la

²⁶ La Ley 8/2009 en su disposición derogatoria única modifica expresamente los artículos 7.3, 16.4.f), 20.2.e) y 33 párrafo segundo de la Ley 17/2006, y aclara la interpretación de los artículos 20.2 c) y 23.3.c) de la misma.

misión de servicio público el contrato-programa que, en todo caso, deberá determinar las aportaciones con cargo a los presupuestos generales destinadas a la prestación del servicio público de radio y televisión y que, deberá incorporar restricciones adicionales a las establecidas con carácter general en la Ley 24/1994, de 12 de julio, para la emisión de publicidad. Esta previsión dejará de tener sentido cuando, de conformidad con lo previsto en la Ley 8/2009 se pase efectivamente a un sistema único de financiación basado exclusivamente en ingresos públicos.

Por su parte, el artículo 33 de la Ley 17/2006 se ocupa específicamente de las compensaciones por el cumplimiento de las obligaciones de servicio público. Señala que éstas se consignan en los Presupuestos Generales del Estado de manera diferenciada para cada una de las sociedades del servicio. Asimismo, dispone que estas compensaciones no podrán superar el coste neto del servicio público prestado en el correspondiente ejercicio presupuestario.

La Ley de financiación de la Corporación Radio y Televisión Española ha modificado el párrafo segundo de este artículo estableciendo que si al cierre de un ejercicio se constata que la compensación supera el coste neto incurrido en tal periodo, el montante en exceso se destinará a dotar el fondo de reserva en los términos establecidos en el artículo 8 de esta Ley 8/2009, y el remanente, si lo hubiere, minorará las cantidades asignadas en los Presupuestos Generales del Estado para el ejercicio siguiente a aquel en que se hubiera producido tal exceso.

El coste neto del servicio público se define en el art. 33 de la Ley como la diferencia entre los costes totales de cada sociedad prestadora de servicio público y sus otros ingresos distintos de las compensaciones. No depende, pues, ni de la buena o mala gestión de la sociedad, ni del coste concreto de la misión de servicio público encomendada. Esta definición del coste neto del servicio público, en el sistema de financiación mixta del que partía la Ley 17/2006, en el que la Corporación de Radio y Televisión Española obtenía grandes ingresos derivados de la publicidad, colocaba a los operadores comerciales en una clara situación de desventaja competitiva.

Elaborar una definición clara y exacta del concepto de servicio público de televisión, así como concretar las características que ha de reunir esta actividad para que pueda ser calificada como servicio público, y los efectos que dicha calificación va a tener sobre ella, resulta una ardua tarea. Resulta extremadamente complicado determinar su contenido, máxime si tenemos en cuenta las peculiaridades que presenta el sector en el que nos encontramos.

La Ley 17/2006, de 5 de junio, de la Radio y la Televisión de Titularidad Estatal, intenta definir la función de servicio público estatal de televisión y radio, que encomienda a la Corporación RTVE y a sus sociedades filiales.

Su artículo 2.1 señala que el objeto del servicio público de la radio y televisión de titularidad del Estado es «la producción, edición y difusión de un conjunto de canales de radio y televisión con programaciones diversas y equilibradas para todo tipo de público, cubriendo todos los géneros y destinadas a satisfacer necesidades de información, cultura, educación y entretenimiento de la sociedad española; impulsar

la sociedad de la información; promover el pluralismo, la participación y los demás valores constitucionales, garantizando el acceso de los grupos sociales y políticos significativos».

De estos objetivos, se deduce en principio, que el conjunto de la programación de la Corporación Radio Televisión Española va a entrar dentro del concepto del servicio público, y que por tanto, toda ella va a recibir financiación pública.

Por otra parte, el art. 2.2, señala que la función de servicio público también comprende «la producción de contenidos y la edición y difusión de canales generalistas y temáticos, en abierto o codificados, en el ámbito nacional o internacional, así como la oferta de servicios conexos e interactivos orientados a los fines mencionados en el apartado anterior».

Asimismo, en este párrafo se permite que la función de servicio público comprenda canales codificados, lo que podría ir en contra del principio de universalidad en el que tradicionalmente se ha basado la radiodifusión pública, y que significa el acceso de todos los ciudadanos a una oferta abierta y gratuita, que resulte accesible y asequible para todos los ciudadanos.

El apartado 3 de este art. 2 señala que los servicios de radio y televisión tendrán por objetivo alcanzar una cobertura universal, entendiéndose por tal la mayor cobertura posible dentro del territorio nacional.

Por otra parte, en el art. 3.2 de la Ley se enumeran las obligaciones que deberá cumplir la Corporación RTVE en el ejercicio de su función de servicio público y que se formulan de forma genérica e imprecisa.

El art. 3.3 de la Ley de la Radio y Televisión de Titularidad Estatal incluye dentro de la función de servicio público de radio y televisión la contribución al desarrollo de la sociedad de la Información de la siguiente manera: participando en el progreso tecnológico, utilizando las diferentes tecnologías y vías de difusión, desarrollando nuevos servicios conexos o interactivos susceptibles de enriquecer o completar su oferta de programación y de acercar las diferentes Administraciones Públicas a los ciudadanos, y promoviendo medidas que eviten cualquier forma de discriminación por causa de discapacidad.

De nuevo, estamos ante un apartado tan amplio que cualquier actividad que realice RTVE podría quedar incluida en él, y por tanto, dentro de la definición de la función de servicio público.

Asimismo, la programación de servicio público deberá atender a los colectivos sociales que requieran una atención específica como la infancia y juventud (art. 25.3), y se deberá asegurar la expresión de la pluralidad social, ideológica, política y cultural de la sociedad española, estableciéndose expresamente el modo en el que se aplicará este derecho de acceso (art. 28).

Además, como instrumentos para el cumplimiento de la función de servicio público, la Ley de la Radio y Televisión de Titularidad Pública recoge la obligación de que las Cortes Generales aprueben mandatos-marco a la Corporación RTVE, en los que se concreten los objetivos generales de la función de servicio público que tienen

encomendado, con una vigencia de nueve años (art. 4)²⁷ y un contrato-programa de duración trienal²⁸, que suscribirán el Gobierno y la Corporación RTVE fijando los objetivos específicos a desarrollar en el ejercicio de la función de servicio público, y los medios presupuestarios para atender dichas necesidades, previo informe de la autoridad audiovisual, y una vez informadas las Cortes Generales (art. 32)²⁹.

En este sentido, la Ley General de Comunicación Audiovisual obliga a la Corporación RTVE a suscribir con el Gobierno el contrato programa correspondiente en el que se deberá detallar la oferta de televisión que habrá de observar las obligaciones de servicio público previstas en la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la Radio y la Televisión de Titularidad Estatal (arts. 2 y 3), en la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de Financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española (art. 9), y en las disposiciones vigentes del Mandato Marco a la Corporación RTVE aprobado por las Cortes Generales, los días 11 y 12 de diciembre de 2007. Igualmente, en este contrato programa deberá quedar especificada y singularizada la organización y programación de la 2 de RTVE que, en todo caso, habrá de disponer de un plan concreto para la creación del centro de producción de referencia en Sant Cugat. Además de la oferta de televisión, en el contrato programa se incluirá también la de radio y de los servicios conexos e interactivos y de información en línea, la programación de la Orquesta y Coro y del Instituto de Radio y Televisión Española (art. 41.1).

Ahora bien, la Ley General de Comunicación Audiovisual es clara al establecer al plazo máximo e improrrogable en el que este contrato programa ha de ser suscrito: 180 días desde la entrada en vigor de la Ley. Esto es, 6 meses contados a partir del 1 de mayo de 2010, sin que este plazo pueda ser prorrogado. Esta obligación ha sido incumplida por la Corporación RTVE que aún sigue sin firmar dicho contrato-programa, lo que no deja de sorprender, máxime cuando se trata de un instrumento fundamental para que se pueda realizar un control efectivo del cumplimiento de la

²⁷ El mandato-marco a la Corporación RTVE fue aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados en su sesión de 11 de diciembre de 2007 y por el Pleno del Senado en su Sesión de 12 de diciembre de 2007. Sobre el contenido del mandato marco *vid.* CASADO CASADO, L., «La configuración de la televisión de titularidad del Estado como servicio público en la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad del Estado», *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 80, 2008, págs. 86 a 96.

²⁸ Sobre el contrato programa como instrumento de desarrollo de los objetivos aprobados en el mandato-marco *vid.* CASADO CASADO, L., «La configuración de la televisión ...», *op. cit.* págs. 96-99.

²⁹ CHINCHILLA MARTÍN, C., «La reforma de la radio y la televisión públicas de titularidad estatal: la Ley 17/2006, de 5 de junio», en *RAP*, nº 174, págs. 304-305, considera que de estos instrumentos «depende, en último término, el éxito de la reforma de la radio y la televisión públicas, y en manos del Parlamento, primero, y luego del Gobierno, está, pues, imponer obligaciones a las sociedades de la Corporación RTVE que, en primer lugar, sean lo suficientemente concretas para poder luego exigir su cumplimiento y sancionar, en su caso, su incumplimiento; y, en segundo lugar, sean concebidas de tal forma que el conjunto de la programación ofrecida por la radio y la televisión públicas las haga merecedoras de tal nombre, en el sentido de que, verdaderamente, pueda decirse de aquella que es una programación de calidad, neutral, objetiva, independiente del Gobierno, y diferente a la programación, cada vez más homogénea, de las emisoras y canales privados».

función de servicio público por parte de la Corporación Radio Televisión Española, y del destino de los fondos públicos que recibe para ello.

Por ello, hasta que no se suscriba dicho contrato programa, no vamos a saber con exactitud cuando estamos realmente ante una actividad de servicio público, pues la Ley nos ofrece una definición imprecisa cargada de conceptos jurídicos indeterminados³⁰.

Si bien la Comunicación de la Comisión de 2 de julio de 2009 considera legítima una definición cualitativa de la misión de servicio público que encomiende a un operador determinado la obligación de suministrar una amplia gama de programas y una oferta de programación equilibrada y variada, exige que esta definición sea exacta, clara y precisa. Así, resulta necesario, para realizar un control eficaz sobre el cumplimiento de la misión de servicio público, conocer con exactitud en qué consiste este servicio público por cuya realización los organismos públicos de radiodifusión reciben financiación pública.

Además, para que el servicio público se preste efectivamente, la Comisión entiende necesario que exista una autoridad competente u organismo designado al efecto que controle su aplicación de manera transparente y eficaz. Si bien se deja en manos de los Estados miembros la facultad de elegir el mecanismo destinado a garantizar un control eficaz del efectivo cumplimiento de las obligaciones de servicio público, se exige que el organismo que realice el control sea realmente independiente de la dirección del organismo público de radiodifusión, que cuente con la capacidad y los recursos necesarios para llevar a cabo el control con regularidad, y pueda imponer las medidas apropiadas que sean necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de servicio público.

En España, la Ley 17/2006, atribuye expresamente el control del cumplimiento de la misión de servicio público de radio y televisión por parte de la Corporación RTVE, a la autoridad audiovisual, que podrá adoptar recomendaciones y resoluciones y requerir a la Corporación RTVE y a sus sociedades los datos e informes necesarios para el ejercicio de sus funciones (art. 40). Como veremos, la LGCA prevé y regula (arts. 44 a 54) el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales (CEMA) como órgano regulador y supervisor del sector que ejercerá sus competencias bajo el principio de independencia de los poderes políticos y económicos. Las funciones de este órgano, que no se ha llegado a constituir, serán asumidas por un órgano diferente que es la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia cuando se apruebe su Ley de creación, que actualmente se encuentra en tramitación.

Por otro lado, la Ley 17/2006 prevé que el control parlamentario sobre la actuación de la Corporación RTVE y sus sociedades lo ejerzan las Cortes Generales, que

³⁰ CHINCHILLA MARTÍN, C. entiende que la Ley 17/2006 cumple con el requisito establecido por la Comisión en la Comunicación, relativo a la definición «oficial» del servicio público, lo que no significa que una mayor concreción no fuera posible ni deseable. Esta autora interpreta que la Comunicación al exigir la distinción clara y precisa de la misión de servicio público no se refiere a programas concretos, sino a actividades. *Vid.* «La reforma de la radio y la televisión públicas de titularidad estatal: la Ley 17/2006, de 5 de junio», en *RAP*, n° 174, págs. 324 y 325

velarán especialmente por el cumplimiento de las funciones de servicio público (art. 39). A tal fin, la Corporación RTVE remitirá con carácter anual a las Cortes Generales un informe referido a la ejecución del contrato-programa y del mandato-marco, y una memoria sobre el cumplimiento de la función de servicio público encomendada, referido al conjunto de sus actividades, programaciones, servicios y emisiones. Debemos tener en cuenta que éste es un control político y no jurídico y, como tal, su principio rector es el de la mayoría que impone sus decisiones. Por ello, en un tema tan sensible y de tanta trascendencia política y social como es el de la gestión directa del servicio público de televisión, el simple juego de las mayorías podría vaciar de contenido el control que se pretende. Por último, la Corporación RTVE estará sometida al control externo del Tribunal de Cuentas (art. 41).

El artículo 37.5 de la Ley 17/2006 obliga a la Corporación RTVE y sus sociedades prestadoras del servicio público a llevar un sistema de contabilidad analítica que permita presentar cuentas separadas de las actividades de servicio público del resto de actividades que realice, con el objeto de determinar el coste neto. Esta obligación resulta clave para determinar el cumplimiento de las exigencias de las Instituciones Comunitarias. No obstante, para poder llevar una contabilidad analítica resulta necesario que estén claramente separadas las actividades de servicio público de las que no lo son, lo que no sucede en esta Ley, ya que, es el conjunto de la programación, y no sólo las actividades de servicio público, la que recibe la financiación pública.

No se pueden diferenciar, partiendo de la definición de servicio público establecida en la Ley, las actividades de servicio público de la Corporación RTVE, del resto de actividades que realice. Por ello sorprende que el art. 37.5 LRTTE obligue a la Corporación RTVE y a sus sociedades prestadoras del servicio público a llevar un sistema de contabilidad analítica que permita presentar cuentas separadas de las actividades de servicio público y de las otras de actividades que desarrollen, con objeto de determinar el coste neto del servicio, definido en el art. 33 LRTTE como la diferencia entre los costes totales que haya tenido la sociedad y sus otros ingresos distintos de las compensaciones³¹.

³¹ CHINCHILLA MARTÍN, C., considera que el modo en que el legislador español ha definido el coste neto (como la diferencia entre los costes «totales» de cada sociedad y todos sus ingresos, a excepción de la aportación presupuestaria), se explica porque la Comisión «ha elaborado un concepto «integral» de servicio público susceptible de abarcar, en principio, toda la programación de una radio o televisión pública, así como su producción, hasta el punto de que, a la hora de suministrar ejemplos de actividades «de no servicio público», sólo cita el comercio electrónico o la venta de espacios publicitarios o programas, esto es, actividades estrictamente comerciales. Y sobre todo, porque en la Comunicación se mantiene una concepción tan amplia de la actividad de servicio público que, a la hora de definir qué debe computarse como costes del servicio público, permite contabilizar los gastos de producción de programas que van a venderse a otros operadores o que se hacen para captar audiencia, que es también, según la Comisión, y como hemos visto, una forma de cumplir con la misión de servicio público. Ahora bien, entiende que lo que también dice la Comunicación, y no ha tenido reflejo en la Ley 17/2006, es que en la contabilidad hay que asignar como costes de actividades que no son de servicio público los que se hubiera evitado de no haberse realizado actividades de dicha naturaleza (en el ejemplo de la Comunicación, los gastos incurridos por la venta a terceros de los programas emitidos en la radio o la televisión públicas). La Ley (art. 33) habla de los costes

Como vemos, con el sistema de financiación que se establece en la Ley 17/2006³² no se solucionaron los problemas de compatibilidad de la financiación de la Corporación Radio Televisión Española con el Derecho europeo de la competencia pues, en base a la definición de servicio público contenida en la Ley, resultaba imposible separar los programas de servicio público de los programas puramente comerciales, de forma que toda la programación de la Corporación Radio Televisión Española quedaría incluida dentro del mismo.

2. La Ley 8/2009, de 28 de agosto, de Financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española

La Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española³³ tiene como finalidad el regular un sistema único de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española y de sus filiales prestadoras del servicio público de radio y televisión basado en ingresos públicos, con el objeto de reforzar la independencia de este servicio público frente a las consideraciones del mercado, de facilitar la determinación de la compensación de RTVE para poder cubrirlo, y de garantizar la estabilidad en sus ingresos favoreciendo así el equilibrio presupuestario³⁴.

Lo más característico de la Ley es la eliminación de la publicidad como fuente de financiación y el establecimiento de unas aportaciones a cargo de quienes considera que se van a beneficiar de esta medida: los operadores de televisión y los operadores de telecomunicaciones.

Ahora bien, no se van a aumentar las aportaciones del Estado para hacer frente a la carga económica que supone la eliminación de los ingresos procedentes de la publicidad. En su lugar, se obliga a los operadores privados de televisión y a los de telecomunicaciones a sufragar, en parte, esta carga, aportando unas cantidades que se calcularán aplicando un porcentaje sobre los ingresos que obtengan.

totales de cada sociedad y, sin embargo, según la Comunicación, no deberían ser los costes totales de cada sociedad, ya que éstos incluyen los gastos de comercialización de los programas, sino sólo los costes totales en que haya incurrido cada sociedad en concepto de prestación del servicio público, noción ésta que ya no incluirá los gastos derivados de las actividades que no son de servicio público». *Vid.* «La reforma de la radio y la televisión públicas de titularidad estatal: la Ley 17/2006, de 5 de junio», en *RAP*, nº 174, págs. 329.

³² Que se basa en una financiación mixta, con ingresos públicos e ingresos privados derivados de la actividad comercial.

³³ *BOE* de 31 de agosto de 2009. Esta Ley ha sido modificada por la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual y desarrollada por el Real Decreto 1004/2010, de 5 de agosto.

³⁴ Sobre la financiación de la Corporación RTVE *vid.* FERNÁNDEZ FARRERES, G., «Televisión pública. En especial la televisión estatal» en *Derecho de la Regulación Económica. V. Audiovisual*, Iustel, Madrid, 2011, págs. 162 a 171.

Las fuentes de financiación de la Corporación RTVE aparecen enumeradas en el artículo 2 de la Ley de Financiación, y se desarrollan por el Real Decreto 1004/2010, de 5 de agosto.

a) Las compensaciones por el cumplimiento de las obligaciones de servicio público consignadas en los Presupuestos Generales del Estado a que se refieren la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la Radio y Televisión de titularidad estatal y la Ley de Financiación

De conformidad con el artículo 33 de la Ley 17/2006 estas compensaciones tendrán carácter anual y no podrán superar el coste neto del servicio público prestado en el correspondiente ejercicio presupuestario.

De este modo, las compensaciones irán destinadas a sufragar el cumplimiento de la función de servicio público. Ahora bien, como veíamos, el coste neto del servicio público aparece definido como la diferencia entre los costes totales en los que incurra cada sociedad prestadora del servicio público y sus otros ingresos distintos de las compensaciones, sin que esta definición nos permita obtener el coste real y concreto de la misión de servicio público encomendada.

b) Un porcentaje sobre el rendimiento de la tasa sobre reserva de dominio público radioeléctrico regulada en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones³⁵

Este porcentaje, hasta que las Leyes de Presupuestos no establezcan un porcentaje diferente, queda fijado en el 80% con un importe máximo anual de 330 millones de euros (art. 4.2 Ley 8/2009).

El importe que resulte de la aplicación de este porcentaje será ingresado por la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones en la forma y plazos que se determinen reglamentariamente (art. 4.3 Ley 8/2009). Así, el Real Decreto 1004/2010, de 5 de agosto, dispone que este porcentaje será abonado los diez primeros días de cada mes a la Corporación Radio Televisión Española, calculándose su importe a partir del importe de la recaudación neta obtenida a fecha 20 de diciembre del ejercicio inmediatamente anterior (art. 3.1 RD 1004/2010). Una vez conocida la recaudación neta obtenida por la tasa, se procederá a la liquidación definitiva del pago a realizar. De producirse una diferencia a favor de la Corporación, ésta se abonará los diez primeros días del mes de febrero siguiente al cierre del correspondiente ejercicio. En el caso de que resulte una cantidad a devolver, la Corporación Radio Televisión Española procederá a ingresar en el Tesoro Público el importe correspondiente antes del 30 de abril (art. 3.2 RD 1004/2010).

³⁵ Vid. arts. 2 y 3 del Real Decreto 1004/2010, de 5 de agosto, por el que se desarrolla la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de Financiación de la Corporación Radio Televisión Española.

c) La aportación de los operadores de telecomunicaciones de ámbito geográfico estatal o superior a una Comunidad Autónoma³⁶

La Ley justifica esta aportación «en atención al impacto positivo para el sector de las telecomunicaciones que se deriva de la nueva regulación del sector televisivo y audiovisual y, en especial, por la ampliación de los servicios de banda ancha fija y móvil, así como la supresión de la publicidad y la renuncia a contenidos de pago o acceso condicional de la Corporación RTVE» (art. 5.1 Ley 8/2009).

Estarían obligados al pago de la aportación los operadores de servicios de telefonía fija, de servicios de telefonía móvil y del servicio de acceso a internet que figuren inscritos en el Registro de Operadores de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, siempre que tengan ámbito estatal o superior a una Comunidad Autónoma (art. 5.3 Ley 8/2009).

Esta aportación se fija en el 0,9% de los ingresos brutos de explotación, excluidos los obtenidos en el mercado de referencia al por mayor y no podrán superar el 25% del total de ingresos previstos para cada año por la Corporación RTVE (art. 5.4 Ley 8/2009).

d) La aportación de las sociedades concesionarias y prestadoras del servicio de televisión de ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma³⁷

La Ley justifica esta aportación en el impacto económico favorable que sobre estas sociedades va a tener la supresión del régimen de publicidad retribuida como fuente de financiación de la Corporación RTVE (art. 6.1 Ley 8/2009).

Van a estar obligadas al pago de esta aportación las sociedades concesionarias del servicio de televisión por cable, del servicio de televisión por satélite y del servicio de televisión privada por ondas terrestres, en sistema analógico o digital, siempre que el servicio tenga un ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma (art. 6.3 Ley 8/2009).

La aportación para los operadores de televisión en acceso abierto se fija en el 3% del total de los ingresos brutos de explotación facturados en el año correspondiente, y no podrá superar el 15% del total de ingresos previstos para cada año en

³⁶ Artículo 4 del Real Decreto, 1004/2010, de 5 de agosto, por el que se desarrolla la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de Financiación de la Corporación Radio Televisión Española. El procedimiento de gestión de las aportaciones de los operadores de telecomunicaciones y televisión está previsto en el artículo 6 de esta norma.

³⁷ Según el artículo 3.1 de la Ley 8/2009, los ingresos a los que se refieren las letras a), b), c) y d) del artículo 2.1 de la misma sólo podrán ser destinados por la Corporación RTVE a financiar actividades de servicio público. Esta aportación se desarrolla en el artículo 5 del Real Decreto, 1004/2010, de 5 de agosto, por el que se desarrolla la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de Financiación de la Corporación Radio Televisión Española. El artículo 6 de este Real Decreto regula el procedimiento de gestión de las aportaciones de los operadores de telecomunicaciones y televisión.

la Corporación RTVE (6.4 Ley 8/2009). Para los operadores de televisión de acceso condicional o de pago este porcentaje será del 1,5% y el límite estará en el 20% del total de los ingresos previstos en la Corporación para cada año (art. 6.5 Ley 8/2009).

e) Los ingresos obtenidos por los servicios que presten y, en general, por el ejercicio de sus actividades

Así, la Corporación podrá obtener ingresos por la comercialización de sus contenidos, tanto de producción propia como de producción mixta, siempre que los ingresos no procedan de actividades de publicidad o televenta en cualquiera de sus formas, incluido el patrocinio, ni se trate de ingresos derivados del acceso condicional (art. 7.1 Ley 8/2009).

Lo que ha de entenderse por publicidad o televenta está previsto en los apartados c) y h) del artículo 3 de la Ley 25/1994, de 12 de julio (artículo 7.2 Ley 8/2009). No obstante, el apartado 3 del artículo 7 contiene una lista de actividades que no tienen la consideración de publicidad y que en el caso de realizarse no darán lugar a contraprestación económica alguna.

f) Los productos y rentas de su patrimonio.

g) Las aportaciones voluntarias, subvenciones, herencias, legados y donaciones.

h) Los ingresos procedentes de las operaciones de crédito que concierten, dentro de los límites establecidos en el artículo 31 de la Ley 17/2006, de 5 de junio

Este artículo establece que la Corporación RTVE, sus sociedades prestadoras del servicio público y cualesquiera otras sociedades en las que posean, directa o indirectamente, la mayoría del capital social sólo podrán recurrir al endeudamiento para la financiación de sus inversiones en inmovilizado material e inmaterial y para atender desfases temporales de tesorería, y que los límites de este endeudamiento se fijarán, para cada ejercicio, en el correspondiente contrato-programa.

i) Cualesquiera otros de derecho público o de derecho privado que les puedan ser atribuidos por cualquiera de los modos establecidos en el ordenamiento jurídico

El capítulo IV de la Ley 8/2009, dedicado al Fondo de Reserva, obliga a la Corporación RTVE a constituir un fondo de reserva con los ingresos que superen el cos-

te neto del servicio público prestado en el correspondiente ejercicio presupuestario³⁸ y que estará destinado a compensar las pérdidas de ejercicios anteriores y a hacer frente a contingencias especiales derivadas de la prestación del servicio público encomendado (artículo 8).

Por último, el capítulo V de la citada Ley establece un conjunto de obligaciones de servicio público que se añaden a las ya establecidas en la Ley 17/2006 (art. 9.1), y prevé que no se podrá establecer ninguna obligación adicional de servicio público a la Corporación RTVE sin la correspondiente dotación presupuestaria (art. 9.2).

3. El cumplimiento de las exigencias de la Comisión Europea por la Ley de Financiación

Como acabamos de ver, la Ley 8/2009 supone un cambio en el modelo de financiación de la televisión pública en España ya que se pasa de un sistema de financiación mixta a un sistema de financiación única, basado en ingresos públicos que provienen de los Presupuestos Generales del Estado, de un porcentaje sobre el rendimiento de la tasa sobre reserva de dominio público radioeléctrico, y de las aportaciones de los operadores de televisión y de telecomunicaciones. Estas aportaciones son una nueva figura tributaria, no prevista en nuestra legislación tributaria, que la Ley considera que se ajusta plenamente a los principios constitucionales sobre tributación.

La Ley justifica esta aportación de los operadores en los beneficios que éstos van a obtener como consecuencia de la reducción de la publicidad. Sin embargo, de esta medida no se van a beneficiar todos los operadores de la misma forma.

Así, si bien los operadores de televisión en abierto podrían salir beneficiados con la medida, pues podrían aumentar los precios de la publicidad, para los operadores del servicio de televisión de pago por cable y por satélite, cuyos ingresos dependen sólo de un modo muy marginal del mercado publicitario, esta medida sólo supondría un pequeño beneficio. Tampoco se benefician de la publicidad los operadores de telecomunicaciones ya que, si la publicidad que pierde la Corporación RTVE se fuera a los anunciantes de Internet, se estaría beneficiando a los prestadores de servicios de la sociedad de la información y no a los operadores de telecomunicaciones, que son los que van a tener que realizar la aportación³⁹.

De esta forma, parece que se está favoreciendo a los operadores de televisión, que se van a poder beneficiar (en mayor o menor medida) de la reducción de la publicidad en la televisión pública, en detrimento de los operadores de telecomunicaciones, a los que se les está imponiendo una carga por un beneficio que no van a obtener.

³⁸ El fondo de reserva no podrá sobrepasar el límite establecido en el artículo 3.2 de la Ley 8/2009.

³⁹ Acuerdo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 21 de mayo de 2009 por el que se aprueba el Informe a la Vicepresidenta Primera del Gobierno y al Ministerio de la Presidencia sobre el Anteproyecto de Ley de Financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española (Expediente RO 2009/1747).

El sistema de financiación de la Corporación RTVE que establece la Ley 8/2009 ha sido examinado detenidamente por la Comisión Europea desde la perspectiva de la competencia y desde el punto de vista de la legislación sobre telecomunicaciones.

Sobre el primer aspecto se pronunció la Comisión Europea el 20 de julio de 2010, tras haber iniciado en diciembre de 2009⁴⁰ una investigación formal para determinar si el nuevo modelo de financiación de la Corporación RTVE era compatible o no con la legislación comunitaria sobre ayudas estatales. La Comisión Europea concluyó que el plan de financiación de la Corporación Radiotelevisión Española era conforme a las normas europeas sobre ayudas estatales al garantizar que la Corporación RTVE no recibiría una compensación excesiva por prestar el servicio público de radiodifusión. Además consideró que el importe concedido a la Corporación RTVE sólo estaba determinado por el coste neto de funcionamiento del servicio público y que no dependía de los ingresos generados por los nuevos impuestos con cargo a los operadores. Esta Decisión de la Comisión fue recurrida por Telefónica ante el Tribunal General de la Unión Europea en abril de 2010.

No parece sin embargo que la Comisión Europea tenga las cosas tan claras respecto a la compatibilidad de la nueva aportación con cargo a los operadores de telecomunicaciones prevista en la Ley 8/2009 con la legislación comunitaria sobre telecomunicaciones y ponderaba, a finales de septiembre de 2010, la posibilidad de interponer un recurso por incumplimiento ante el Tribunal de Justicia de la UE si España no eliminaba o modificaba esta aportación de los operadores de telecomunicaciones. Finalmente, en marzo de 2011, la Comisión Europea denunció a España ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea al considerar que las tasas que se imponen a los operadores de telecomunicaciones son incompatibles con las normas europeas en materia de telecomunicaciones, en concreto, con la Directiva 2002/20/CE relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, cuyo artículo 12 dispone que únicamente se podrán imponer tasas a los operadores de telecomunicaciones para sufragar determinados costes administrativos y reglamentarios, y que las tasas han de ser objetivas, transparentes y proporcionadas. Por ello, considera la Comisión que las tasas no podrían servir para financiar cualquier otra cosa como, en este caso, la televisión pública.

Más arriba explicábamos cómo la nueva Ley de financiación incrementa los fondos públicos con los que se va a financiar a la Corporación RTVE y suprime la publicidad.

Ahora bien, este sistema único de financiación basado en ingresos públicos difícilmente cumple, en mi opinión, con los principios de proporcionalidad y transparencia exigidos por la Comisión Europea, al considerarse que toda la programación de la Corporación Radio Televisión Española, con independencia de los contenidos, y por el mero hecho de ser emitida por el ente público, cumpliría la función de servicio público.

⁴⁰ Ayuda de Estado C 38/2009 (ex NN 58/2009) –España. Nuevo sistema de financiación basado en los impuestos para los organismos de radiodifusión en España–. Bruselas 02-12-2009 C (2009) 9313 final.

El artículo 33 de la Ley 17/2006 define el concepto «coste neto del servicio público» como la diferencia entre los costes totales de cada sociedad prestadora del servicio público y sus otros ingresos distintos de las compensaciones.

Por su parte, el art. 3.1 de la Ley de Financiación establece que los ingresos obtenidos de las compensaciones, del porcentaje sobre el rendimiento de la tasa sobre reserva de dominio público radioeléctrico y de las aportaciones de los operadores de televisión y telecomunicaciones sólo podrán ser destinados por la Corporación RTVE a financiar actividades que sean de servicio público, y no se podrán utilizar para sobrecoartar frente a competidores de derechos sobre contenidos de gran valor comercial.

Si nos centramos en la noción de «coste neto del servicio público» definida en la Ley 17/2006 vemos cómo se trata de un concepto pensado para sufragar con ingresos públicos cualquier gasto en que pudiera incurrir la Corporación RTVE. Según esta definición, el coste del servicio público no depende del coste real de las actividades de servicio público que realice la Corporación RTVE, sino que es simplemente una diferencia entre los costes de la Corporación y los ingresos distintos de la propia compensación.

De esta forma, al coste total habría que restarle el resto de ingresos distintos de la compensación entre los cuales, a partir de la Ley 8/2009, se encuentran otros ingresos públicos como las aportaciones de los operadores y el porcentaje sobre la tasa por reserva del dominio público radioeléctrico⁴¹.

La noción de «coste neto» que contiene la Ley 17/2006, y que viene a determinar el importe de la compensación con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, es independiente del coste real que tenga el servicio público y de los ingresos públicos que en realidad recibe la Corporación RTVE. Como señala el artículo 3.1 de la Ley de Financiación, las aportaciones y el porcentaje sobre la tasa por reserva del dominio público radioeléctrico sólo se podrán destinar a sufragar actividades de servicio público. Sin embargo, el coste de las actividades de servicio público que se sufraguen con los ingresos públicos obtenidos de estas fuentes, no quedaría incluido dentro del concepto de «coste neto del servicio público» del artículo 33 de la Ley 17/2006⁴².

Parece así que el legislador ha querido diseñar un sistema de financiación única en el que cualquier gasto en que incurra la Corporación sea sufragado con ingresos públicos.

El problema está en determinar qué actividades de la Corporación RTVE son realmente de servicio público pues, para cumplir con los principios de proporcio-

⁴¹ Deja de tener sentido así la definición de «coste neto del servicio público» que hace el artículo 46.1 del mandato-marco a la Corporación RTVE (previsto en el artículo 4 de la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la Radio y Televisión de Titularidad Estatal, y aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados en su sesión de 11 de diciembre de 2007 y por el Pleno del Senado en su Sesión de 12 de diciembre de 2007) en el que aparece como la diferencia entre los costes totales de cada sociedad prestadora del servicio público y sus ingresos de actividad comercial. Tras la entrada en vigor de la Ley 8/2009 se deben adaptar o suprimir los artículos del mandato-marco que se opongan a ella (disposición adicional primera de la Ley 8/2009).

⁴² Estas cantidades se restarían a los costes totales para calcular el importe del coste neto del servicio público.

nalidad y transparencia exigidos por la Comisión, sólo estas actividades, y no las comerciales, podrían ser sufragadas con ingresos públicos⁴³.

Si todos los gastos en los que incurra la Corporación RTVE se pueden costear con ingresos públicos, toda su actividad debería ser de servicio público. Sin embargo, la realidad es bien distinta ya que no parece que la Corporación RTVE se vaya a dedicar exclusivamente a emitir programas de servicio público, sino que va a seguir emitiendo programas comerciales similares a los que emiten las televisiones privadas y producir programas audiovisuales que competirán directamente en el mercado de contenidos con los producidos por otras cadenas nacionales o foráneas⁴⁴.

IV. LA FINANCIACIÓN DE LAS TELEVISIONES PÚBLICAS EN LA LEY GENERAL DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL

La Ley 7/2010, General de Comunicación Audiovisual, se presenta como una norma básica tanto para el sector privado como para el público, en la que se fijan unos principios mínimos que deben inspirar la presencia en el sector audiovisual de organismos públicos prestadores del servicio público de radio, televisión y servicios interactivos. Estos principios siguen la normativa y recomendaciones comunitarias sobre financiación pública compatible con el Derecho Europeo, control independiente a través de organismos reguladores y garantía y protección de derechos⁴⁵. Así, como veremos, la Ley diseña un sistema de financiación del servicio público

⁴³ FERNÁNDEZ FARRERES, G., en «Televisión pública. En especial la televisión estatal» *Derecho de la Regulación. V. Audiovisual*, Iustel, 2011, págs. 141 entiende que «toda la actividad televisiva, a excepción de la que genera ingresos comerciales, supone formalmente el cumplimiento de la función de servicio público encomendada. Y ello porque el coste neto del servicio no es otra cosa que el coste real de todas las actividades que se desarrollan, cualesquiera que sean, una vez descontados los ingresos comerciales. En definitiva, los gastos de las televisiones de titularidad pública terminan siendo sufragados en su totalidad o parcialmente, en función de la magnitud de sus ingresos comerciales que, en su caso, puedan obtener. Por ello, en sí mismo, nada se nos dice, obviamente, acerca de si esa financiación pública va destinada o no a un determinado tipo de programación distinta de la que realizan o pueden realizar otros operadores privados de televisión».

⁴⁴ FERNÁNDEZ FARRERES, G., en «Televisión pública. En especial la televisión estatal» *Derecho de la Regulación. V. Audiovisual*, Iustel, 2011, págs. 137-138 interpreta que puesto que la determinación de cuáles son las actividades distintas del servicio público es prácticamente imposible de realizar, la Comisión «se ciñe en afirmar, una vez constatada la debilidad del criterio, que lo único seguro es la exclusión de la misión de servicio público de lo que son actividades estrictamente comerciales, entendiendo por tales, fundamentalmente, la publicidad comercial televisiva a la cabeza. Todas las demás serán, en principio, actividades de servicio público, siempre que, tal como añade la Comisión en las Comunicaciones referidas, compongan una programación variada y equilibrada, de calidad y respetuosa del pluralismo y la diversidad cultural y lingüística de la sociedad, así como idóneas para satisfacer las necesidades democráticas, sociales y culturales y de acceso universal, tanto geográficamente como económica y culturalmente».

⁴⁵ *Vid.* Exposición Motivos Ley 7/2010.

en el que los ingresos públicos se destinarán, en exclusiva, a sufragar el coste neto del servicio⁴⁶.

Esta Ley dispone que el Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales deberán determinar normativamente, para su ámbito de competencia, el sistema de financiación de su servicio público de comunicación audiovisual, que habrá de ser compatible con la normativa vigente en materia de competencia (art. 43.1).

Tal y como hemos explicado, el Estado estableció el sistema de financiación de la Corporación RTVE en la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española (desarrollada por el Real Decreto 1004/2010, de 5 de agosto), que tiene como finalidad regular un sistema único de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española basado en ingresos públicos. Este modelo de financiación para la televisión de titularidad del Estado se ha mantenido en la Ley General de Comunicación Audiovisual cuyo art. 43.2 dispone que «los servicios de interés económico general de comunicación audiovisual radiofónica, televisiva, conexos e interactivos de titularidad estatal no admitirán ninguna forma de comunicación comercial audiovisual, ni la emisión de contenidos audiovisual en sistemas de acceso condicional, sin perjuicio de las excepciones que su normativa específica de financiación establezca».

La Ley General de Comunicación Audiovisual parte de la base de que la financiación pública que reciben los prestadores públicos de servicios de comunicación audiovisual sólo se podrá destinar a sufragar el cumplimiento de la función de servicio público y, en ningún caso, podrá sostener actividades ni contenidos ajenos a ella (art. 41.4). Esto no significa que no puedan realizar actividades comerciales (con la excepción de la comunicación comercial audiovisual y la emisión de contenidos en acceso condicional en la televisión pública estatal –art. 43.2 LGCA–), sino que no podrán asignar fondos públicos a dichas actividades. De ahí la importancia de que se delimite con claridad y precisión qué actividades estarían incluidas dentro de la función de servicio público, y que existan cuentas separadas de las actividades de servicio público y del resto de actividades que realicen los prestadores públicos, que permitan controlar el destino de esta financiación pública. Lo que sí tienen prohibido concretamente los prestadores de televisión de titularidad pública es dedicar canales exclusivamente a emitir comunicación comercial (art. 43.3).

Este esquema es el que ya se había seguido en la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española, cuyo artículo 3.1 establece que los ingresos obtenidos de las compensaciones, del porcentaje sobre el rendimiento de la tasa sobre reserva de dominio público radioeléctrico y de las aportaciones de los operadores de televisión y telecomunicaciones sólo podrán ser

⁴⁶ Sobre la financiación de las televisiones públicas en la Ley General de Comunicación Audiovisual *vid.* FERNÁNDEZ FARRERES, G., «Televisión pública. En especial, la Televisión Estatal», en *Derecho de la Regulación Económica. V. Audiovisual*. Iustel, 2011 págs. 132-143; DE LA QUADRA SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T., «La Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual: del servicio público a la liberalización de un sistema dual», en *Derecho de la Regulación Económica. V. Audiovisual*. Iustel, 2011, págs. 70-75.

destinados por la Corporación de Radio y Televisión Española a financiar actividades que sean de servicio público y no se podrán utilizar para sobrecotizar frente a competidores de derechos sobre contenidos de gran valor comercial.

Ahora bien, para que se pueda controlar el destino de la financiación pública resulta necesario, por un lado, que exista una definición clara de servicio público que permita conocer con exactitud en qué consiste, para lo que van a jugar un papel esencial el mandato-marco y los contratos-programa. Y, por otro lado, es fundamental saber cuál es el coste real del servicio público al que se destinan los fondos públicos debiendo llevar al tal fin los prestadores públicos del servicio de comunicación audiovisual cuentas separadas por actividades y un sistema de contabilidad analítica.

1. La definición de la función de servicio público en la Ley General de Comunicación Audiovisual

La existencia de una definición de la función de servicio público que han de realizar las radios y televisiones públicas es clave para conocer cómo han de ser estos medios y en qué va a consistir el servicio público de radio y televisión encomendado a los prestadores públicos por el que van a recibir financiación pública y, de esta forma, establecer mecanismos de control adecuados.

Como ya hemos visto y analizado, la Comunicación de la Comisión de 2 de julio de 2009 sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión⁴⁷ destaca la importancia de la definición de la función de servicio público y la erige como uno de los requisitos necesarios para que la financiación pública de los organismos públicos de radiodifusión sea compatible con el Derecho Europeo.

Siguiendo las líneas marcadas por la Comisión, la Ley General de Comunicación Audiovisual delimita la función de servicio público de comunicación audiovisual. Para ello distingue, en el seno de dicho servicio, por un lado, la misión que tiene encomendada y, por otro, su objeto.

Así, el servicio público de comunicación audiovisual tiene como misión difundir contenidos que fomenten los principios y valores constitucionales, contribuir a la formación de una opinión pública plural, dar a conocer la diversidad cultural y lingüística de España y difundir el conocimiento y las artes, con especial incidencia en el fomento de una cultura audiovisual. Además, los prestadores del servicio público de comunicación audiovisual deberán atender a aquellos ciudadanos y grupos sociales que no son destinatarios de la programación mayoritaria (art. 40.1 LGCA).

En cumplimiento de estas misiones, el servicio público de comunicación audiovisual tendrá por objeto la producción, edición y difusión de un conjunto de canales

⁴⁷ DO n° C 257, de 27-10-2009.

de radio, televisión y servicios de información en línea con programaciones diversas y equilibradas para todo tipo de público, cubriendo todos los géneros, destinadas a satisfacer las necesidades de información, cultura, educación y entretenimiento de la sociedad, y a preservar el pluralismo en los medios de comunicación (art. 40.1 LGCA).

Se prevé, pues, un servicio de comunicación audiovisual amplio, que comprende la creación de un programa, su edición y su difusión a los receptores, garantizando la transmisión a todos los ciudadanos, y el acceso de todos ellos a los contenidos que se ofertan a través de canales con una programación variada, que asegure una comunicación plural, que cubra las exigencias de todo tipo de público y que no se guíe sólo por intereses comerciales. Esto es, un servicio destinado al cumplimiento de unos objetivos de interés general, que no sólo se base en la idea de satisfacer grandes audiencias.

Llama la atención que en la Ley no se distingue entre programas comerciales y programas de servicio público. Parece, pues, que el conjunto de la programación, que debería cumplir con las misiones y objetivos generales marcados por la Ley, sería de servicio público. Ahora bien, para que toda la programación sea realmente de servicio público ha de ser una programación de calidad, variada, neutral, objetiva, veraz, e independiente.

Precisamente, para garantizar que la información que se trasmite sea plural, imparcial y verídica, la redacción originaria de la Ley (art. 40.1 último párrafo) prohibía a los prestadores del servicio público de comunicación audiovisual ceder a terceros la producción y edición de los programas informativos, así como la de aquellos que establecieran los mandatos-marco que se aprobasen para cada ente encargado de la gestión del servicio público. Además, se les obligaba a impulsar la producción propia de su programación de forma que ésta abarcase la mayoría de los programas difundidos en las cadenas generalistas. Esta prohibición ha sido eliminada por la Ley 6/2012, de 1 de agosto, de modificación de la Ley 7/2010, General de Comunicación Audiovisual, para flexibilizar los modos de gestión de los servicios públicos de comunicación audiovisual autonómicos⁴⁸ que suprime estos dos párrafos como medida adicional para dotar a las Comunidades Autónomas de una mayor flexibilidad en la prestación del servicio público permitiendo, pues, que los prestadores de servicio público de ámbito autonómico establezcan acuerdos para la producción o edición conjunta de contenidos con el objeto de mejorar la eficiencia de su actividad.

No obstante, esta prohibición sigue en vigor para la televisión estatal, que se regula por su propia Ley específica, la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y televisión de titularidad estatal, cuyo artículo 7.5, en la redacción dada precisamente por la propia Ley General de la Comunicación Audiovisual, y que no se modifica por la Ley 6/2012, establece que dicha Corporación no podrá ceder a terceros la producción y edición de los programas informativos y de aquellos que expresamente determine el mandato marco.

Para concretar las misiones que se establecen en la Ley con carácter general, se prevén dos mecanismos, que habrán de ser aprobados de forma periódica. Por

⁴⁸ Artículo Único punto Dos: «se suprimen los párrafos tercero y cuarto del apartado 1 del artículo 40».

un lado, los objetivos generales de la función de servicio público se establecerán normativamente para un periodo de nueve años. Y por otro, su desarrollo y concreción para todos y cada uno de sus canales, se llevará a cabo para plazos inferiores, mediante la suscripción por el Estado y las Comunidades Autónomas, en sus respectivos ámbitos de competencia, de los correspondientes contratos programa. En ellos habrán de identificarse de manera expresa los contenidos de servicio público y deberán concretarse los porcentajes de géneros de programación que deban emitirse en los canales gestionados por un mismo prestador (art. 41.1).

Como hemos visto, la Ley lo que hace es establecer con carácter general unas misiones y objetivos de la función de servicio público. Y será de estos dos instrumentos de lo que dependa realmente la concreción de lo que ha de entenderse por el servicio público de comunicación audiovisual, y lo que nos va a permitir conocer de forma precisa en qué consiste este servicio. Así, la existencia de una definición clara y exacta, fundamental para determinar el destino que se da a la financiación pública, depende de cómo se realice esta concreción.

En este sentido, la Ley General de Comunicación Audiovisual a la hora de definir el servicio público ha seguido el esquema que contenía ya la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la Radio y Televisión de Titularidad Estatal⁴⁹, que ya hemos explicado anteriormente.

Respecto al control de la misión de servicio público, la Ley General de Comunicación Audiovisual atribuye expresamente el control de la gestión y del cumplimiento de la función de servicio público, por un lado, a las Cortes Generales, a los Parlamentos autonómicos y, en su caso, a los órganos de gobierno local y, por otro lado, a las autoridades audiovisuales competentes. Serán estas últimas las encargadas de evaluar, cuando se quieran incluir nuevos servicios, si éstos se ajustan a la misión de servicio público y si alteran la competencia en el mercado audiovisual (art. 41.2). Además, habrán de establecer un procedimiento para que se pueda recabar su intervención en caso de incumplimiento de la función de servicio público (art. 41.3) y para determinar tanto un procedimiento de control periódico de la financiación pública que reciban los prestadores del servicio público de comunicación audiovisual, como las medidas de reequilibrio necesarias para que su destino sea el establecido en la Ley (art. 43.9).

Es precisamente la existencia de un organismo independiente de la dirección de organismo público de radiodifusión encargado de supervisar, de manera transparente y eficaz, el cumplimiento por parte de éste de su misión de servicio público, otro de los requisitos que, como ya explicamos, establecía la Comisión Europea en su Comunicación de 2 de julio de 2009, en la que se hacía hincapié en que los Estados miembros debían contar con mecanismos adecuados y eficaces, independientes del

⁴⁹ Sobre la noción de servicio público en la Ley 17/2006 *vid.* CHINCHILLA MARÍN, C., «La reforma de la radio y la televisión públicas...», *op. cit.*, págs. 300 a 305; y FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. «La nueva Corporación RTVE y el «servicio público de radio y televisión de titularidad del Estado». Una aproximación crítica a la Ley 17/2006, de 5 de junio», *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 66, 2007, págs. 112 a 120.

organismo público de radiodifusión, que controlasen que no existiera ninguna sobrecompensación contraria al principio de proporcionalidad.

Por ello la Ley contempla, como acabamos de ver, el control de la función de servicio público por autoridades audiovisuales y prevé, como novedad, el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales. Este Consejo ni se ha llegado a constituir ni lo hará, y sus funciones serán asumidas por un órgano diferente que es la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia cuando se apruebe su Ley de creación, que actualmente se encuentra en tramitación.

2. La determinación del coste neto del servicio público en la Ley General de Comunicación Audiovisual

Serán las autoridades competentes las que, al desarrollar los objetivos generales de la función de servicio público, determinen las reglas para establecer el coste neto y para obtener la compensación a que haya lugar, así como su devolución cuando sea excesiva, que se concretarán en el correspondiente acto de encomienda de la gestión del servicio público (art. 41.4 LGCA).

La Ley General de Comunicación Audiovisual define el coste neto como la diferencia entre los costes totales de cada sociedad prestadora de servicio público y sus otros ingresos distintos de las compensaciones (art. 43.6 LGCA).

Hasta aquí, la definición es exactamente igual que la que contiene el art. 33 de la Ley 17/2006, de la Radio y Televisión de Titularidad Estatal⁵⁰ que, a mi juicio, está pensada para sufragar con ingresos públicos cualquier gasto en que pudiera incurrir la Corporación de Radio y Televisión Española. Según esta definición, el coste del servicio público no depende del coste real de las actividades de servicio público que realice la Corporación sino que es simplemente una diferencia entre los costes totales de la Corporación y sus ingresos distintos de la propia compensación⁵¹.

Sin embargo, la Ley General va más allá y añade dos párrafos fundamentales que vienen a solucionar este problema. Por un lado, señala que en los ingresos deberá constar información detallada de las fuentes y cuantía de los ingresos derivados de las actividades de servicio público y de los que no lo son (art. 43.6 LGCA). Esto permitirá conocer con exactitud el origen de los ingresos y su naturaleza pública o privada.

Y por otro, dispone que en los costes se considerarán sólo los gastos contraídos en la gestión del servicio público, pues son únicamente estos gastos los que pueden recibir financiación pública. De este modo, los costes derivados de actividades que no son servicio público deberán identificarse claramente y contabilizarse por separa-

⁵⁰ «(...) se considera coste neto la diferencia entre los costes totales y sus otros ingresos distintos de las compensaciones».

⁵¹ Sobre esta cuestión *vid.* MEDINA GONZÁLEZ, S., «La financiación de los medios públicos de comunicación a la luz del Derecho Europeo de la Competencia: la nueva Ley 17/2006, de 5 de junio, de la Radio y Televisión de Titularidad Estatal», *Revista de Administración Pública*, nº 171, 2006, pág. 310.

do, pues estos gastos no podrán sufragarse con ingresos públicos. Cuando los costes procedan de desarrollar, simultáneamente, actividades de servicio público y otras que no lo son, se asignaran proporcionalmente. En el caso de que sean atribuibles en su totalidad a actividades de servicio público, pero que beneficien a actividades que no lo son, se asignarán íntegramente a la actividad de servicio público (art. 43.6 LGCA).

Con ello, ya no se podrá sufragar con ingresos públicos cualquier gasto en el que incurra el prestador público del servicio de comunicación audiovisual, sino que sólo los gastos derivados de la gestión del servicio público podrán recibir financiación pública.

Esta distinción es fundamental para que se cumplan los principios de proporcionalidad y transparencia exigidos por la Comisión. Como regla general, para cumplir con el principio de proporcionalidad es necesario que el importe de la compensación pública no supere los costes netos del servicio público, tomando también en consideración otros ingresos directos e indirectos derivados de dicha misión. Así, la Ley General prevé que cuando la financiación pública exceda del coste neto del servicio, habrá de reembolsarse o se minorará de la compensación presupuestada para el ejercicio siguiente (art. 43.4 LGCA).

Sin embargo, en los términos establecidos por la Comisión Europea en la Comunicación de 2 de julio de 2009, la Ley permite a los prestadores del servicio conservar una sobrecompensación anual que supere los costes netos del servicio público (como «reservas de servicio público»), en la medida que esto sea necesario para garantizar la financiación de sus obligaciones de servicio público. De este modo, podrá mantener reservas de hasta un 10% de la financiación anual presupuestada para el cumplimiento del servicio público. De forma excepcional, podrán mantenerse reservas superiores al 10%, previa autorización, y sólo en los casos debidamente justificados para cubrir necesidades de servicio público. El uso de estas reservas está limitado por un plazo máximo de cuatro años. Las reservas que no sean utilizadas al cabo de este periodo se tendrán en cuenta para el cálculo de la compensación durante el siguiente período. En todo caso, al término de cada período de cuatro años se comprobará si se ha mantenido un nivel de reservas superior al 10%, en cuyo caso deberá ajustarse a la baja la compensación por el servicio público prestado (art. 43.8).

La Ley General de Comunicación Audiovisual, siguiendo también las directrices marcadas por la Comisión y con el fin de que ningún prestador público de servicios de comunicación audiovisual realice actividades que den lugar a falseamientos desproporcionados de la competencia que no sean necesarios para el desempeño de la misión de servicio público, les prohíbe, por un lado, subcotizar los precios de su oferta comercial y de servicios y, por otro, utilizar la compensación pública para sobrepujar frente a competidores privados por derechos de emisión sobre contenidos de gran valor en el mercado audiovisual (art. 43.7).

Ahora bien, para poder cuantificar el coste neto del servicio público, y controlar el destino de la financiación pública, la Ley exige a los prestadores de este servicio que lleven cuentas separadas por actividades y un sistema de contabilidad analítica que separe la imputación de ingresos y costes de la actividad de servicio público, de los contenidos comerciales y de las restantes actividades. Además, deberán proceder

progresivamente a la separación estructural de sus actividades para garantizar los precios de transferencia y el respeto a las condiciones de mercado⁵² (art. 43.5).

Resulta primordial, pues, que se diferencien claramente las actividades de servicio público por las que se va a recibir financiación pública de las actividades comerciales. Sólo así se cumplen los requisitos exigidos por la Comisión.

La 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, añade un nuevo apartado al art. 43, el 8.bis, que impone una serie de obligaciones a los prestadores de titularidad pública del servicio de comunicación audiovisual de ámbito autonómico con el objeto de garantizar un mejor cumplimiento de la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

Así, cada año deberá aprobarse un límite máximo de gasto para el ejercicio económico correspondiente que no podrá rebasarse.

Además, la memoria y el informe de gestión de sus cuentas anuales deberán hacer referencia expresa al cumplimiento del equilibrio y sostenibilidad financieros. En el caso de que, con carácter excepcional, las cuentas no estuvieran en equilibrio financiero, los prestadores del servicio público de comunicación audiovisual autonómicos habrán de presentar, para su aprobación, al órgano competente de la Comunidad Autónoma, una propuesta de reducción de gastos para el ejercicio siguiente igual a la pérdida o déficit generado. Las aportaciones patrimoniales, contratos programas, encomiendas, convenios o cualesquiera entregas de la Comunidad Autónoma en favor, directa o indirectamente, de estos prestadores de titularidad pública del servicio público de comunicación audiovisual requerirán la puesta en marcha de la reducción de gastos aprobada.

Por otra parte, se obliga a los prestadores del servicio público de ámbito autonómico a presentar ante el órgano competente de la Comunidad Autónoma, antes de 1 de abril de cada año, un informe en el que se ponga de manifiesto que la gestión del ejercicio inmediato anterior se adecua a los principios de la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

Por último, las Comunidades Autónomas están obligadas a establecer sistemas de control, incluidas auditorías operativas⁵³, que permitan la adecuada supervisión financiera de sus prestadores de titularidad pública del servicio público de comunicación audiovisual con especial atención al equilibrio y sostenibilidad presupuestaria.

A la vista de lo anterior podemos concluir que la Ley General de Comunicación Audiovisual ha seguido de una forma general las exigencias europeas para que pue-

⁵² Todo ello conforme a lo dispuesto en la Ley 4/2007, de 3 de abril, de Transparencia.

⁵³ Según este artículo (43.8 bis), se entenderá por auditoría operativa el examen sistemático y objetivo de las operaciones y los procedimientos realizados por la entidad con el objeto de proporcionar una valoración independiente de su racionalidad económico-financiera y su adecuación a los principios de la buena gestión, a fin de detectar sus posibles deficiencias y proponer las recomendaciones oportunas en orden a la corrección de aquéllas.

dan declararse compatibles con el Derecho Europeo las ayudas públicas que reciben los organismos públicos de comunicación audiovisual. Ahora bien, serán las distintas leyes que regulen las radios y las televisiones públicas y su financiación en los distintos ámbitos territoriales, las que deberán concretar y desarrollar lo dispuesto en esta Ley con carácter básico, y de las que dependerá, en último extremo, el cumplimiento de los requisitos marcados por la Comisión Europea. Hemos visto el ejemplo de la normativa reguladora de la radio y televisión de titularidad estatal, en la que, en mi opinión, la observancia de alguno de estos requisitos es más que discutible. Por su parte, muchas Comunidades Autónomas parecen no darse por aludidas, como si ni la nueva Ley ni el ordenamiento europeo les afectara, por no hablar del proceloso e ignoto mundo de la televisión local.

RESUMEN: La financiación de las televisiones públicas y su compatibilidad con el Derecho Europeo de la Competencia es un tema que ha preocupado mucho a las autoridades públicas españolas, sobre todo, desde la publicación de la Comunicación de la Comisión Europea de 15 de noviembre de 2001, sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión, que fue sustituida en el año 2009 por una nueva Comunicación de 2 de julio. De este modo, ante los problemas que planteaba la adecuación del sistema de financiación de los organismos públicos de radio y televisión en España al Derecho Europeo de la Competencia, se llevaron a cabo varios intentos para adaptar este sistema a las directrices, orientaciones y tendencias marcadas en el seno de la Unión Europea, que culminaron con la aprobación de unas normas que resultan fundamentales en la configuración actual del sector: la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la Radio y Televisión de titularidad del Estado; la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de Financiación de la Corporación Radio Televisión Española; y la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual.

PALABRAS CLAVE: audiovisual, financiación, televisiones públicas, Corporación Radio Televisión Española, competencia

ABSTRACT: Financing public broadcasting and their compatibility with the Europe Competition Law has been a concern for the Spanish public authorities, especially since November 15, 2001, when the European Commission published a communication on how to apply the regulations regarding government grants for public broadcasting services. On July 2, 2009, a new communication replaced it. Thus, considering the problems arisen from adapting the system to finance the Spanish Radio and Television Corporations to the new European Competition Law, various attempts were made to adapt this system to the guidelines, orientations and trends defined by the European Union, which concluded with the passing of regulations considered fundamental to the current scenario of the sector: Law 17/2006, June 5, Law of state-owned Radio and Television; Law 8/2009, August 28, Law of financing of the Spanish Radio and Television Corporation; and Law 7/2010, March 31, Law of Audiovisual Communications.

KEYWORDS: audiovisual, financing, public broadcasting, Spanish Radio and Television Corporation, Competition.

CRISIS Y TRANSFORMACIÓN DEL MODELO DE TELEVISIÓN AUTONÓMICA EN ESPAÑA EN EL CONTEXTO EUROPEO

ECONOMIC CRISIS AND CHANGES IN REGIONAL TELEVISIONS IN SPAIN WITHIN THE EUROPEAN CONTEXT

ANDRÉS BOIX PALOP
Profesor Titular de Derecho administrativo
Universitat de València

SUMARIO: I. REFORMAS DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE TELEVISIÓN EN UN ENTORNO DE CRISIS: 1. La reforma de 2010 en el audiovisual: significación profunda. 2. El contexto social y económico de la reforma de 2010: relevancia para las decisiones autonómicas en materia de televisión. 3. Coste del sector público televisivo en España y eficiencia en la gestión. II. MARCO JURÍDICO DEL SERVICIO PÚBLICO TELEVISIVO EN ESPAÑA: SENTIDO Y FUNCIONES DE LA TELEVISIÓN PÚBLICA. III. TELEVISIÓN PÚBLICA ESTATAL Y TELEVISIÓN PÚBLICA AUTONÓMICA: DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL: 1. Necesidad jurídica de las televisiones públicas. 2. El reparto competencial en materia televisiva en la Constitución española. 3. Exploración de lecturas competenciales alternativas. IV. TELEVISIÓN PÚBLICA ESTATAL Y TELEVISIÓN PÚBLICA AUTONÓMICA: RAZONES JURÍDICAS, SOCIALES, ECONÓMICAS Y DE SERVICIO PÚBLICO. V. FINANCIACIÓN Y NUEVO MODELO DE TELEVISIÓN AUTONÓMICA EN TIEMPOS DE CRISIS: 1. El modelo de financiación pública de nuestras televisiones y sus problemas de adaptación a los principios del Derecho de la Unión Europea. 2. Un nuevo marco jurídico para la regulación autonómica de sus televisiones públicas. VI. CONCLUSIÓN: CRISIS Y REFORMA DEL MODELO ESPAÑOL DE TELEVISIONES AUTONÓMICAS PÚBLICAS.

I. REFORMAS DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE TELEVISIÓN EN UN ENTORNO DE CRISIS

1. La reforma de 2010 en el audiovisual: significación profunda

La Ley 7/2010, General de la Comunicación Audiovisual (LGCA), ha marcado un notable cambio en la manera en que desde el Derecho se concibe nuestro ordenamiento jurídico en materia audiovisual. Si bien es cierto que las consecuencias prácticas directas de esta transformación no son todavía demasiado evidentes, al menos a simple vista y a corto plazo, pues la nueva ley de alguna manera lo que hace es dar carta de naturaleza jurídica a realidades preexistentes que ya se habían instalado por razones económicas o sociales aprovechando las posibilidades que tenían de acomodo dentro del anterior marco legal, la estructura profunda última de la regulación sobre el sector sí se ha visto transformada de forma intensa. Los cambios, con todo, irán desplegándose paulatinamente de forma coherente con este nuevo esquema ordenador, favorecidos por el hecho de que delegan en dinámicas de mercado el diseño final del mercado audiovisual español. Es algo, con todo, que se irá viendo con el tiempo.

Así, el nuevo marco supone un cambio radical al superar el paradigma del servicio público en la televisión por ondas hertzianas y consagrar un modelo de economía de mercado, por mucho que con gran influencia pública sobre el perímetro del mismo debido a la retención del control público sobre el uso del espacio radioeléctrico. Que los efectos derivados del mismo no difieran a corto plazo demasiado de la situación anterior, por contraintuitivo que pueda parecer, no quita para que la transformación estructural sea muy importante y esté llamada a ir desplegando consecuencias importantes en el futuro, a medida que la nueva lógica en que se inspira el modelo se filtre definitivamente a la acción de operadores y Administración sobre el sector¹. Las posibilidades que ahora se reconocen con toda claridad para la transmisión y alquiler de las licencias (y correspondiente capacidad de uso del dominio público radioeléctrico) nos sitúan en un entorno donde la rentabilidad económica y los criterios empresariales serán, a la postre, claves para definir el ecosistema mediático, en claro contraste con el dirigismo estatista que había sido la norma en España². Una transformación que ya estamos comprobando, alentada a

¹ Véase al respecto J. M. VIDAL BELTRÁN, «El nuevo marco jurídico del audiovisual en España», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 10, 2010, págs. 30-41. También nos hemos referido ya a esta cuestión extensamente en otros trabajos, con lo que baste remitirnos a ellos en este momento para un análisis más detallado: A. BOIX PALOP, «El cambio de prisma en la regulación del audiovisual: del servicio público a la liberalización sin que, aparentemente, nada cambie ni haya de cambiar», en B. BELANDO GARÍN y G. MONTIEL ROIG (coord.), *Contenidos y mercado en la regulación de la Comunicación Audiovisual. El nuevo marco normativo de la Ley 7/2010 General de Comunicación Audiovisual*, Tirant lo Blanch, 2011, págs. 205-230; A. BOIX PALOP, «Transformaciones en l'ecosistema mediàtic i noves pautes de regulació administrativa del fet audiovisual», *Quaders del Consell de l'Audiovisual de Catalunya* nº 29, 2007, págs. 35-49.

² A. BOIX PALOP, «Regulación y mercado en el sector audiovisual español», en A. RUIZ OJEDA y M. R. ZAMORA ROSELLÓ (coord.), *Regulación y Competencia en Servicios Económicos de Interés General* (en prensa).

su vez por la situación económica, en forma de concentraciones empresariales entre los operadores de ámbito estatal³.

De forma hasta cierto punto semejante, la Ley de 2010 consagra también definitivamente lo que ya había quedado apuntado con el nuevo marco que el Estado había desplegado junto al nuevo diseño del mapa audiovisual en emisiones herztianas en estándar digital (lo que televisivamente se ha denominado TDT, Televisión Digital Terrestre)⁴ y que de forma balbuceante había quedado más o menos apuntado con el inicio de las emisiones de las primeras televisiones autonómicas pero oculto tras la previsión de la Ley 4/1980 luego confirmada con la aprobación de la Ley 46/1983, del Tercer Canal (LTC): la existencia de un espacio competencial propio de las Comunidades Autónomas para regular la televisión regional y local. Si bien el tema había sido planteado y había permitido la existencia de «cuartos canales» autonómicos que han funcionado al margen de la concesión de servicio público estatal en gestión indirecta a cargo de una Comunidad Autónoma (que era el esquema, muy limitado, según el cual la ley de 1983 concebía las únicas posibilidades de alternativa al monopolio estatal), esta situación era más *tolerada* que aceptada por el Estado⁵, que durante décadas se ha empeñado en no reconocer en su ordenamiento jurídico otra opción que la de la LTC (concesiones a las CCAA para gestión indirecta de un servicio que se consideraba estatal)⁶. Adicionalmente, y en coherencia con esta visión supeditada de la capacidad autonómica, el Estado pretendió durante todo este tiempo regular con inusitado detalle no sólo la habilitación para hacer televisión autonómica, sino el cómo debía prestarse este servicio, sus condiciones, etc⁷. Con el tránsito a la TDT, al fin se reconoció desde el Estado la existencia de ese espacio competencial autonómico, pero no había habido una reforma sustancial del marco legal que hubiera rectificado el entendimiento que subyacía en toda la producción legislativa estatal del audiovisual como algo propio y exclusivo. Esta operación sí se realiza por medio del profundo

³ M. LÓPEZ GARCÍA, *La oferta de contenidos audiovisuales: servicio público, libre competencia y derecho a la información*, Civitas-Thomson Reuters, 2012, págs. 246-259.

⁴ A. BADILLO, «Competència, crisi, digitalització i la reordenació de la televisió de proximitat a Espanya», *Quaderns del Consell de l'Audiovisual de Catalunya*, nº 35, 2010, págs. 23-32.

⁵ Que por otro lado, como recuerdan E. LINDE PANIAGUA, J. M. VIDAL BELTRÁN y S. MEDINA GONZÁLEZ, *Derecho audiovisual*, Colex, 4ª edición, 2011, págs. 331-332, tampoco podía el Estado hacer otra cosa, a la luz de la Sentencia del Tribunal Constitucional 10/1982, que había avalado la existencia de competencias audiovisuales asumidas por el Estatuto de Autonomía de Cataluña.

⁶ F. J. BASTIDA FREIJEDO, «Medios de comunicación social y democracia en veinticinco años de Constitución», *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 71, 2004, pág. 175.

⁷ Así, por ejemplo, el artículo 6 de la Ley 46/1983 prohibía la transferencia a terceros, íntegra o parcial, de las labores de organización, ejecución y emisión del tercer canal y, por su parte, el artículo 8 obligaba a seguir el modelo organizativo previsto para RTVE, el artículo 9 a emplear una Sociedad Anónima para la gestión mercantil y el artículo 10 obligaba a la gestión directa en mano pública de toda la actividad televisiva, incluyendo incluso la gestión publicitaria. La norma también contenía obligaciones en materia de programación y de control financiero y presupuestario, básicamente calçadas de las entonces vigentes, de nuevo, para RTVE.

cambio en la regulación legal que se opera con la LGCA de 2010, lo que sin duda es una novedad muy importante, en la medida en que sienta las bases para un reparto competencial más ordenado, sensato y acorde con el espíritu constitucional. Entre otras cuestiones, a la hora de permitir a las Comunidades Autónomas que sean ellas las que determinen no sólo si quieren tener una televisión pública encargada de misiones de servicio público sino, también, y caso de que así sea, cómo deberá ésta ser gestionada.

Los efectos de esta reforma, de nuevo, están llamados a ser escasos a corto plazo pues, como se ha dicho, y con independencia de la forma jurídica empleada para llegar a ese resultado, las Comunidades Autónomas ya venían determinando de modo importante cómo gestionaban sus televisiones públicas (al menos, así ha venido siendo tras la relajación de la jurisprudencia respecto de cómo de estricto había de ser el cumplimiento de las previsiones de la referida Ley del Tercer Canal de 1983 en materia de externalización de la producción o incluso de prestación indirecta del servicio a manos de operadores privados⁸) y, como se ha dicho, tenían reconocido ese espacio normativo desde la llegada de la TDT autonómica privada y de la TDT local (tanto pública como privada). Ahora bien, la transformación de fondo es, de nuevo, muy importante desde un punto de vista estructural e irá desgranando por ello, poco a poco, sus efectos, porque el cambio de prisma en la intervención pública que se deriva del nuevo modelo es de suficiente importancia. Precisamente a dar cuenta de estos primeros y balbuceantes cambios, al entorno en que se están produciendo los mismos y a la coherencia global de las nuevas orientaciones, tanto a la vista del marco constitucional como dentro de los principios generales del Derecho de la Unión Europea en la materia tenemos pensado dedicar estas notas. Empezando por ubicar todo este proceso en un contexto que lo está influyendo de modo notable: la crisis económica y los problemas de financiación de las Administraciones públicas españolas (y, muy especialmente, de las autonómicas).

⁸ Así, mientras que Sentencias como la de 5 de octubre de 1999 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (ponente: Nicolás Antonio Maurandi Guillén; ROJ: STS 6117/1999) partían claramente de la base de entender de manera estricta que la Ley 46/1983 impedía la subcontratación y externalización de la gestión de una televisión autonómica pública (en este caso, la televisión canaria, que el gobierno regional concedió a una productora privada) y por ello suspendían los acuerdos en cuestión, la posterior evolución política llevó a no recurrir este tipo de prácticas, que finalmente se consolidaron, tanto en Canarias como en otras Comunidades Autónomas, donde la fórmula, con mayor o menor extensión, ha sido empleada en las distintas televisiones autonómicas de nueva generación (Asturias, Aragón, Baleares, Murcia, Castilla-La Mancha y la propia canarias), generalizándose la externalización de buena parte de la gestión sin que eso haya generado grandes problemas jurídicos. Sobre el caso canario, véase J. M. VIDAL BELTRÁN, «El servicio público de televisión y la privatización de la gestión directa», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 7, 2004, 268-271, también con referencias a intentos fallidos en la Comunidad Valenciana (aunque, en este caso, por impedirlo la norma autonómica en la materia). Asimismo, puede consultarse también I. FERNÁNDEZ ALONSO, «La externalización de la producción de los operadores públicos de televisión de ámbito autonómico: los casos canario y extremeño», *Revista Latina de comunicación social*, nº 46, 2002.

2. El contexto social y económico de la reforma de 2010: relevancia para las decisiones autonómicas en materia de televisión

La mayor o menor profundidad de las transformaciones operadas en el mercado audiovisual, su carácter estructural pero el paradójico efecto de que no hayan producido grandes cambios a corto plazo convive con un factor de evolución del sector que, en lo inmediato, se ha revelado como mucho más importante: una crisis económica, cuyo origen puede rastrearse ya en 2007 y que estalla definitivamente en España en 2009, que dura ya varios años (más de un lustro, si nos remontamos a sus estadios iniciales) y no tiene visos, por el momento, de remitir. Esta crisis económica explica, por ejemplo, no pocos de los movimientos de tipo empresarial que se están dando entre los operadores privados a partir de que la nueva LGCA ha facilitado procesos de concentración, en la medida en que la dureza económica de los tiempos dificulta la rentabilización y supervivencia de los pequeños operadores. Y lo hace en mucha mayor medida que el cambio regulatorio que, con ser importante (y de fondo, como se ha dicho) tampoco era, en esta cuestión concreta, tan determinante. El caso es que, como es sabido, de la combinación de ambos factores, y dentro de los límites máximos permitidos por la ley, dos operadores, Mediaset (Tele 5) y Planeta (Antena 3) se han fusionado respectivamente con Prisa (Cuatro) y Mediapro (La Sexta) en lo que han sido sendos procesos de absorción a efectos prácticos. Las conversaciones entre los otros dos operadores que tienen reconocidas licencias para operar sendos *multiplex* íntegros, Vocento (Net TV) y Unidad Editorial (Vevo TV), además, han sido ya iniciadas para dar lugar a un posible tercer grupo de mayores dimensiones y con el máximo de canales que la LGCA permite controlar a un mismo operador (art. 36.5 LGCA). Este proceso de concentración plantea evidentes problemas de pluralismo por la eliminación de voces en el sector, aparte de las cuestiones estrictamente mercantiles de defensa de la competencia empresarial⁹, pero más allá de estas cuestiones es claro reflejo de la dirección en la que empuja el contexto económico actual en el sector.

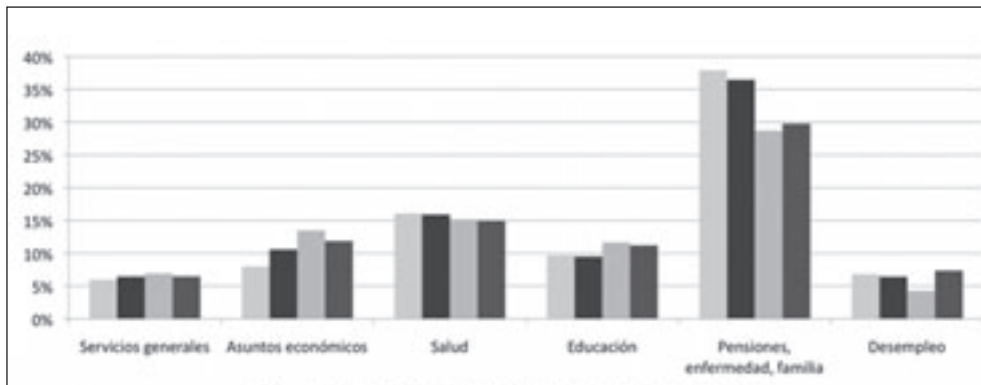
Un fenómeno parecido está generándose en torno a las televisiones autonómicas. Con ser estructuralmente esencial el nuevo régimen legal de la LGCA que reconoce la competencia autonómica y en consonancia con el respeto a la misma otorga una gran libertad a los parlamentos y ejecutivos autonómicos para configurar sus respectivos modelos televisivos, mucho más relevante a la hora de entender la transformación que como consecuencia del mismo se está produciendo, es el contexto de crisis, máxime teniendo en cuenta que la evolución de la misma ha deparado un problema de financiación pública de enorme magnitud, especialmente grave en el caso de las comunidades autónomas españolas como consecuencia de las rigideces del modelo de financiación de las mismas¹⁰. En semejante contexto la reforma legal ha pasado a

⁹ Véase, de nuevo, M. LÓPEZ GARCÍA, *La oferta de contenidos audiovisuales...*, cit., pág. 246-259.

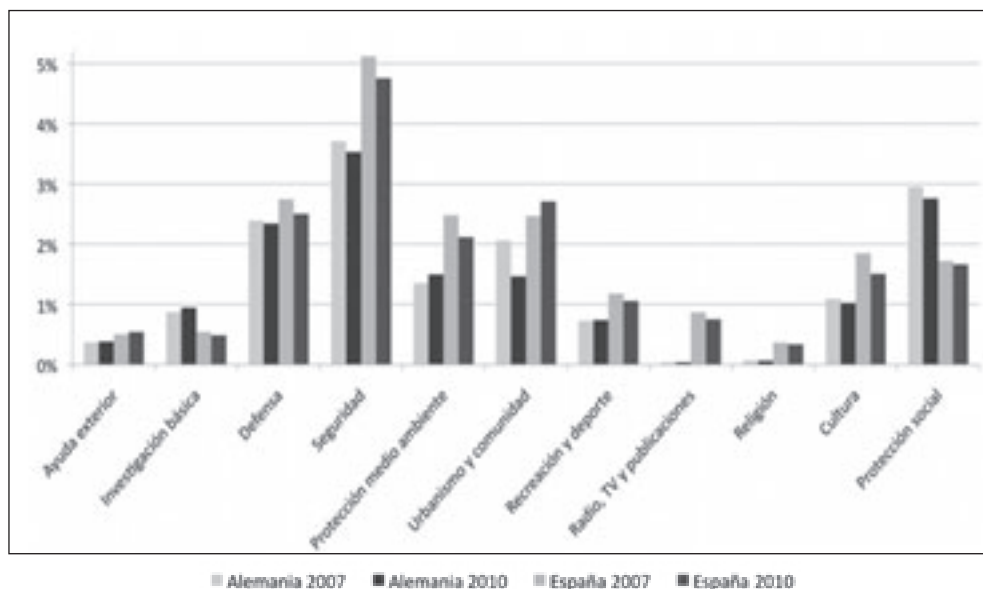
¹⁰ Al menos, en las Comunidades Autónomas del régimen general de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas. País Vasco y Navarra, con sus regímenes de financiación específicos, no padecen problemas de la misma gravedad. Por esta razón la situación de EIT, Euskal

un segundo plano y no es tanto acicate o vehículo de la transformación del sector llamada a producirse y cuyos inicios ya estamos viendo como mero marco legal que la está haciendo posible, simplemente facilitando que las necesidades de transformación espoleadas por la crisis económica pueda llevarse a término.

En este sentido, y dado que el problema esencial que afronta España en su conjunto, y muy especialmente todas nuestras Administraciones Públicas, es de exceso de gasto público en relación a los ingresos que se logran, es normal que se cuestionen desembolsos como los que supone el servicio público televisivo. Las exigencias del Derecho de la Unión Europea en materia de déficit público, constitucionalizadas desde agosto de 2011 en el artículo 135 de la Constitución, obligan a una férrea disciplina presupuestaria. Gastos que en otro contexto no se ponían en cuestión han pasado a ser tenidos por poco razonables y, sobre todo, difícilmente sostenibles a medio y largo plazo. Desde este punto de vista, servicios como el televisivo están llamados a ser muy cuestionados, por no tratarse, en apariencia, de ámbitos esenciales de la acción administrativa (o, al menos, no tan esenciales como otros de competencia autonómica como la sanidad o la educación). En este sentido, de nuevo, las exigencias que vienen de la Unión Europea y la necesidad de adaptarnos a las pautas de gasto europeas obligan a reconsiderar la manera en que en España estructuramos nuestro gasto público. Así, si comparamos, por ejemplo, lo que gasta España con otros países de la Eurozona en diferentes materias es cierto que detectamos no pocas anomalías. Por ejemplo, en la comparación con Alemania, un país con un reparto territorial del poder parecido al nuestro, con televisiones regionales igual que España y que, además, es modelo de racionalidad en el gasto público a lo largo de la crisis, aparecen algunas realidades cuando menos curiosas:



Iratia Telebista (la matriz de la televisión autonómica vasca, ETB, Euskal Telebista) no es homologable a la del resto de operadores autonómicos públicos.



Gasto público en España y en Alemania, en 2007 y en 2010, en distintos sectores de actividad en porcentaje respecto del gasto público total

(Fuente: <http://alfonsotwr.posterous.com/la-distribucion-del-presupuesto-publico-en-es> elaborado a partir de los datos de Eurostat y respetando las categorías allí definidas)

Como puede verse, en España gastamos, en proporción, algo menos de dinero público en salud y algo más en educación que en Alemania (competencias ambas autonómicas); bastante menos en pensiones y protección social, pero más en seguridad y defensa (competencias éstas estatales). Las diferencias son más o menos llamativas según los casos, pero hay aspectos donde sí es indudablemente curioso hasta qué punto hay un gasto público mucho mayor en España, en proporción, que en Alemania. Ocurre en sectores como la cultura, la financiación pública de la religión y... en el dinero que empleamos en medios de comunicación públicos. La diferencia es enormemente llamativa y obliga a plantear de modo claro la pregunta en torno a la conveniencia de seguir financiando (o seguir financiando en cuántas tan importantes) los medios de comunicación públicos y, muy especialmente, las televisiones públicas, ya sean las autonómicas o las emisiones de Radiotelevisión española (RTVE, televisión pública de ámbito estatal).

Obviamente, la comparación tiene elementos injustos, en la medida en que Alemania, como casi la totalidad de países europeos, financian en parte sus televisiones públicas con un canon finalista que pagan los usuarios del servicio, lo que supone un enorme alivio para las arcas públicas. Del mismo modo, si bien muy limitada, las televisiones públicas alemanas sí se financian en parte con publicidad. Todo ello reduce enormemente la factura que va a cargo del presupuesto financiado con presión fiscal. Pero no conviene obviar que a la hora de asignar recursos a un servicio públi-

co como son las televisiones públicas la decisión no es sólo prestar o no el servicio sino, además, con qué nivel de ambición (y, por ello, de gasto) hacerlo. También, en su caso, y a idéntica ambición, con cuánto gasto público implicado¹¹. En este sentido, cuando analicemos el régimen de financiación establecido en España para las televisiones públicas nos referiremos a la mayor o menor coherencia del modelo empleado a la luz de las exigencias y principios europeos. Quede de momento apuntado, únicamente, que en nuestro caso la opción hasta la fecha ha sido dedicar a esta acción pública una desproporcionada cantidad de recursos presupuestarios.

No es por ello extraño que la actual crisis económica que tanto ha afectado a la estabilidad financiera de nuestras Administraciones públicas haya propiciado un explícito cuestionamiento del modelo español de televisión pública, tanto en la cantidad de dinero que se dedica a prestar este servicio como, especialmente en el caso de las televisiones autonómicas, en cuanto a la propia existencia de las mismas, cada día más cuestionada por sectores más amplios de la sociedad. Las televisiones públicas, en el contexto recesivo actual, y dado el elevado nivel de gasto respecto del global de la acción pública que suponen, están heridas de muerte en su modelo actual y habrán de transformarse de forma muy profunda en los próximos años. Algunas televisiones autonómicas, de hecho, están siendo drásticamente redimensionadas (los ERES afectando a buena parte de la plantilla ya han comenzado en muchos de los entes públicos autonómicos con más plantilla, que son los que fueron creados en una primera época, con arreglo a un modelo de gestión pública muy estricto, como es el caso de Radiotelevisió Valenciana o del Ente Público Radiotelevisión de Madrid, que a lo largo de 2012 han anunciado despidos de un porcentaje muy importante de su personal, por encima del 50%¹²), e incluso en algún caso se han llegado a barajar cierres (es el caso de TPA, la Televisión Pública de Asturias, cuyo cierre fue decidido por el Gobierno regional y sólo un cambio de mayoría política lo ha acabado evitando –al menos, por el momento–).

Ahora bien, junto a la conveniencia o no de mantener estas televisiones, y enmarcando las decisiones de oportunidad política que puedan adoptarse, hay una serie de factores jurídicos que acompañan esta decisión. En este trabajo pretendemos

¹¹ En este sentido, por ejemplo, acometía parte de su estudio el Informe del Consejo para la Reforma de los Medios de Comunicación de Titularidad del Estado que fue encargado por el Gobierno y que el citado Consejo, en febrero de 2005, publicó, con reflexiones sobre el particular, dedicando mucha atención, en las páginas 61 a 66, al contexto comparado sobre la financiación de la televisión pública en Europa, donde prácticamente ningún país ha renunciado a la publicidad de forma absoluta y, además, donde se constata la importancia económica del canon. El informe, en las páginas 162 a 165, proponía una disminución de la publicidad (nunca su completa eliminación) y una financiación pública que cubriera en torno al 50% del total del presupuesto, con aportación directa, descartando el modelo de canon, que entendían cada vez más criticado en Europa y fiscalmente regresivo (puede consultarse el informe en la web de algunos medios de comunicación, aunque sorprendentemente no aparece a día 15 de diciembre de 2012 en la web de la propia RTV –o, al menos, no es fácilmente localizable– como por ejemplo en la web del diario *El Mundo*: <http://estaticos.elmundo.es/documentos/2005/02/21/reforma.pdf>)

¹² Mientras tanto, los rumores e informes sobre un Expediente de Regulación de Empleo también en la Corporació Catalana de Mitjans de Comunicació son también insistentes.

revisarlos de forma sumaria para tratar de deducir cuál es el correcto entendimiento de nuestro marco constitucional en esta materia, a fin de poder analizar todas las implicaciones de las elecciones que puedan, en su caso, adoptarse y, sobre todo, cuáles son más acordes con los valores y la lógica constitucional, por un lado, y con los principios europeos, por otro.

3. Coste del sector público televisivo en España y eficiencia en la gestión

Ahora bien, antes de iniciar la exposición jurídica, conviene recordar, ya que estamos refiriéndonos al coste de la prestación de estos servicios, las cantidades exactas que hemos venido gastando en materia de televisión pública (hablaremos sólo de estatal y autonómica, dejando la local fuera de la comparación porque en ese ámbito la discusión se plantea en otros términos). Es habitual escuchar o leer al respecto que las televisiones autonómicas salen muy caras, máxime comparadas con RTVE (aunque el proceso de centrifugado de la deuda histórica de esa última no suele incluirse en la ecuación, dado que con el nuevo modelo de financiación de 2009 la misma fue asumida por el Estado, mientras que sí se atiende a la pesada losa en forma de deuda que arrastran las televisiones autonómicas). Analizado en términos de coste de funcionamiento anual, sin embargo, el resultado global no es tan claro. Veamos brevemente los números atendiendo a la eficiencia del dinero empleado, esto es, a lo que se realiza con los euros dedicados.

En este sentido, suele también decirse que las televisiones autonómicas, como casi todo lo que hacen las comunidades autónomas, son igualmente mucho más ineficientes y caras que las que pone en antena el Estado. Esta idea tiene su origen, como es sabido, en la constatación de que las televisiones autonómicas «gastan mucho más que RTVE». Algo que es verdad, pero sólo en números absolutos. RTVE ha venido gastando en los últimos años, desde que se fija su nuevo modelo de financiación, unos 1.200 millones de euros anuales (véase el art. 3 de la Ley 8/2009). Mientras que las televisiones autonómicas públicas, en los últimos años con datos comparables a esos números para RTVE (2010-2011) han costado en torno a 1.600 millones de euros al año si agregamos los presupuestos de todas ellas. Las televisiones autonómicas, en efecto, cuestan globalmente más dinero que RTVE.

Ahora bien, en realidad, y haciendo abstracción de la calidad de la emisión final (donde las televisiones autonómicas presentan muchas diferencias, dado que entre otras cosas es obvio que con más dinero se suele hacer un mejor producto), si nos movemos en términos exclusivos de coste-producción habría que concluir lo contrario. Recuérdese que con los 1.600 millones que dedican las autonomías estamos produciendo, con unos 10.000 trabajadores en total, de 2 a 5 canales por cada Comunidad, lo que dado que hay 12 comunidades autónomas nos da un total de más de 40 canales de radio y televisión¹³. Mientras tanto, la corporación RTVE

¹³ La FORTA, Federación de organismos de radio y televisión autonómicos, está integrada por la Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía, la Corporació Catalana de Mitjans,

apenas si hace, con unos 5.000 trabajadores, una decena de canales diferentes. Resulta evidente que el dinero que cuesta cada hora de emisión en una televisión autonómica es una cantidad muy inferior comparado con el coste por hora emitida en RTVE. Si el análisis lo vamos a hacer en términos únicamente de coste y supuesta eficiencia del mismo, es muy dudoso que la conclusión haya de ser necesariamente desfavorable para las televisiones autonómicas.

Suele responderse a esta constatación, no obstante, que no es exacto afirmar que RTVE sea más ineficiente, con todo, aunque sí cueste bastante más cada hora de programación producida, porque suele tener más audiencia. Pero es que, más allá de que en estos momentos esta afirmación está dejando de ser cierta si comparamos las audiencias equiparables (las de los territorios con televisión autonómica¹⁴), la reflexión no deja de ser un poco tramposa. ¡Por supuesto que los productos audiovisuales más caros suelen ser de mayor calidad y tener por ello más audiencia!

En definitiva, la cuestión de la supuesta mayor eficiencia desde un punto de vista del coste no sirve, en puridad, para despejar dudas. Las televisiones públicas, sean autonómicas o estatales, podrán estar mejor o peor gestionadas, sin duda, pero ello no tiene en el fondo demasiado que ver con su sentido y necesidad. Tampoco puede concluirse que unas u otras hayan de ser necesariamente mejor o peor gestionadas desde el punto de vista de la contención y eficiencia del gasto público, pues ello no va a depender de si tienen uno u otro origen sino de la calidad de la gestión. Lo realmente relevante, admitiendo como es obvio que el servicio, si se entiende como necesario y se decide prestarlo, se ha de tratar que sea prestado en las mejores condiciones posibles desde el punto de vista de la eficiencia, es cuáles han de ser los elementos que hemos de tener en cuenta, desde un punto de vista normativo, para comprender las profundas implicaciones de optar por un modelo de televisiones autonómicas o, por el contrario, de otro en el que éstas no existan. A dar algo de luz sobre el particular, a partir del marco constitucional y de Derecho europeo, dedicamos el resto de este trabajo.

II. MARCO JURÍDICO DEL SERVICIO PÚBLICO TELEVISIVO EN ESPAÑA: SENTIDO Y FUNCIONES DE LA TELEVISIÓN PÚBLICA

Hasta 2010 la parte más sustancial del mercado televisivo español (esto es, la televisión por ondas hertzianas) seguía siendo, al menos formalmente, un servi-

el Ente Público Radio Televisión Madrid, la Entidad Pública Radiotelevisión Valenciana, la Compañía de la Radio Televisión de Galicia, Euskal Irrati Telebista, el Ente Público Radiotelevisión Canaria, el Ente Público Radiotelevisión Canaria, el Ente Público Radiotelevisión Castilla-La Mancha, la Radiotelevisión de la Región de Murcia, la Corporación Aragonesa de Radio y Televisión, el Ente Público de Comunicación del Principado de Asturias y el Ens Públic de Radiotelevisió de les Illes Balears.

¹⁴ En diciembre de 2012, RTVE acumulaba un 15% de la audiencia sumando todos sus canales, mientras que la FORTA sumaba el 10% de la audiencia en todo el territorio nacional (Fuente: FormulaTV). La diferencia, como puede comprobarse, no compensa, en términos de eficiencia, el diferencial de coste de producción entre unos contenidos y otros.

cio público prestado en parte por medio de una gestión directa a cargo del Estado (RTVE) y en parte por una gestión indirecta, tanto de las Comunidades Autónomas (televisiones autonómicas al amparo de la Ley del Tercer Canal de 1983¹⁵) como a cargo de los operadores privados que han ido recibiendo las diversas concesiones administrativas desde que la Ley de Televisión Privada de 1988 abrió esta posibilidad por primera vez en España. En el contexto normativo actual, el de la actual Ley General de la Comunicación Audiovisual, la existencia de las televisiones públicas se da por descontada. Lo son, sin embargo, como un instrumento radicalmente diferente a lo que eran, al menos jurídicamente, hasta ese momento, en la medida en que cumplen toda una serie de funciones y valores de servicio público que, desde 2010, ya no tienen necesariamente que cumplir los operadores privados. Por la sencilla razón de que han dejado de ser jurídica y formalmente lo que materialmente, en el fondo, tampoco fueron nunca por mucho que las normas así los conceptuaran: servicios públicos.

La lógica de este nuevo modelo donde las televisiones públicas cumplen misiones subsidiarias respecto de la oferta de mercado, o si se quiere complementarias a las emisiones de los operadores privados, además, si la insertamos en el marco europeo en la materia, se completa con la necesaria relación entre esa financiación pública que se recibe y las concretas labores de servicio público que ahora sólo desempeñan las televisiones públicas y que, por ello, más que nunca, serán su razón de ser¹⁶. Las distintas Administraciones públicas, caso de que consideren

¹⁵ Téngase en cuenta que, como ya hemos comentado, algunas televisiones autonómicas nacieron y han funcionado sin ampararse en esta norma, al amparo de las competencias en la materia que directamente se entendía que podían deducirse de sus Estatutos. Estas televisiones públicas serían prestación en gestión directa de un servicio público autonómico y no prestación en gestión indirecta de un servicio público estatal, como explica bien F. J. BASTIDA FREIJEDO, «Medios de comunicación social y democracia en veinticinco años de Constitución», *cit.*, págs. 174-176 al hablar de la paulatina ruptura del monopolio público estatal. Con la concesión de un espacio competencial en materia de televisión a todas las Comunidades Autónomas todas las televisiones autonómicas públicas han pasado a ser prestación directa de un servicio público autonómico, mientras que las primeras televisiones autonómicas privadas, derivadas de este cambio de modelo parejo al tránsito a la TDT, eran hasta la desaparición de la idea de servicio público con la LGCA de 2010, gestión indirecta de un servicio público autonómico. Véase E. LINDE PANIAGUA, J. M. VIDAL BELTRÁN y S. MEDINA GONZÁLEZ, *Derecho audiovisual*, *cit.*, 2011, págs. 331-335.

¹⁶ La Ley General de Comunicación Audiovisual es sistemáticamente coherente con esta idea y abre la regulación sobre televisión pública con la identificación del sentido y contenidos de este servicio público televisivo en su artículo 40.1: «El servicio público de comunicación audiovisual es un servicio esencial de interés económico general que tiene como misión difundir contenidos que fomenten los principios y valores constitucionales, contribuir a la formación de una opinión pública plural, dar a conocer la diversidad cultural y lingüística de España, y difundir el conocimiento y las artes, con especial incidencia en el fomento de una cultura audiovisual. Asimismo los prestadores del servicio público de comunicación audiovisual atenderán a aquellos ciudadanos y grupos sociales que no son destinatarios de la programación mayoritaria». Justamente, por esta misma razón, exigirá en materia de financiación en su artículo 43 una estructura que permita discriminar funciones y asignar presupuestos públicos o privados a una o otra según los casos. En concreto, el artículo 43.5 contempla que «con el fin de cuantificar el coste neto del servicio público de comunicación audiovisual,

necesario que se desarrolle esta labor, tienen reconocida total libertad en la norma, ya sea a escala estatal, autonómica o local, para promover, gestionar y financiar iniciativas de esta índole. La Ley estatal, en sus funciones de norma básica, no sólo regula esta cuestión y las posibilidades de gestión pública creadas en un entorno de gran autonomía (art. 40 LGCA), sino también la manera en que han de concretarse los exactos contenidos y afanes en la realización de la actividad que se correspondan con esa consideración de las emisiones como de «servicio público», tanto para el Estado (con cierto grado de detalle) como de modo más genérico para el resto de televisiones públicas (art. 41 LGCA), los límites de la acción pública en la materia (que no pueden llevar a competir en el mercado privado constituyendo empresas para ello o participando del accionariado de operadores privados, así como limitando el porcentaje de canales máximo que el Estado puede reservarse en la televisión de ámbito estatal, art. 42 LGCA) y muy particularmente estableciendo las bases de un modelo de financiación riguroso, con contabilidad separada, que permita imputar a acciones de servicio público los fondos obtenidos por mecanismos de financiación ajenos de mercado, a efectos de que la función de la televisión pública sea, como se viene exponiendo, justamente, de «servicio público» (art. 43 LGCA).

Así pues, si nos planteamos la conveniencia o no de que existan, y se financien con cargo a presupuesto, televisiones públicas, hemos de tener muy en cuenta que, jurídicamente, por éstas se ha de entender en estos momentos, exactamente, este tipo de operador. Un operador con unas funciones y cometidos muy concretos, que no serán exactamente los del mercado sino también algunos más y que más allá del fomento de valores constitucionales ha de cumplir esa función de complemento, subsidiaria de la televisión de mercado hasta cierto punto, de contribuir al pluralismo dando espacio a opiniones, valores, culturas y a la diversidad lingüística que los operadores pendientes de la audiencia y del mercado no garantizan. Explícitamente, de hecho, los prestadores de servicio público, se dice en la LGCA, habrán de atender muy especialmente a los «ciudadanos y grupos sociales que no son destinatarios de la programación mayoritaria».

Esta orientación debe ser muy tenida en cuenta cuando evaluemos el gasto que suponen las televisiones públicas, la necesidad o no de conservarlas en casos de duplicidad de sus contenidos con los ofrecidos por los privados y, también, qué televisiones públicas tendrá más sentido conservar, si las estatales o las autonómicas.

Tal y como trataremos de explicar, a la vista de la orientación de nuestro marco jurídico, pero también de los principios marcados por el Derecho europeo, parece que la respuesta en punto a la necesidad de conservar unas u otras es hasta cierto

los prestadores de este servicio deben disponer de separación de cuentas por actividades así como llevar un sistema de contabilidad analítica que separe la imputación de ingresos y costes de la actividad de servicio público, de los contenidos comerciales y de las restantes actividades. Igualmente, los prestadores del servicio público de comunicación audiovisual deberán proceder progresivamente a la separación estructural de sus actividades para garantizar los precios de transferencia y el respeto a las condiciones de mercado».

punto contraria al discurso dominante en España, muy crítico con el «derroche» y carácter superfluo de las televisiones autonómicas, mientras que a Radiotelevisión Española se la considera, habitualmente, una institución esencial e incuestionable de la que, como mucho, pueden replantearse sus dimensiones y coste pero nunca su sentido o subsistencia. Porque, en efecto, de la lectura de las previsiones legales y, como veremos a continuación con más profundidad, de su profundo entendimiento a la luz, además, de los postulados constitucionales, se deduce más bien lo contrario. Y es que, en un plano estrictamente jurídico, las televisiones autonómicas tienen un anclaje más sólido que la televisión estatal. Ello es así, al menos, en tres vertientes, como tenemos la intención de exponer: la competencial, la referida a las funciones y misiones de servicio público que tienen encargadas y, por último, la que tiene que ver con la financiación del servicio.

III. TELEVISIÓN PÚBLICA ESTATAL Y TELEVISIÓN PÚBLICA AUTONÓMICA: DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL

1. Necesidad jurídica de las televisiones públicas

Es jurídicamente dudoso que la competencia en materia de gestión directa de un servicio público televisivo sea, a partir de una lectura neutra de la Constitución de 1978, antes estatal que autonómica. Sin embargo, razones históricas evidentes (la existencia de RTVE es muy anterior a la Constitución, y además nunca se ha cuestionado en nuestra Historia como país la posibilidad de que el Estado pudiera tener una televisión, sin que se haya analizado cuidadosamente su apoyo constitucional, que se ha tenido siempre por evidente en un ejemplo claro de petición de principio: la mera existencia del ente demostraba, sin necesidad de ulteriores esfuerzos, la competencia estatal para crearlo y gestionarlo) han oscurecido la cuestión. Conviene, en un momento en que nos planteamos la misma conveniencia, por razones de tipo económico, de la subsistencia de las televisiones autonómicas, repasar el diseño constitucional en materia de medios públicos, a fin de entender mejor, caso de que unos recursos financieros limitados obligaran a hacer recortes, cuáles son los servicios públicos más esenciales de acuerdo con esta lógica constitucional.

En este punto, conviene comenzar resaltando que de la Constitución española no se desprende necesariamente la existencia de televisiones públicas. Su artículo 20.3 deja claro, eso sí, que caso de que existan han de cumplir ciertas funciones y estar supeditadas a la realización de objetivos de pluralismo y promoción de la diversidad (con especial atención a la lingüística, por cierto), pero no impone su existencia¹⁷. De hecho, no existen medios públicos estatales o autonómicos escritos con

¹⁷ En este sentido, por ejemplo, es clara la Sentencia del Tribunal Constitucional 6/1981 sobre el alcance del precepto, que dice que en este sentido la Constitución en modo alguno fija «cuál haya de ser la naturaleza, el número o la ubicación geográfica de los medios de comunicación social de-

funciones informativas (pues los *Boletines Oficiales* tienen otra finalidad) y nunca nadie ha entendido que estemos ante un incumplimiento del artículo 20.3 CE. En este ámbito, como ocurre con las televisiones, será posible crear medios de comunicación públicos, siempre y cuando cumplan con los principios del Derecho de la Unión Europea¹⁸, pero dista de ser una obligación, como todo el mundo entiende. La regla no es sustancialmente diferente para las televisiones y si hay televisiones públicas allí donde no hay medios públicos escritos no es porque el marco jurídico sea diferente en uno y otro caso sino por otras razones. Lo que es distinto no es el Derecho aplicable sino la valoración que tradicionalmente se ha hecho en el sentido de que, a diferencia de lo que ocurre con la prensa escrita, sí hay en el mercado televisivo ciertas necesidades no debidamente cubiertas por el conjunto de operadores privados que, en consecuencia, han de ser suplidas con una prestación pública.

Ahora bien, una vez decidido que se va a realizar esta prestación pública televisiva como manera de complementar un sector que, desde 2010, es un mercado en libre competencia, conviene analizar de quién será la competencia para ello. En este sentido, ¿son de igual entidad los títulos competenciales que ostentan Estado y Comunidades Autónomas al respecto? ¿Podemos entender que ambos tienen derecho a crear televisiones o, por el contrario, esta competencia de ejecución está en la Constitución reconocida sólo al Estado o sólo a las Comunidades Autónomas?

2. El reparto competencial en materia televisiva en la Constitución Española

Los títulos estatales, a pesar de la tradición histórica antes referida, aparecen como menos potentes que los autonómicos desde un primer análisis jurídico, por menos concretos y menos conectados con las necesidades constitucionales que justifican la existencia de televisiones públicas, que los autonómicos. El primero de ellos, que suele ser invocado casi siempre en estos casos, es el artículo 149.1.1ª CE, que establece la competencia estatal para «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales». Este precepto permite argumentar que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión e información, reconocido por el artículo 20 CE a todos los españoles, pasa por la necesaria existencia

pendientes del Estado o de otros entes públicos, ni reserva a la ley su creación o supresión ni podría, en rigor, hacerlo» (FJ 5º). Véase también E. LINDE PANIAGUA, J. M. VIDAL BELTRÁN y S. MEDINA GONZÁLEZ, *Derecho audiovisual*, cit, 2011, págs. 200-202.

¹⁸ El principio de neutralidad del artículo 345 TFUE admite la propiedad pública en el seno de la Unión Europea, pero el artículo 106 TFUE obligará, en estos casos, a que estas posibles empresas actúen en igualdad de condiciones y sin ventajas competitivas respecto de los medios privados, salvo excepciones muy justificadas por razones de interés público y con las cautelas al uso, en su caso. La bibliografía al respecto es extensísima, baste al respecto remitir, con referencia a la evolución habida recientemente, a S. MUÑOZ MACHADO, «Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica», en S. MUÑOZ MACHADO y J. ESTEVE PARDO (dir.), *Derecho de la regulación económica (I). Fundamentos e instituciones de la regulación*, Iustel, 2009, págs. 64-75.

de una televisión pública estatal para garantizar esa igualdad en la efectiva posibilidad de ejercerlo, especialmente respecto de los derechos de acceso y pluralismo en las televisiones públicas previstos en el artículo 20.3 CE a los que antes nos hemos referido, que expresamente se refieren a los «medios dependientes del Estado o de cualquier ente público» para garantizar el acceso a la comunicación y al espacio público de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España. La apelación, sin embargo, es ciertamente débil. Como ya hemos señalado, el artículo 20.3 CE no establece la obligatoria existencia de esos entes y tampoco parece que se refiera explícitamente a la posible existencia de «los del Estado» más que como expresión fruto del arrastre histórico (cuando se hace la Constitución, de hecho, éstos existían, pero no sólo en radio y televisión sino, conviene recordarlo, incluso en prensa escrita). Por otra parte, resulta evidente que para garantizar esa unidad que permite ejercer la competencia del 149.1.1^a se puede recurrir a otras formas jurídicas de hacerlo, sin necesidad de tener una televisión propia. Por ejemplo, a la capacidad de establecer normativa básica, estableciendo ciertos derechos y deberes de otros operadores públicos. O ejerciendo la capacidad de regulación sobre el sector, manifestación de la cual es una Ley como la LGCA de 2010, de manera que esta igualdad quede garantizada de modo suficiente a partir de las prestaciones de mercado de los operadores privados¹⁹. En todo caso, y aunque débil, este precepto constitucional entendido en relación con el artículo 20.3 CE nos demuestra que, al menos, la Constitución no considera aberrante y tampoco excluye la existencia de medios públicos. Y no parece ser hostil a los estatales, pero tampoco a que existan otros.

Un segundo título que puede invocar el Estado es el artículo 149.1.27^a CE, que reconoce la competencia al Estado para dictar «normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las Comunidades Autónomas», pero que, como puede verse, deja bastante claro que estamos ante una facultad normativa, no ejecutiva, por lo que, en principio, de la misma no se derivaría, al menos no de modo claro, la capacidad jurídica de tipo administrativo que se requiere para montar una televisión²⁰. Dicho sea esto con todas las cautelas, dado que en España el Tribunal Constitucional ha entendido que las normas básicas pueden ser no sólo leyes sino reglamentos e incluso actos de ejecución. Por lo que tampoco sería descartable, a la luz de este peculiar entendimiento constitucional, por ello, que pudiera incluso llegar a considerarse que una empresa pública para proporcionar servicios audiovisuales fuera una manifestación de la competencia que tiene el Estado para dictar normativa básica en la materia²¹.

¹⁹ A. BOIX PALOP, «Regulación y mercado en el sector audiovisual español», *cit.*, desarrolla extensamente estas posibilidades.

²⁰ Véase en este sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional 21/1988.

²¹ Sobre la jurisprudencia constitucional que, partiendo de una noción material de bases, acaba justificando que la competencia exclusiva del Estado incluya no sólo competencias normativas sino

Por último, estos dos títulos estatales podrían entenderse como suficientes, combinados con el artículo 149.2 CE que otorga al Estado, aun reconociendo que en principio la competencia sustantiva al respecto es de las Comunidades Autónomas, atribuciones en materia de cultura, al decir que «el Estado considerará el servicio a la cultura como un deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas, de acuerdo con ellas». Esta competencia está expresada como una cláusula de coordinación, pero ha permitido al Estado mantener atribuciones culturales que van mucho más allá de la residual competencia en la materia del artículo 149.1.28^a contra la expoliación y la exportación²². En todo caso, interpretado de una manera generosa, podría entenderse que constitucionalmente hay una cierta misión de defensa de la cultura española encargada al Estado que, quizás, podría justificar la existencia de una televisión pública estatal.

Ahora bien, analizado en su conjunto el esquema competencial definido por la Constitución parece claro que no es sencillo justificar que el Estado realice funciones ejecutivas en materia televisiva. Requiere ello de una interpretación muy generosa de los títulos competenciales que hemos referido, ya sea el 149.1.2^a CE en relación con la cultura (pues la labor del Estado en sentido estricto es de mera coordinación), ya sea el 149.1.27^a CE en materia de medios de comunicación (que aparentemente otorga una competencia de tipo legislativo y no ejecutivo), para en conjunto con la necesidad de garantizar la igualdad de los españoles en el ejercicio de derechos y deberes del artículo 149.1.1^a, en relación con las exigencias de acceso y pluralidad del artículo 20.3 CE, llegar a la conclusión de que para ello es necesario disponer de una televisión pública estatal. Desde una perspectiva generosa con las posibilidades que el reparto competencial concede a las distintas Administraciones probablemente esta interpretación sea perfectamente razonable, al menos siempre y cuando lo sea en concurrencia con la pacífica aceptación de las competencias de otras Administraciones públicas (esto es, las autonómicas) en esta misma materia, a las que también se les reconozca idéntica posibilidad. Pero no puede negarse que la construcción es ciertamente forzada.

En el fondo, hay que reconocer que el elemento esencial que ancla la competencia estatal en materia de televisión es sencillamente que la televisión era estatal y única cuando entró en vigor la Constitución, que «así son las cosas», «así lo han sido siempre» y «así, en consecuencia, hay que interpretar la Constitución». Sobre todo, se apoya en ese artículo 20.3 CE que levanta acta de esa situación y por ello se refiere explícitamente a los medios estatales (aunque en realidad es más una regulación respecto a cómo han de funcionar en caso de que existan antes que un mandato de que hayan de existir necesariamente, ni en todos los ámbitos, por supuesto, por lo que por ejemplo no se deduce necesariamente del mismo que haya de conllevar la creación de una televisión pública estatal). También es importante, en la práctica, además, que la televisión por ondas terrestres, la más importante

también competencias de simple ejecución, véase por todos G. FERNÁNDEZ FARRERES, *La contribución del Tribunal Constitucional al Estado autonómico*, Iustel, 2005, págs. 258-273.

²² Véanse las Sentencias del Tribunal Constitucional 103/1988 y 164/1994.

tradicionalmente y todavía hoy desde el punto de vista económico y de influencia, requiere en su canal de emisión tradicional (ondas hertzianas) del uso del dominio público radioeléctrico, este sí de titularidad estatal exclusiva (artículo 149.1.21ª). Algo que en sentido estricto nada tiene que ver con la competencia en materia televisiva pero que, al conferir al Estado el control del canal de acceso a las emisiones, le otorga una influencia, de *facto*, enorme que se acaba proyectando en la práctica sobre la consideración, de suyo, de habilitación competencial en su favor.

En definitiva, la televisión pública estatal puede existir porque existe. Y poco más. Reflejo de esta visión implícita es que el propio legislador estatal se siente liberado de invocar título constitucional alguno cuando establece las reglas respecto de la televisión pública estatal. Así, la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal, sencillamente, ignora la cuestión, con una referencia de soslayo al artículo 20.3 CE, que ni siquiera se menciona como título competencial sino como necesaria orientación principal en la que se inspira la ley.

En conclusión, puede afirmarse que del análisis del reparto de competencias no se deduce que el carácter ineluctable de una gran televisión pública estatal caiga por su propio peso constitucional. Lo contrario puede decirse, sin embargo, de las Comunidades Autónomas, que en sus diferentes Estatutos, a partir de las posibilidades que da el artículo 149 CE, han ido reconociendo no sólo competencias de desarrollo y ejecutivas en materia de medios de comunicación sino también en otros ámbitos materialmente vinculados a la función constitucional de una televisión pública: cultura, educación, lengua propia...²³. Sin embargo, y a pesar de ser éste el reparto constitucional, el ordenamiento jurídico español ha permitido monopolizar al Estado el sector, con una participación autonómica que era supeditada a la intervención estatal, como concesionarios, según el esquema de la Ley del Tercer Canal de 1983 ya referido. Constitucionalmente la situación en materia de televisión en España ha sido semejante a la que se ha dado en el sector del juego, por ejemplo, con la pervivencia de acción estatal, muy intensa, en materias que aparentemente habrían quedado en manos, si atendiéramos exclusivamente a las normas jurídicas, de las Comunidades Autónomas²⁴. Por esta razón, como se ha expuesto antes, la asunción definitiva por parte de la LGCA de 2010 de que las Comunidades Autónomas tienen competencias en la materia es importante y trascendente más allá de la apariencia limitada de la novedad, que no está llamada a generar una revolución inmediata en el sector sino a consolidar una realidad preexistente.

La anomalía explica, sin embargo, omisiones curiosas: así el hecho de que el Estado tampoco se haya arriesgado nunca a llevar al Tribunal Constitucional a aquellas Comunidades Autónomas, como hizo la vasca en un primer momento,

²³ M. LÓPEZ GARCÍA, *La oferta de contenidos audiovisuales: servicio público, libre competencia y derecho a la información*, cit., págs. 196-209, con referencia al tratamiento en las más recientes versiones de los Estatutos de Autonomía.

²⁴ A. BOIX PALOP, «La traslación de pautas de control público al audiovisual de proximidad», *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 14, 2007.

que iniciaron sin adecuarse al marco legal estatal las emisiones de sus televisiones autonómicas, por entender que sus competencias en medios de comunicación, en protección de la lengua y cultura propias y como derivación de su capacidad de autoorganización (argumento éste al que últimamente también se agarra el Estado) les permitían poner en marcha televisiones propias²⁵. Se admitió a regañadientes que se emitiera, se trató posteriormente de controlar el proceso con la Ley del Tercer Canal de 1983 (que concebía, como se ha reiterado, las televisiones autonómicas como una gestión indirecta de un servicio público estatal concedido a las CCAA) pero finalmente, al menos, las últimas reformas legales y la LGCA han acabado por reconocer, al fin, la existencia de un espacio competencial propio, no dependiente ni derivado del Estado o de sus normas, sino directamente emanado de la Constitución y su reparto competencial, para las televisiones autonómicas. Un reconocimiento al que todavía le queda ser desarrollado y asumido en su integridad. Así, la propia LGCA es en algunos muy agresiva e incorpora normas probablemente más intensas de lo que constitucionalmente es posible a la hora de ejecutar el 149.1.27^a CE, interfiriendo en algunos puntos en la ordenación del audiovisual propio de cada comunidad, en línea con esa traslación de las pautas tradicionales de control público al audiovisual de proximidad que ha sido frecuente a lo largo del proceso y del que la nueva norma no se desembaraça por completo²⁶. Con tratarse de un primer paso de enorme importancia que se reconozca la existencia de ese espacio autonómico, a la norma estatal le falta todavía asumir que la autoorganización que conlleva la competencia obligaría a cierta retirada a la hora de pretender predeterminar con excesivo detalle el régimen de autorizaciones y condiciones de emisión, la organización jurídica de las relaciones con los operadores y, en general, la superestructura del control y regulación de mercado que deberán realizar en su ámbito competencial propio las Comunidades Autónomas.

Puede concluirse sin dificultades, por todo lo expuesto, que la competencia autonómica es, al menos, mucho más clara que la estatal, cuya existencia, si bien parece poco sensato negar (siquiera sea como homenaje a lo que suele denominarse «fuerza normativa de lo fáctico»), sería en todo caso mucho menos «potente» constitucionalmente que la autonómica. Se trata de la primera conclusión de cierta importancia que nos depara el análisis de nuestro ordenamiento jurídico de trascendencia no desdeñable en estos momentos de crisis, recortes y reducción del perímetro de lo público.

3. Exploración de lecturas competenciales alternativas

Esta conclusión puede hacer aconsejable, si de ahorrar y mejorar la eficiencia del gasto público se trata, indagar en alternativas organizativas que puedan aspirar

²⁵ En este punto, véanse de nuevo las Sentencias del Tribunal Constitucional 10/1982 y 26/1982, referidas a conflictos competenciales en materia de televisión con Cataluña, que amparan el ámbito propio autonómico en la materia.

²⁶ *Ibid.*

a que los objetivos que solemos entender que debe cumplir un medio público y particularmente estas supuestas funciones estatales (artículo 20.3 CE en relación con el artículo 149.1.1ª CE) se vean satisfechos por otras vías. Por ejemplo, coordinando y enmarcando legalmente la labor de las televisiones públicas autonómicas hasta el punto de que éstas sean la base de una hipotética televisión estatal que sume esfuerzos y contenidos. Una alternativa que, sintomáticamente, es la que se ha desarrollado de modo natural en ordenamientos jurídicos de tipo federal con una distribución de competencias semejante a la nuestra. El caso más relevante, en la medida en que inspira directamente nuestra regulación en la materia, es el ejemplo de Alemania, país donde las televisiones son regionales en coherencia con la distribución jurídica de las competencias y, aunque tienen cadenas públicas estatales (en el sentido de emisiones comunes para todo el país), éstas son el producto del esfuerzo común e integrado de todas ellas, formando una comunidad de trabajo (la ARD, televisión estatal alemana, significa justamente esto: *Arbeitsgemeinschaft Rundfunk Deutschlands*) con una enorme diversidad regional, un reparto de responsabilidades flexible y cambiante y una descentralización de emisiones y contenidos notable²⁷. Más allá de que este reparto sea más ortodoxo constitucionalmente, más respetuoso con el reparto de competencias entre Federación (*Bund*) y Estados (*Länder*), no conviene perder de vista que un modelo de televisión de esta manera, construido con bases regionales y con un importante esfuerzo posterior de coordinación y puesta en común de medios y contenidos, es más barato que el sistema español, que duplica muchas estructuras. Lo que explica, junto a la concreta forma de financiación del servicio por medio de un canon, que las arcas públicas alemanas realicen un esfuerzo infinitamente menor para el sostenimiento de la televisión pública en ese país. Una lectura que conviene no perder de vista en el actual contexto español.

Ahora bien, junto a todo lo dicho, además, resulta bastante evidente que una organización de estas características facilita un mejor cumplimiento de algunas de las razones de un servicio público televisivo completo, por ejemplo, en cuestiones como la atención a la proximidad y a la pluralidad que ya hemos expresado que son constitucionalmente claves. Lo que nos lleva a un segundo gran argumento estrictamente jurídico que hemos de contemplar. Esto es, si de las razones de tipo jurídico, social y económico que confluyen en la idea de servicio público se puede deducir que las mismas sean mejor satisfechas con un modelo de televisiones públicas regionales o, por el contrario, con nuestra tradicional televisión pública de ámbito estatal.

IV. TELEVISIÓN PÚBLICA ESTATAL Y TELEVISIÓN PÚBLICA AUTONÓMICA: RAZONES JURÍDICAS, SOCIALES, ECONÓMICAS Y DE SERVICIO PÚBLICO

Si habíamos comenzado nuestra reflexión cuestionando que en términos de coste la subsistencia de las televisiones autonómicas suponga una mayor carga que

²⁷ S. MUÑOZ MACHADO, *Servicio público y mercado (III): La televisión*, Civitas, 1998, págs. 90-101.

la que implica en términos de eficiencia RTVE y a continuación habíamos iniciado el desarrollo de las cuestiones jurídicas conexas con la manera en que la Constitución distribuye competencias, concluyendo que en apariencia tiene más sentido una gestión televisiva pública autonómica que la estatal, un segundo elemento jurídico confirma esta impresión: las razones de tipo legal que justifican la existencia de servicio público son, a día de hoy, mucho más evidentes en el audiovisual de proximidad, en el mercado de las televisiones autonómicas (y también, por cierto, en el local, aunque la reflexión sobre este segundo espacio audiovisual de proximidad excede los límites de este trabajo²⁸) que en el sector en sus dimensiones estatales.

En esta misma línea es asimismo cuestionable, si nos posicionamos desde el Derecho de la Unión Europea, que en términos de servicio público sea más importante la subsistencia de RTVE antes que la de las cadenas autonómicas de televisión que tenemos. Resulta evidente a partir de los artículos 345 y 106 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea que una televisión operada por la Administración es perfectamente posible, siempre y cuando compita en condiciones de igualdad y sin distorsionar la competencia en el mercado audiovisual con los operadores privados²⁹. Pero como resulta evidente, y ya hemos comentado en el segundo apartado de esta reflexión, nuestro modelo de televisión pública surgido de la LGCA no se encuadra en esa idea, sino en la de tener un operador diferenciado, subsidiario del mercado y llamado a paliar algunas de sus insuficiencias. Y, por ello, sometido a una regulación especial y, como veremos posteriormente, financiado por medio de reglas diferentes (y con fondos públicos). Todo ello, como es sabido, es también perfectamente posible en el Derecho europeo, pero de manera mucho más excepcional, con numerosas cautelas y con estricto sometimiento a reglas específicas. Unas, relacionadas con el funcionamiento y con la concreta manera en que se financiará esa actividad (y a ella nos dedicaremos posteriormente). Pero otras directamente relacionadas con las razones de interés público subyacentes en que se puedan excepcionar las normas de competencia y que han de justificarse para poder abrir la puerta a esa excepcionalidad jurídica de los operadores públicos.

Pues bien, como trataremos de argumentar, a día de hoy estas razones de interés público son mucho más fáciles de encontrar para las televisiones autonómicas que para la estatal ¿Por qué? Pues esencialmente porque el servicio público es importante, y aceptado por las normas en materia de competencia de la Unión Europea, sobre todo, allí donde los operadores privados no están ofreciendo algún tipo de cobertura que juzgamos, como sociedad, esencial para garantizar cierto tipo de valores o bienes públicos y que, por ello, entendemos que en defecto de prestación garantizada por el normal juego del mercado permitirá que haya una intervención pública complementaria, reparadora de la carencia, que puede gozar de beneficios

²⁸ Al respecto, E. LINDE PANIAGUA, «La televisión de ámbito local», en J. R. PARADA VÁZQUEZ, C. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (coord.), *Las competencias locales*, 2007, págs. 451-468.

²⁹ De nuevo, S. MUÑOZ MACHADO, «Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica», *cit.*, págs. 64-75. Véase también S. MUÑOZ MACHADO, *Servicio público y mercado (III): La televisión*, *cit.*, págs. 193-204.

diversos que serían imposibles por anticompetitivos caso de que no se dieran esas razones. Razones que, preferiblemente, conviene rastrear a partir de los mandatos constitucionales. En materia de televisión, para España, como es bastante evidente, las encontramos en las especialidades que desde el artículo 20.3 CE tantas veces mencionado a lo largo de este trabajo se mencionan para los medios públicos.

Analizar sin dogmatismos hasta qué punto una televisión de ámbito estatal, y en nuestro caso concreto RTVE, garantiza esas funciones de servicio público equivale a responder, sencillamente, a la pregunta de qué cosas hace, o puede hacer, que no hagan las televisiones privadas que operan en un sector ya muy maduro y liberalizado a partir de los principios de libertad de expresión y libertad de empresa tras la LGCA. En un plano ideal, como casi todos los estudiosos de nuestro modelo televisivo defienden, no cabe duda de que hay un espacio para estas labores de servicio público³⁰. Ahora bien, el análisis concreto de la realidad de la prestación que realiza la Administración obliga, incluso siendo generosos con el ente público, a llegar a la conclusión de que, esencialmente, su función de servicio público está muy diseminada por una programación que en sus bases es muy parecida a la de los operadores privados que aparece sólo levemente condicionada (mejorada) por elementos como:

- Unos servicios informativos muy potentes, con muchos más medios y de más calidad, que permiten incluso la difusión de un canal de información continua;
- Unos estándares de calidad en la producción propia mayores (pero esto hay que reconocer que está en retroceso, o al menos que la diferencia con los operadores privados es cada vez menor, tanto por las apreturas financieras de TVE como por la mejora de los productos privados);
- Una proyección internacional de la que no gozan normalmente esos operadores comerciales;
- Una mayor atención en la parrilla, por pequeña que sea, a contenidos culturales, educativos, etc.

Las diferencias no son excesivas en la práctica y llevan a cuestionar hasta qué punto, con esos mimbres, es posible justificar un modelo de televisión pública diferenciado y privilegiado en materia de financiación en la medida en que debe conectarse con estos contenidos específicos de servicio público. Así lo expresa para cualquier televisión pública, con meridiana claridad y recogiendo en este punto de manera muy correcta los principios del Derecho de la Unión Europea, el artículo 41 LGCA. Si nos vamos a la plasmación jurídica de esta realidad para la televisión pública estatal, en la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de Financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española, descubrimos que la prestación diferenciada que se

³⁰ M. LÓPEZ GARCÍA, *La oferta de contenidos audiovisuales: servicio público, libre competencia y derecho a la información*, cit., págs. 415-421. Desde una perspectiva diferente, muy crítica con el resultado de las televisiones autonómicas en España (como consecuencia de su politización) pero reconociendo la necesidad de un espacio público de comunicación I. GONZÁLEZ PASCUAL, «Las televisiones autonómicas (historia de un desatino)», *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 57, 2000, págs. 261-293.

exige a la televisión pública para acceder a ventajas competitivas (financiación pública) por ser un servicio público es llamativamente poco consistente. Así, el artículo 9 de esta norma lista un serie de obligaciones que comprenden exigencias sobre el origen español y europeo de los contenidos (art. 9.1.f) y la necesaria dedicación de recursos para producir obras de este tipo (art. 9.1.g) que no son sino la reproducción de obligaciones que también tienen, según la LGCA, el resto de operadores, con lo que la diferencia es simplemente cuantitativa en la medida en que la televisión pública tienen un régimen levemente más oneroso. Algo semejante ocurre con las obligaciones en materia de subtítulo y otras facilidades de acceso a colectivos con dificultades sensoriales (art. 9.1.e), donde no tenemos una obligación de servicio cualitativamente diferente para la televisión pública, sino simplemente una mayor exigencia cuantitativa. Sí hay obligaciones específicas y diferenciadas en cuanto a ciertos contenidos, referidas a la necesidad de disponer de un canal destinado al público infantil (art. 9.1.d) pero se da la circunstancia de que el mercado privado suministra también, en estos momentos, varios canales equivalentes, lo que anula a efectos prácticos mucho de este valor diferencial. Curiosamente, el canal de información continua, que en estos momentos carece de alternativa privada, no es una obligación de servicio público legal, aunque sí se obliga a prestar una mayor atención a los debates parlamentarios, retransmitiendo los más importantes (art. 9.1.b) y a programar debates de contenido político (art. 9.1.c). Asimismo, la ley obliga a la proyección internacional (art. 9.1.k), donde sí encontramos una diferenciación con el sector privado más o menos clara (las emisiones para el extranjero de los operadores privados han tenido hasta la fecha escasa relevancia). Más allá de estas exigencias concretas en cuanto a contenidos, y la obligación de ceder espacios de emisión a grupos sociales y políticos significativos (art. 9.1.a) que es muy poco relevante porque se limita a doce horas semanales (en horario «no residual», eso sí), las normas que definen el carácter de servicio público de las emisiones de la televisión estatal exigen una programación ambiciosa e inclusiva, con atención a eventos institucionales, sociales, culturales y deportivos de todo tipo, no sólo los mayoritarios (art. 9.1.o), promoviendo la cultura, el arte, la divulgación científica y tecnológica, la innovación y la actividad emprendedora (art. 9.1.j) y, sobre todo, impulsando la máxima diversidad cultural y lingüística (art. 9.1.n)³¹. Como puede comprobarse, el listado no es dema-

³¹ El art. 9.1 de la Ley 8/2009 tiene algunas obligaciones adicionales, pero son en realidad más cuestiones de gestión y de limitación competitiva (número máximo de estrenos anuales, inversión máxima en eventos deportivos...) que verdaderas obligaciones relativas al establecimiento de unas emisiones de servicio público. Por otro lado la LGCA ha añadido algunas funciones como servicio público que no lo son en puridad, sino reconocimiento y continuación de labores históricamente llevadas a cabo por RTVE que por tradición se establece como mandato que continúen, como las referidas a la Orquesta y Coro de RTVE (art. 40.1 LGCA). Más importante es la labor de conservación del archivo histórico del audiovisual español, que tiene un contenido claro de servicio público, pero que probablemente habría que reconsiderar respecto de su ubicación, más allá de la mención al Instituto de Radio y Televisión Española que contiene el art. 40.1 LGCA, por cuanto, por mucho que el archivo histórico de RTVE sea a efectos prácticos equivalente al archivo audiovisual español, quizás habría que replantearse que la correcta ubicación del mismo sea una estructura dependiente de lo que ya es un operador televisivo más, por muy público que sea.

siado ambicioso a la hora de establecer un contenido de concretas exigencias que, más allá de proclamaciones etéreas y más o menos vaporosas, deriven en contenidos específicos claramente diferenciados. Los casos en que esto se produce no son demasiados y, en puridad, se corresponden con un porcentaje no demasiado importante de la programación y actividad global de RTVE.

Es evidente, a poco que se analicen ambas listas, tanto la de las acciones que *de facto* está realizando de modo diferenciado RTVE como las previsiones del artículo 9.1 en su ley de financiación, que todos y cada uno de estos elementos aparecen también, en mayor o menor medida (pues como hemos señalado la calidad de las distintas televisiones autonómicas españolas, así como los recursos con los que cuentan, son muy dispares), en la labor que realizan los entes autonómicos, así como que sus respectivas normas establecen obligaciones y estándares de servicio público muy semejantes. Pero lo interesante no es tanto analizar con detalle las posibles diferencias en la atribución de competencias cuanto la capacidad efectiva de diferenciación respecto de la oferta privada que, a la hora de la verdad, demuestran en su actividad, tanto real como potencial, las televisiones públicas autonómicas, por un lado, y la estatal, por otro. Porque en ese punto es donde se va a dilucidar cuáles de ellas pueden tener mayor justificación, no sólo a la luz de la Constitución española sino del Derecho de la Unión Europea.

Obviamente, cuando nos referimos a las televisiones autonómicas, el grado de cumplimiento respecto de estos estándares va a depender mucho del presupuesto con el que cuentan y por ello la realidad nos ofrece mucha diversidad. Pero esta constatación no quita que también sea una realidad incuestionable que las televisiones autonómicas que cuentan con más recursos, como es el caso por ejemplo de todas las televisiones autonómicas de primera generación (vasca, catalana, gallega, andaluza, madrileña, valenciana) que vieron la luz en la década de los 80 del siglo pasado con medios y estructuras muy ambiciosos, realizan un trabajo perfectamente homologable al de RTVE que avala la posibilidad de una organización basada en un modelo de televisiones regionales y posteriores emisiones de ámbito estatal colaborativas. Nada hace pensar que no tendríamos un servicio público de calidad sustancialmente homologable en tal caso. Así como unos servicios informativos y una programación nacional común con contenidos de calidad, que podrían ser suplidos de manera muy eficaz, más eficaz incluso (por la atención más plural a la realidad española que generarían) con una comunidad de trabajo de televisiones autonómicas si se considera que es deseable que algo así existiera.

Al margen de la posibilidad de dar cumplimiento a todas las funciones de servicio que en la actualidad cubre la televisión estatal, las televisiones autonómicas aportan contenidos que permiten la garantía de valores constitucionales básicos, por cuanto realizan funciones adicionales de servicio público que RTVE ni ha hecho nunca a lo largo de su historia, ni hace ahora, ni es previsible que haga un futuro. Como, por ejemplo:

- Promoción y difusión de las lenguas propia de casi una cuarta parte de los ciudadanos españoles, de esos más de 10 millones de personas que, viviendo en

España, tienen una lengua materna diferente al castellano y que nunca o casi nunca tienen la ocasión de poder escuchar programas en su lengua en la televisión de ámbito estatal, ni en la privada ni tampoco en la pública a pesar del mandato constitucional (una labor de promoción, además, que es verdadera necesidad de servicio público, pues, como es sabido, el audiovisual en estas lenguas es apenas existente y los medios privados, por cuestiones de mercado, huyen de estos contenidos y producen casi exclusivamente en castellano³²);

– Atención a la información de proximidad y a la realidad de la España autonómica, gracias a redes de servicio público locales y autonómicas muy desarrolladas, que han hecho presente esos ámbitos por primera vez en el audiovisual español (de nuevo, labor que es de servicio público y que está muy desatendida tanto por los operadores privados como, una vez más, por la propia RTVE, que históricamente ha funcionado en muchos casos más como una televisión atenta a las estructuras del Estado antes que como una verdadera televisión nacional);

– Fomento del audiovisual local y de proximidad, creación de tejido industrial productivo en todo el país, en zonas que necesitan un empujón público para que pueda florecer.

Todas estas razones se unen a las anteriores y permiten y justifican sobradamente una labor pública al amparo de las restrictivas pautas del Derecho de la Unión Europea (algo que puede perfectamente no ocurrir cualquier día de estos con la televisión pública estatal). En mucha mayor medida, además, debido a la inexistencia de un mercado privado autonómico que pueda aspirar, siquiera sea en una mínima proporción, a cubrir estas necesidades. A diferencia, de nuevo, de lo que ocurre con las emisiones en libre competencia en el mercado de la televisión estatal, que cuentan con operadores sólidos, establecidos, rentables, con un mercado suficientemente desarrollado, que hace que la labor de RTVE sea en ocasiones indistinguible de la de los operadores privados. En cambio, nada equivalente puede decirse del mercado de la televisión regional privada en España.

Estas consideraciones, de nuevo, apuntan a la existencia de más razones, y de mucho más peso, a favor de las televisiones autonómicas, que son a día de hoy las que están realizando una labor de servicio público más evidente no sólo por diferenciada de la realizada por las televisiones privadas sino, además, con un contenido constitucional más directo (atención a la diversidad cultural y lingüística). Las labores de promoción de la cultura, la educación y otros valores, por el contrario, se realizan en más o menos idéntica medida por televisiones estatales públicas y autonómicas públicas, siendo en ambos casos muchas veces complicado diferenciar la programación de las mismas con las privadas y requiriéndose cierto voluntarismo, las más de las veces, para aceptar que el grueso de la programación generalista de las mismas

³² A este respecto, conviene resaltar que el espíritu del art. 20.3 CE no parece que sea el de ofrecer desconexiones, sino una programación nacional que integre toda esta diversidad, en lugar de segmentarla. Con todo las desconexiones, más allá de las ofrecidas para Cataluña (cuyo centro de producción de programas es blindado legalmente por el art. 40.1 LGCA), nunca han sido, tampoco, excesivamente ambiciosas.

pueda entrar en esta categoría. Por último, las que se refieren a cobertura informativa e internacional, por medios y ambición, en estos momentos son esencialmente responsabilidad de RTVE e imposibles de abordar por las televisiones autonómicas. Pero ello establece una cada vez menor diferencia cualitativa con la oferta privada. Y, recordemos, tampoco han de ser prestadas necesariamente desde un punto de vista jurídico con un modelo organizativo mimético del actual, siendo perfectamente posible que una organización «a la alemana» supliera eficazmente al prestador público estatal. A partir de todo lo dicho, parece claro, por ello, que el modelo de prestación pública autonómica se ajusta, de nuevo, mejor tanto a las exigencias del Derecho de la Unión Europea como a las derivadas de los postulados constitucionales. Algo que se va a reflejar también en consecuencias jurídicas de gran trascendencia futura respecto del modelo de financiación para nuestras televisiones públicas que han generado las nuevas normas en la materia en España, desde la LGCA a las previas leyes de 2006 sobre organización de RTVE y de 2009 sobre financiación de la misma.

V. FINANCIACIÓN Y NUEVO MODELO DE TELEVISIÓN AUTONÓMICA EN TIEMPOS DE CRISIS

1. El modelo de financiación pública de nuestras televisiones y sus problemas de adaptación a los principios del Derecho de la Unión Europea

Dado que estamos analizando la pervivencia y coherencia del modelo de televisiones públicas en España en un momento de crisis y a la luz de las crecientes penurias financieras del país, una referencia al modelo de financiación es imprescindible para concluir el cuadro. Téngase en cuenta, además, que la existencia de efectivas posibilidades de financiación con fondos públicos es esencial para la sostenibilidad del modelo, tanto en España como en extranjero, y que además deben cumplir con lo exigido por la Unión Europea, en íntima conexión con las reflexiones que realizábamos respecto de las labores de servicio público que cumplen las distintas televisiones.

En este sentido, las reglas de la Ley 8/2009 en materia de financiación de RTVE³³ son aparentemente irreprochables, al menos en su concepción general: una serie de obligaciones de servicio público diferenciadas (art. 9) permiten al Estado financiar con fondos públicos (arts. 4, 5 y 6) el grueso de las necesidades presupuestarias de RTVE (recordemos, de unos 1.200 millones de euros anuales y con vocación de estabilidad, como señala el art. 3 de esta misma ley). La norma se completa con la exclusión de la publicidad televisiva, en su artículo 7.1, como posible fuente de ingresos de RTVE derivados de su actividad. Aparentemente, pues, nada que objetar. Sin embargo, un análisis más detallado hace que aparezcan numerosos elementos que hacen dudar de la corrección del mecanismo y, sobre todo, de su coherencia con el reparto competencial y la lógica derivada de las normas europeas.

³³ Sobre este modelo, con detalle, véase . LINDE PANIAGUA, J. M. VIDAL BELTRÁN y S. MEDINA GONZÁLEZ, *Derecho audiovisual*, cit., págs. 298-302,

Un primer problema tiene que ver con la ya señalada ausencia de diferenciación sustancial entre los contenidos de la televisión pública estatal y los de los operadores privados. A lo que se une que las obligaciones específicas del art. 9, cuando se analizan con ciudadano, como hemos realizado anteriormente, ni son demasiadas ni son excesivamente profundas. Más allá de poder entender que toda la programación de RTVE está impregnada de valores que la hacen diferente por esa mayor atención a la pluralidad o la cultura (algo que la realidad desmiente radicalmente, no sólo con un análisis de la misma en sí misma, sino sobre todo si se compara con las alternativas privadas) o de que el hecho de que carezca de publicidad es un valor de servicio público en sí mismo y de gran relevancia (algo altísimamente cuestionable) no hay manera de entender que la programación cumpla en su totalidad objetivos de servicio público, con lo que no debería poder recibir una financiación privilegiada, por pública, respecto del grueso de sus emisiones³⁴.

En este sentido, paradójicamente, que la norma estatal haya excluido a las televisiones autonómicas de cierto reparto de fondos públicos, lo que las obliga a depender de la publicidad (o de un presupuesto al 100% financiado por transferencias de los Gobiernos autonómicos, algo que de momento ninguna autonomía ha puesto en marcha), las sitúa en mejor posición para cumplir con los principios del Derecho de la Unión Europea. Tanto la programación de las televisiones autonómicas públicas como la de la televisión pública estatal que no se diferencian sustancialmente de la programación privada debieran financiarse por un procedimiento de contabilidad separada y con criterios de mercado para no alterar la libre competencia, algo que por ejemplo recuerda la LGCA en su artículo 43.5 para todas ellas haciéndose eco de principios consolidadísimos del Derecho de la Unión Europea. Como es obvio, para RTVE, dada su estructura de ingresos según la Ley 8/2009, cumplir con esto es prácticamente imposible excepto si comienza a hacer una programación radicalmente diferenciada y de servicio público. Las televisiones autonómicas, en cambio, siguen recurriendo en parte al mercado y compitiendo en él. Lo cual hace que este problema de incoherencia profunda, estructural y sólo posible por la tolerancia europea (pero que puede concluir cualquier día) sea algo menos importante respecto de las mismas. Pues, al igual que RTVE, tienen en su parrilla una buena parte de programas que nada tienen que ver con ese servicio público diferenciado. Pero, al contar todavía con publicidad, se puede entender que esa parte de la prestación que realizan, a partir de la idea de contabilidad separada, se cubre con los recursos obtenidos por la publicidad³⁵.

³⁴ La crítica a la compatibilidad del nuevo modelo de financiación de RTVE con el Derecho de la Unión Europea es compartida por E. LINDE PANIAGUA, J. M. VIDAL BELTRÁN y S. MEDINA GONZÁLEZ, *Derecho audiovisual*, cit., págs. 302-304.,

³⁵ Como es sabido, a día de hoy la captación de recursos por publicidad que realizan los operadores autonómicos es muy inferior a las necesidades de financiación bastantes para cubrir los gastos de explotación referidos a los contenidos equivalentes a los ofrecidos por otros prestadores. Pero, al menos, el problema es en este caso sólo cuantitativo. La estructura de gastos e ingresos de estas televisiones sí está, al menos, adaptada al hecho de que un gran parte de las emisiones son, en la práctica, de mercado. La captación de publicidad es la única manera coherente con los principios del Derecho

Un segundo problema, específicamente español y agravado con la LGCA además, es que el Estado ha previsto una serie de ingresos de Derecho público para RTVE que plantean numerosos problemas. Por una parte, y como es sabido, se ha fijado un canon a los diferentes operadores privados de televisión estatal (art. 6 Ley 8/200), diferenciando entre operadores de pago y operadores en abierto, e incluyendo no sólo a los operadores por ondas terrestres sino también a los de cable y satélite. Estos ingresos, en la medida en que financian un servicio público en el sector televisivo con recursos extraídos de los operadores de ese mismo sector se corresponde con las pautas de la Unión Europea para financiar servicios públicos o servicio universal en sectores liberalizados y no plantean por ellos mayores problemas de coherencia con el Derecho de la Unión Europea³⁶. Todo lo más, podría cuestionarse que se extiendan a sectores como el satélite o el cable, dado que por definición o por dinámicas de mercado son prestaciones siempre de ámbito superior al de una comunidad autónoma, y se empleen para financiar sólo la televisión estatal y no a todo el sector, lo que parece un poco inequitativo. Pero no es una descompensación dramática en términos de equidad jurídica (lo es, únicamente, por el desarrollo de los respectivos mercados, que hace que un modelo de financiación equivalente para las televisiones autonómicas sea imposible por la inexistencia de un efectivo mercado, con ingresos relevantes, de televisión autonómica privada en España). Sin embargo, el hecho de que las otras tasas estén previstas gravando a operadores de telefonía (art. 5 Ley 8/2009) y extrayendo un porcentaje del 80% de la tasa que recauda el Estado a distintos operadores por el uso del dominio público radioeléctrico (art. 4 Ley 8/2009) nos sitúa en un terreno radicalmente diferente. Actividades públicas sustancialmente idénticas, las televisivas (estatales o autonómicas), van a ser financiadas o no simplemente dependiendo de la propiedad estatal o autonómica del medio, a partir de unos recursos que el Estado allega exclusivamente para sí aprovechando su control competencial sobre un bien como es el espacio radioeléctrico que la Constitución y las leyes le reconocen para una mejor gestión común, no para que altere la neutralidad de los mercados (incluso aunque se trate de un mercado entre operadores públicos diferenciados como es el caso del mercado de la televisión pública) en su favor. Idénticas consideraciones merece el uso torcido de la competencia sobre las telecomunicaciones, a las que se añade, además, el más que posible incumplimiento del Derecho de la Unión, que no permite financiar el servicio público en un sector de actividad con tasas a los operadores de otro sector diferenciado de actividad económica.

Estas consideraciones nos sitúan en un modelo de financiación de la televisión pública difícilmente compatible con los postulados europeos y muy criticable desde la perspectiva del Derecho interno. Si el mandato del artículo 43.5 LGCA se exigiera de manera efectiva y rigurosa las televisiones autonómicas tendrían muchos problemas para adaptarse por una cuestión puramente de costes, pero RTVE tendría que

de la Unión Europea para cubrir esta parte del presupuesto necesario. Por ello el que la sigan manteniendo es un elemento que hace más fácil su adaptación.

³⁶ A. BOIX PALOP, «Regulación y mercado en el sector audiovisual español», *cit.*.

hacer algo más para poder adaptarse, debiendo cambiar directamente de modelo: la alternativa pasaría bien por volver a tener publicidad, bien por cambiar radicalmente su modelo de programación por uno claramente de servicio público ayuno de contenidos comerciales (o ambas cosas a la vez), lo que dinamita los perfiles y estructuras de su actual ordenación, que es en sus fundamentos radicalmente incompatible en su financiación con los principios del Derecho de la Unión Europea por combinar contenidos y emisiones mayoritariamente comerciales sin apenas financiación derivada de su actividad³⁷. Adicionalmente, la previsible condena a España por las tasas a favor de RTVE extraídas de otros sectores están llamadas a causar graves problemas financieros al ente y al Estado. Por último, el inequitativo reparto de fondos no directamente relacionados con el sector televisivo estatal pone de manifiesto un esquema que, aunque con la LGCA ha superado muchos de los recelos frente a las competencias autonómicas en materia televisiva, sigue maltratando indirectamente a los prestadores autonómicos. El resumen no puede ser más claro: la financiación pública de las televisiones españolas es insatisfactoria y las tensiones futuras van a ser notables, pero es el modelo elegido por el Estado el más inestable, pues obligará tarde o temprano a un cambio radical del sistema por no estar justificadas las exacciones públicas para cubrir prácticamente toda su programación, cuando ésta es por lo común muy difícilmente discernible como diferenciada de la ofrecida por los operadores privados y transmisora de valores de servicio público.

2. Un nuevo marco jurídico para la regulación autonómica de sus televisiones públicas

Hemos repasado hasta el momento muchos elementos del régimen jurídico de nuestras televisiones públicas que ponen de manifiesto la profunda inestabilidad del modelo de prestación y financiación de los operadores públicos, pero con una especial debilidad a la luz del marco europeo y constitucional para el Estado. Lo que debería estar llamado a tener consecuencias en un contexto de crisis y por ello habría de ser muy tenido en cuenta. Sin embargo, no puede negarse que, respecto de las comunidades autónomas, esta situación se produce en un contexto, como comentábamos desde un principio, no sólo de crisis económica y de pocos recursos sino que, a la vez, ha coincidido con el reconocimiento definitivo por parte de la LGCA del sector audiovisual autonómico (art. 40.2 LGCA) y, dentro de él, de unos prestadores públicos modelados según el mejor criterio de cada comunidad autóno-

³⁷ Es realmente llamativo, en este punto, que la reforma de 2009 desatendiera tan claramente el Informe del Consejo para la Reforma de los Medios de Comunicación de Titularidad del Estado encargado por el propio Gobierno al que hemos hecho referencia antes, donde se seguía considerando importante la publicidad (aunque se recomendaba su reducción). De todos modos, de la lectura del Informe en cuestión se deduce que el problema estructural que planteamos en ningún caso es tomado demasiado en serio tampoco por sus autores, que en ningún momento consideran problemático combinar financiación mayoritariamente pública con contenidos, en una gran proporción, equivalentes a los de las televisiones comerciales.

ma (el primer párrafo del precepto citado reconoce la libertad de crearlos o no). Por primera vez la norma estatal deja claro que serán los órganos competentes de cada comunidad autónoma, con entera libertad, los que «decidirán dentro de los múltiples digitales que se les reserven, los canales digitales de ámbito autonómico que serán explotados por el servicio público de comunicación audiovisual televisiva y los que serán explotados por empresas privadas en régimen de licencia» (art. 40.2 párrafo segundo LGCA). El Estado no tiene nada que decir, ni siquiera a efectos de determinar mínimos y máximos (que, por ejemplo, la LGCA sí establece en el artículo 42.4 para el sector público estatal). Se trata de una lógica consecuencia de la existencia de plenas competencias autonómicas que, sin embargo, hasta la fecha había sido poco atendida.

Una vez establecida la libertad de las Comunidades Autónomas para crear televisiones autonómicas, la LGCA, recientemente modificada en este punto por Ley 6/2012 (con la intención, parece, de dar más claridad a la libertad absoluta de organización que se reconoce a las Comunidades Autónomas)³⁸, se remite plenamente a la decisión autonómica respecto de su organización:

Artículo 40.2, párrafo tercero LGCA: «Las Comunidades Autónomas que acuerden la prestación del servicio público de comunicación audiovisual determinarán los modos de gestión del mismo, que podrán consistir, entre otras modalidades, en la prestación del servicio de manera directa a través de sus propios órganos, medios o entidades, en la atribución a un tercero de la gestión indirecta del servicio o de la producción y edición de los distintos programas audiovisuales, o en la prestación del mismo a través de otros instrumentos de colaboración público-privada, de acuerdo con los principios de publicidad, transparencia y concurrencia, así como no discriminación e igualdad de trato. Asimismo, las Comunidades Autónomas podrán acordar transformar la gestión directa del servicio en gestión indirecta, mediante la enajenación de la titularidad de la entidad prestadora del servicio, que se realizará conforme con los principios citados anteriormente».

Esta lista de posibilidades respecto de la gestión de los canales públicos del artículo 40.2 LGCA es una novedad interesante, por cuanto se adapta muy bien a las circunstancias de crisis económica y avanza cuáles pueden ser algunas de las posibilidades que empiezan a avizorarse para el «redimensionamiento» de las televisiones autonómicas públicas. Sin embargo, el precepto es en puridad innecesario pues nada aporta (salvo claridad) a un recto entendimiento de las posibilidades que un régimen de libertad permite a las Comunidades Autónomas (que antes de la modificación del mismo debieran haber podido hacer todo lo que el artículo ahora les reconoce expresamente que pueden hacer) y, además, contiene algunos elementos que obligan a reflexionar sobre la orientación general del modelo que, parece, se está intentado «sugerir» desde el Estado (o esa es la sensación que ofrece el hecho de explicitar en un precepto una posibilidad ya ínsita a la libertad autonómica).

Así, en un contexto donde la diferenciación entre la programación pública respecto de la privada es tan tenue jurídicamente y tan inexistente en la práctica, llama

³⁸ Véase, al respecto, B. LOZANO CUTANDA, «Nuevos modelos de gestión y posibilidad de privatización de las televisiones autonómicas: La Ley 6/2012», *Diario La Ley*, nº 7917, 2012.

la atención que el precepto permita que una comunidad autónoma, directamente, prescinda del operador público y decida dar licencias privadas para el sector televisivo autonómico y, a la vez, que se acepte también la posibilidad de prestación indirecta del servicio público autonómico. ¿Lo sería en ese caso con financiación pública para ese operador al que se adjudique la concesión de servicio público? Es perfectamente posible, como es sabido, e incluso sería lo jurídicamente ortodoxo que así sea, pero, en tal caso, ¿la mera diferenciación de servicios televisivos actual es suficiente para entender que ahí hay unas cualidades diferentes que ampararía esa financiación pública al operador privado encargado de la gestión indirecta del mismo? Es francamente inquietante que la norma pueda estar pensando en algo así, que nos llevaría a un mercado privado de la televisión regional con operadores subvencionados compitiendo con otros que, teniendo obligaciones en materia de emisiones sustancialmente parecidas, no recibirían ayudas públicas. El Derecho de la Unión Europea, de nuevo, no aceptaría un esquema de este tipo.

En la práctica los cambios que comienzan a verse van, al menos de momento, por otra vía; la de la externalización. En comunidades autónomas como Madrid, Comunidad Valenciana, Baleares o incluso Cataluña el «redimensionamiento» del sector público no ha pasado de momento por una concesión de servicio público para la gestión indirecta del mismo, que plantearía los problemas antedichos, sino por recortes en la prestación pública (limitando canales, reduciendo plantillas de manera muy importante³⁹...) y, sobre todo, por aprovechar la liberalización en este sentido de la norma respecto a las previsiones de la antigua Ley del Tercer Canal para ampliar las posibilidades de externalización de los servicios (en este sentido es paradigmática la nueva ley de RTVV, donde se puede comprobar la primera plasmación jurídica posterior a la LGCA que desarrolla estas posibilidades y plasma explícitamente en la ley reguladora del ente público autonómico que no habrá ya freno alguno al empleo de esta práctica⁴⁰).

³⁹ Como se ha mencionado, los EREs en las televisiones públicas madrileña y valenciana iniciados en 2012 han sido muy importantes, afectando a más del 50% de la plantilla en ambos casos. Otras televisiones han iniciado ajustes de personal, como la balear, mientras en casos como el de la televisión catalana, con una plantilla enorme, muchos informes apuntan también hacia ese camino.

⁴⁰ Ley 3/2012, de 20 de julio, de Estatuto de Radiotelevisión Valenciana, es el ejemplo más reciente de modificación legislativa del marco normativo de una televisión autonómica en el sentido de hacer uso de las nuevas posibilidades que permiten la externalización y todo tipo de formas de gestión con participación privada. Aunque la norma no predetermina el modelo sí se cuida de dejar estas posibilidades abiertas y a disposición de los gestores, a diferencia de lo que ocurría con la vieja ley de creación del ente, que bebía, lógicamente, en las pautas de la Ley del Tercer Canal de 1983. En este sentido, su artículo 3.2 permite expresamente «externalizar la producción y edición de contenidos así como la provisión de medios materiales, técnicos y humanos que requiera la prestación del servicio», con la única limitación de respetar en todo caso los límites que a tal efecto se establezcan en la legislación básica estatal que, como hemos visto, en la actualidad, son inexistentes. La amplitud y profundidad con la que se concibe potencialmente esta externalización puede llegar a cualquier parcela, incluso a las más protegidas tradicionalmente y más relevantes y sensibles políticamente, como pueden ser los servicios informativos. Así, el artículo 24.3 de la nueva Ley de Radiotelevisión Valenciana establece que se podrán «ceder a terceros la producción y edición de los programas informativos siempre que no se encuen-

La nueva LGCA no es la causante de una liberalización o externalización de la producción del servicio público autonómico. Simplemente, en lo que no puede ser criticado sino antes al contrario, alabado como la correcta interpretación del marco constitucional, elimina las tutelas y restricciones sobre las comunidades autónomas para que éstas, en uso de sus competencias, y de su capacidad de autoorganización, decidan cómo es mejor, más eficiente y más adaptado a las necesidades actuales la prestación del servicio público televisivo. La responsabilidad respecto del nuevo modelo de prestación televisiva pública autonómica dependerá exclusivamente de cada comunidad autónoma, lo que es absolutamente lógico dado que suya es la competencia y la decisión sobre cuál deba ser la mejor manera de prestar (o no prestar) un servicio público televisivo de ámbito regional a partir de consideraciones de finalidad y coste. En todo caso, la reforma legal, importante no tanto por explicitar esta posibilidad como por la derogación de las restricciones anteriores, contenidas en la Ley del Tercer Canal, operada por la LGCA desde su aprobación, marca el punto de salida para la transformación del sector audiovisual autonómico, enfrentado a la crisis y a su propia realidad, a partir de estos momentos, con plena capacidad pero, también, con plena responsabilidad.

VI. CONCLUSIÓN: CRISIS Y REFORMA DEL MODELO ESPAÑOL DE TELEVISIONES AUTONÓMICAS PÚBLICAS

A pesar de la mayor coherencia jurídica de un modelo público que desde la LGCA reconoce definitivamente a las comunidades autónomas con plena carta de naturaleza su absoluta capacidad sobre el ámbito del audiovisual autonómico y sobre sus prestadores públicos, no puede decirse que el modelo de televisión pública en su globalidad haya basculado hacia las televisiones autonómicas, como sería razonable en un entorno de restricción económica como consecuencia de la crisis. Dada la mayor importancia y densidad de las labores de servicio público que realizan los operadores públicos autonómicos y, sobre todo, la insuficiencia de esos mercados, que anticipa que estas necesidades de actores públicos subsidiarios va a prolongarse en el tiempo, la reflexión jurídica sobre el sector obliga a recomendar un repliegue estatal en estos ámbitos.

Especialmente importante sería que este repliegue se diera, como no puede ser de otra manera, en materia de financiación. La crisis y reforma del modelo español de televisiones públicas están llamadas a verse muy influidas por la falta de dinero público que padecen estructuralmente nuestras Administraciones y, como consecuencia, por importantes reducciones de los fondos públicos dedicados a estos menesteres. Las comunidades autónomas pueden ya en estos momentos afrontar esta situación externalizando y haciendo partícipe al sector privado de la gestión,

tre expresamente prohibido por la legislación básica estatal en materia de comunicación audiovisual». Como puede verse, el ejemplo de marco jurídico que habilita a los gestores a externalizar, caso de que se entienda conveniente, ya existe y está en vigor en, al menos, una Comunidad Autónoma.

como hemos visto, pero conviene no olvidar que las normas europeas en materia de financiación de los servicios públicos obligan, en todo caso, con independencia de cómo se haga la gestión, a una clara separación contable respecto de las actividades financiadas, que no han de ser confundidas con las equivalentes a las desarrolladas por los operadores privados en el mercado. A pesar de que para cumplir con este criterio las dificultades son mayores si cabe en su caso, puede comprobarse que en España la financiación pública para las televisiones sigue muy volcada en favor de la televisión pública estatal, no sólo por los desequilibrios estructurales que en materia de financiación padecen las comunidades autónomas sino también a la hora de emplear recursos públicos extraídos con carácter finalista de mercados como el audiovisual o el de las telecomunicaciones. En todos los casos, además de las dudas jurídicas que presentan algunas de estas medidas, puede comprobarse que el Estado tiene tendencia a derivar gran parte de la financiación de tipo público, incluyendo la que se genera a partir de ámbitos no sólo estatales en su traslación televisiva (espacio radioeléctrico, telecomunicaciones, satélite, cable...), a favor únicamente de los operadores estatales. Se trata de un problema estructural que va a afectar mucho, y más en un contexto de crisis, a los operadores autonómicos.

Como consecuencia, la jibarización, en cuanto a sus dimensiones pero también jurídicamente en cuanto a la efectiva incidencia de lo público en su gestión, de los servicios públicos en las televisiones autonómicas está llamada a ser muy importante. Lo que no es una buena noticia, como tampoco es la mejor realización de los mandatos constitucionales en la materia. Tampoco es la forma de que España cumpla de la manera más satisfactoria con las orientaciones generales y principios que vienen de la Unión Europea cuando de financiar funciones de servicio público en mercados liberalizados se trata. El mercado de la televisión pública puede, por ello, acabar asistiendo a un proceso de reducción del sector público autonómico pero, a la vez, y en paralelo, del sector estatal, que tiene en estos momentos unos mandatos y una financiación muy incoherente. Caso de que la Unión Europea comience a ser más exigente con el sector audiovisual las repercusiones pueden ser inmediatas.

En todo caso, la evolución del sector a la luz de las novedades introducidas por la LGCA demuestran cómo, ni siquiera tras más de 30 años de convivencia del sector público estatal con el autonómico, hemos logrado en España definir un modelo claro y estable de televisión pública en estos distintos ámbitos. Una carencia que tarde o temprano habría que tratar de superar.

RESUMEN: La crisis económica que afecta a toda Europa y particularmente a España desde hace ya varios años, sin visos de remitir a corto plazo, ha coincidido con el notable cambio de marco jurídico que se ha producido en el sector audiovisual español con la Ley General de Comunicación Audiovisual de 2010. Este nuevo orden consagra la existencia de un entorno televisivo autonómico y local competencia de las Comunidades Autónomas y, también, de forma coherente con esta asunción y el diseño constitucional, otorga un gran margen de libertad a las instituciones autonómicas respecto del modelo de gestión de las televisiones que dependen directamente de ellos. En este trabajo se trata de indagar en el fundamento constitucional de la televisión autonómica, su necesidad y sentido económico en tiempos de crisis, así como de reflexionar sobre la coherencia o incoherencia de los cambios normativos que comienzan a darse al amparo de estas nuevas posibilidades, fuertemente influidos por un entorno económico muy duro, recesivo, y en el que la capacidad financiera de las Comunidades Autónomas ha quedado reducida a la mínima expresión. Para ello es clave entender, también, qué tipo de intervención pública en el sector es posible a la luz del Derecho de la Unión Europea y analizar hasta qué punto la evolución que puede observarse en España es compatible con los principios que ordenan la acción pública en mercados liberalizados pero de interés económico general como es en estos momentos el de la televisión.

PALABRAS CLAVE: *televisiones autonómicas, servicio público televisivo, coste televisión pública, eficiencia televisión pública, reforma del marco legal en materia audiovisual.*

ABSTRACT: *The economic crisis affecting Europe and particularly Spain, with no sign of short-term recovery, is overlapped with the significant legal change that has intervened in the Spanish audiovisual market with the Audiovisual Communication General Act enacted in 2010. This new legal framework confers a large degree of autonomy to the Spanish regional autonomous institutions on deciding the ways and means of the management of the broadcasting and media companies that directly depend on them. This paper analyses the constitutional basis of regional television in Spain, its necessity and its economic sense in times of crisis, while reflecting on the consistency of policy changes that are occurring in accordance with the new regulation. In order to properly develop this contents it is key to understand, too, what kind of government is accepted by European Union law and also to analyse whether the development that can be observed in Spain is in accordance with the principles that governs liberalized markets of general economic interest, as it is currently considered to be the television industry.*

KEYWORDS: *Spanish regional television channels, public service in television markets, cost and efficiency of public television in Spain, new Spanish audiovisual legal framework.*

LAS MUTACIONES DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA TELEVISIÓN PÚBLICA ESTATAL Y SU INCOMPATIBILIDAD CON EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

MUTATIONS OF THE LEGAL REGIME OF THE STATE PUBLIC TELEVISION AND ITS INCOMPATIBILITY WITH THE EUROPEAN UNION LAW

ENRIQUE LINDE PANIAGUA
Profesor de Derecho administrativo
UNED

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: UN PASO ATRÁS EN EL PROCESO DE DESPOLITIZACIÓN DE LA LEGISLACIÓN AUDIOVISUAL: LA PERSISTENTE PARLAMENTARIZACIÓN. II. LAS MUTACIONES EN LA LEY 17/2006, DE 5 DE JUNIO, DE LA RADIO Y LA TELEVISIÓN DE TITULARIDAD ESTATAL: 1. La modificación del sistema de nombramiento del presidente de la Corporación RTVE y del Consejo de Administración. 2. La modificación del número de miembros del Consejo de Administración. 3. La modificación del sistema de nombramiento de los consejeros y modificación de su estatus. III. LAS MUTACIONES EN LA LEY 17/2006 Y EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA. IV. LA EXIGENCIA DE RETORNAR A LOS PRINCIPIOS PRIMIGENIOS DE LA TELEVISIÓN PÚBLICA.

I. INTRODUCCIÓN: UN PASO ATRÁS EN EL PROCESO DE DESPOLITIZACIÓN DE LA LEGISLACIÓN AUDIOVISUAL: LA PERSISTENTE PARLAMENTARIZACIÓN

Hace años que algunos sostenemos que la legislación audiovisual es un ejemplo paradigmático de las patologías más significativas que padecen los ordenamientos jurídicos occidentales¹. Selva normativa, legislación a la carta, confusión de fines

¹ Ver, por ejemplo, mi trabajo «La ley del audiovisual: ¿qué contenido?», en *Hacia un nuevo modelo televisivo. Contenidos para la televisión digital* (M. FRANCÉS, coord.), Gedisa, Barcelona, 2009.

públicos y privados, volatilidad normativa por razones partidarias, todos esos calificativos, y otros más, pueden verterse sobre el ordenamiento jurídico audiovisual español en que escasea la seguridad jurídica y abunda la arbitrariedad de los poderes públicos. E infortunadamente, los calificativos anteriores pueden seguir vertiéndose sobre las reformas más recientes del Gobierno Rajoy.

La complejidad de un ordenamiento jurídico sectorial puede derivar de la realidad compleja de referencia. Y, sin duda, el audiovisual tiene un perfil complejo (concurren muy diferentes tipos de operadores, de emisiones, de sistemas de transmisión de las señales, etc.) del que deriva una normativa compleja. Pero, lamentablemente, la complejidad del ordenamiento jurídico audiovisual ha tenido otras causas difícilmente explicables; unas son fruto de una notable ineficiencia, y otras de la costumbre arraigada de legislar a la carta para algunos operadores jurídicos, o de intereses políticos inconfesables, en ocasiones, bajo la apariencia de perseguir el interés general. Pero, es el caso que la persecución del interés general, salvo honrosas excepciones, ha brillado por su ausencia en el audiovisual español. Las únicas excepciones en este panorama tienen su origen en la transposición a nuestro Derecho interno de la normativa europea; en particular cuando las directivas europeas no dejan margen de apreciación a los poderes públicos.

En este lugar se trata, precisamente, de que valoremos la compatibilidad de las últimas reformas de nuestra legislación, con el Derecho de la Unión.

*

La parlamentarización del Consejo de Administración de la RTVE no ha sido una excepción, ni en el escenario de las instituciones supuestamente independientes, ni en el sector público en general. La parlamentarización de las radiotelevisiónes públicas ha traído muy graves consecuencias para su funcionamiento, y a la postre para su decadencia. No parece dudoso que el crecimiento desbocado de las plantillas de las televisiones públicas, el descontrol presupuestario y la pérdida de calidad y de audiencias tengan en la parlamentarización su causa principal. La parlamentarización de las televisiones públicas produce el efecto de que sus consejos de administración funcionen como si de un mini parlamento se tratara. Es decir, se constituyen grupos dentro de los citados consejos que actúan con disciplina de partido político, a semejanza de como lo hacen en el Congreso de los Diputados y en el Senado, con desprecio absoluto a los intereses generales, y con la finalidad principal de obtener réditos partidarios. Las televisiones públicas se han convertido, sin apenas excepciones, en instrumentos de los partidos políticos. Han servido para colocar a militantes y simpatizantes en sus plantillas, al margen de cualquier criterio que tenga en cuenta el mérito y la capacidad, para externalizar actividades en beneficio de determinadas empresas o grupos de intereses afines, para hacer propaganda subvirtiendo las leyes que deben presidir la información, etc., etc., etc. Todo ello sin reparar en gastos².

² Tan solo un ejemplo. La RTVV que comenzó a funcionar en 1989 con poco más de 500 empleados, con una política de escasa externalización de sus actividades, logrando una audiencia estima-

Las televisiones públicas, además, no cumplen con los postulados que las justifican. Es decir, los ciudadanos por mucho que se esfuercen no consiguen establecer diferencias sustanciales entre las televisiones públicas y las televisiones privadas. Todas ellas son variedades de lo mismo.

En ocasiones está justificado decir que el nuestro es un país desmemoriado. Esto sucede con frecuencia cuando no se conectan las causas con los efectos a medio y largo plazo. Así, ha resultado inútil, en las últimas décadas, denunciar los efectos nocivos de la parlamentarización de las instituciones españolas perpetrada de modo sistemático por los partidos políticos españoles. Es más, cuando en los últimos años se ha producido una presión social importante en la dirección de que las televisiones públicas debían dejar de ser televisiones de partido, los partidos políticos pretenden desmantelar las televisiones públicas, en vez de poner orden en las mismas haciéndoles cumplir sus obligaciones de servicio público.

II. LAS MUTACIONES EN LA LEY 17/2006, DE 5 DE JUNIO, DE LA RADIO Y LA TELEVISIÓN DE TITULARIDAD ESTATAL

El Gobierno Rajoy ha modificado la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal mediante el Real Decreto-ley 15/2012, de 20 de abril³, y en dos ocasiones ha reformado la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, mediante el Real Decreto-ley 15/2012 y por la ley 6/2012, de 1 de agosto⁴. En este lugar me ocuparé exclusivamente de las reformas de la Ley 17/2006, ya que las reformas de la Ley 7/2010 son objeto de otra de las ponencias expuestas en estas Jornadas de estudio. Los artículos reformados de la Ley 17/2006 son los siguientes: 10.1; 11.1; 11.2; 11.3; 11.4; 12.2; 15.1; 15.4; 23.2 y 23.2 m) y afectan a dos órganos de la Corporación RTVE, al Consejo de Administración y al Consejo Asesor.

La Ley General del Audiovisual, como es sabido, fundió en un solo cargo los antiguos de presidente del Consejo de Administración y de Director General y, por otra parte, fortaleció el Consejo de Administración, al que configuró como un auténtico consejo de administración de una sociedad mercantil. Sin embargo, los partidos políticos mayoritarios no liquidaron la versión parlamentarizada del Consejo que regía hasta la fecha. Muy al contrario, los partidos políticos siguieron repartiéndose

ble, incluso en competencia con las televisiones privadas, en 2012 alcanzó la cifra de 1.700 empleados, en un contexto favorable desde el punto de vista tecnológico, que permitiría acaso una reducción de personal, y que dicho crecimiento haya coincidido con una masiva externalización de los servicios, un descenso alarmante de la calidad, una baja audiencia y un endeudamiento creciente.

³ Real Decreto-ley 15/2012, de 20 de abril, de modificación del régimen de administración de la Corporación RTVE, previsto en la Ley 17/2006, de 5 de junio (*BOE* núm. 96, de 21 de abril de 2012).

⁴ 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 (*BOE* núm. 184, de 2 de agosto de 2012).

los puestos de consejeros en función de la representatividad parlamentaria, y designando para dichos cargos a políticos militantes de sus respectivos partidos sin tener en cuenta los principios de mérito y capacidad. Además, la Ley 17/2006 previó que dos de los miembros del Consejo de Administración de la Corporación de RTVE fueran propuestos por los sindicatos más representativos, UGT y CCOO, que procedieron del mismo modo que los partidos políticos proponiendo militantes de dichos sindicatos.

El Real Decreto-ley 15/2012, que modifica la Ley 17/2006, justifica la urgencia, que debe concurrir para dictar una norma de esa naturaleza, por la situación en que se encontraba la Corporación RTVE, derivada de la dimisión de presidente de la misma, que según la exposición de motivos del Real Decreto-ley «impide de acto (*facto*) el funcionamiento de la sociedad, poniendo en peligro el cumplimiento de las funciones de servicio público. Concretamente, la situación de vacante en el puesto de Presidente de la Corporación RTVE impide que el presidente interino pueda ejercer funciones que resultan esenciales para el funcionamiento de la Corporación como son, entre otras, la formulación de las cuentas anuales del ejercicio o la elaboración del anteproyecto de presupuesto de la Corporación RTVE». La tardía reacción del gobierno Rajoy, que se produjo cuatro meses después de su llegada al poder y diez meses después de producida la dimisión del presidente de la Corporación, pone en tela de juicio tanto la urgencia como las razones en que pretende fundamentarse.

En efecto, la circunstancia de que la presidencia de la CRTVE estuviera vacante desde julio de 2011 sólo tiene como causa que los dos grandes partidos políticos no se pusieron de acuerdo, a lo largo de once meses, para designar a un nuevo presidente. Es decir, para designar una personalidad competente independiente o equidistante de los dos grandes partidos políticos, sin necesidad de que fuera octogenario, como su precedente, lo que, en definitiva, pone de relevancia la incomodidad de los partidos políticos con las personalidades independientes, y un retorno a las viejas costumbres partidarias, como después se vería. De manera que la situación de la Corporación no tiene causas ajenas a la voluntad de los partidos políticos mayoritarios, lo que desvirtúa la justificación de la urgencia.

Por otra parte, se justifica la urgencia por la pretendida incompetencia del presidente interino de la CRTVE para formular las cuentas anuales del ejercicio, o la elaboración del anteproyecto de presupuesto de la Corporación RTVE. Esta causa carece igualmente de fundamento. Ya sea en el Derecho mercantil o en el Derecho administrativo existen técnicas más que suficientes para que el funcionamiento de órganos e instituciones se produzca sin menoscabo alguno, por la circunstancia de que la presidencia del Consejo de RTVE se encuentre vacante por dimisión de su titular.

La utilización del Decreto-ley para la modificación de una ley de contenido tan sensible para los derechos fundamentales gestionados por la radiotelevisión pública supone hurtar el debate a las Cámaras legislativas, que con cierta frecuencia se olvida que representan o deberían representar al pueblo soberano. Y digo que las Cámaras deberían representar los intereses del soberano porque los partidos políticos con

representación parlamentaria no fueron muy sensibles ni a los cambios introducidos en la Ley ni al procedimiento utilizado. El clima de crisis no solo se aprecia en la economía y las finanzas sino que alcanza de lleno a nuestras instituciones políticas.

En fin, la exposición de motivos del Real Decreto-ley 15/2012 es tan extensa como escasa en argumentos convincentes para una reforma que, debo anticipar, a salvo de la modificación del artículo 19, supone varios pasos atrás en el proceso de normalización democrática de la RTVE. Hasta el punto de que puede afirmarse que se trata de pequeñas reformas que suponen una mutación sustancial de la Corporación de RTVE.

En síntesis, las reformas relevantes que se operan por el Real Decreto-ley 15/2012 en la Ley 17/2006 son tres: se modifica el sistema de nombramiento del Presidente de la Corporación RTVE y del Consejo de Administración; se modifica el número de miembros de Consejo de Administración; y se modifica el sistema de nombramiento y el estatus de los miembros del Consejo de Administración.

1. La modificación del sistema de nombramiento del presidente de la Corporación RTVE y del Consejo de Administración

De acuerdo con el Real Decreto-ley 15/2012, el sistema de elección del Presidente de la Corporación RTVE se modifica adicionando un punto y seguido al apartado 4 del artículo 11. Así, el artículo 11.4 de la Ley 17/2006, antes de la reforma, preveía como único sistema de elección del presidente de la Corporación RTVE y del Consejo de Administración la designación por una mayoría de dos tercios del Congreso de los Diputados. Pues bien, el punto y seguido que se añade al citado precepto prevé que cuando no se alcance la mayoría de dos tercios exigidos para la designación del Presidente de la CRTVE y del Consejo de Administración, transcurridas veinticuatro horas el Congreso de los Diputados designará por mayoría absoluta al Presidente de la CRTVE y del Consejo de Administración.

La adición se presenta como una solución pragmática en la línea de que la exigencia de dos tercios de la Cámara (en la actualidad 234 diputados), exige la concurrencia de voluntades de los dos grandes partidos españoles. De manera que ante la falta de concurrencia de voluntades, con el fin de que no se paralice el funcionamiento de un servicio público, de un servicio esencial de interés económico general (art. 40 de la Ley 7/2010), se permitiría la designación del presidente por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados. Mayoría absoluta que, en la actualidad, detenta el partido del gobierno.

La reforma llevada a cabo, sin embargo, se puede contemplar desde una perspectiva diferente a la del supuesto pragmatismo a que se hace referencia en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 5/2012. Por un lado, la existencia de una cláusula como la añadida al apartado 4 del artículo 11, cuando el partido en el poder detenta la mayoría absoluta en el Congreso, se constituye en una especie de espada de Damocles. Ya que, si el partido mayoritario de la minoría parlamentaria no acep-

ta el candidato propuesto por el partido mayoritario (y lo mismo puede decirse si existieran otras coaliciones de partidos que pudieran sumar un número de diputados para alcanzar la mayoría de dos tercios sumados a los diputados del partido mayoritario) el partido que ostenta la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados solo tiene que esperar 24 horas para que se designe a su candidato.

Es decir, este tipo de sistema de designación no fomenta el acuerdo y, por tanto, la búsqueda de un candidato que suscite un amplio apoyo del Congreso. Supone todo lo contrario, entregar el nombramiento del Presidente de la Corporación y del Consejo de RTVE al partido mayoritario de la Cámara baja. Porque, conociendo los hábitos arraigados en los partidos políticos españoles, no es probable que un partido político que tenga la mayoría absoluta en el Congreso de los Diputados renuncie a nombrar a un candidato de partido, cuando lo único que tiene que hacer es esperar 24 horas, tras el primer intento de nombramiento. Las únicas limitaciones a esta práctica partidaria podrían venir del propio candidato que, poseyendo virtudes cívicas extraordinarias, no aceptara ser Presidente del CTRVE con el único apoyo del partido político que lo propusiera, sino que exigiera el respaldo de los dos grandes partidos mayoritarios, o de una mayoría parlamentaria más amplia. Pero, el caso es que no conocemos antecedente alguno en esa línea.

De manera que la reforma de la Ley 17/2006 va mucho más allá de su supuesto pragmatismo; *supone un giro de una gravedad extraordinaria en la dirección de reconvertir al Presidente de la Corporación RTVE y del Consejo de Administración en un cargo más de la Administración General del Estado.*

La gravedad de la reforma no acaba en lo dicho. En efecto, la Ley 17/2006 refunde en un único cargo los antiguos de Presidente del Consejo de Administración y de Director General del Ente Público RTVE. En efecto, en el sistema anterior a la Ley 17/2006 el Director General de RTVE tenía en el Presidente del Consejo, y en el Consejo mismo, un poder que podía ejercer una función de control del Director General, ya que el sistema de rotación de la presidencia del Consejo en la RTVE hacía que esta recayera en miembros de diferentes partidos políticos. De manera que la Ley 17/2006, al refundir ambos cargos elimina cualquier poder de control interno en el Consejo. Es decir, volvemos hacia atrás, muy hacia atrás, con la vista puesta en la normativa anterior a la Ley 4/1980, fruto de los Pactos de la Moncloa, que fue el primer intento (fallido) de normalización democrática de la RTVE.

2. La modificación del número de miembros del Consejo de Administración

La segunda reforma que introduce el Real Decreto-ley 15/2012 afecta al número de miembros del Consejo de Administración. El Consejo pasa de estar integrado por 12 miembros a estarlo por 9, de acuerdo con la reforma del apartado 1 del artículo 10 de la Ley 17/2006. La reducción del número de miembros del Consejo determina, a su vez, la modificación del número de miembros que elige el Congreso que pasa de ocho a cinco, permaneciendo invariado el número de consejeros elegidos por el Senado.

La fundamentación de dicha reducción, que luce en la exposición de motivos, es muy escueta, así se dice que «es demasiado elevado (*el número de consejeros*) siendo imprescindible su reducción para garantizar su funcionamiento eficaz y eficiente de la Corporación». No se razona por qué es excesivo dicho número. Lo que hubiera sido necesario, habida cuenta de que numerosos órganos colegiados funcionan eficazmente con 12 o más miembros. Pero, no deja de ser menos cierto que la cifra de 9 no es irrazonable, y estaría en la línea de la necesaria austeridad del sector público.

Sin embargo, lo cierto es que la finalidad última de la reducción del número de miembros del Consejo de Administración de la CRTVE es la supresión de la representación sindical en el mismo. Y digo bien, representación sindical, habida cuenta del sistema de nombramiento de los miembros propuestos por los dos sindicatos más representativos, que contemplaba la ley antes de su reforma. Llama también la atención que los sindicatos más representativos no hayan elevado sus voces ante dicha modificación. De modo que no seré yo quien, en defecto de los directamente interesados, reivindique en este lugar el experimento limitado de cogestión que se llevó a cabo en el Consejo de RTVE, pues por lo demás puede considerarse indiferente en relación con el cumplimiento de los fines de las televisiones públicas.

A modo de compensación, el Real Decreto-ley 15/2012 ha modificado la composición del Consejo Asesor de RTVE incrementado el número de sus miembros en uno más que debe ser designado de común acuerdo por todos los sindicatos con implantación en la Corporación RTVE.

3. La modificación del sistema de nombramiento de los consejeros y modificación de su estatus

Mayor trascendencia tiene la modificación que se ha producido en el sistema de nombramiento de los miembros del Consejo de Administración y en su estatus. El sistema de nombramiento de los consejeros se ha modificado a semejanza de la modificación operada en el sistema de designación del Presidente de la CRTVE y del Consejo de Administración.

La Ley 17/2006, antes de la reforma, preveía como único sistema de elección de los miembros del Consejo de Administración de la CRTVE su designación por una mayoría de dos tercios del Congreso de los Diputados y del Senado. Pues bien, la reforma introducida por el Real Decreto-ley 15/2012 consiste en añadir un punto y seguido al antiguo artículo 11.3 que prevé que cuando no se alcance la mayoría de dos tercios exigidos para la designación de los miembros del Consejo, transcurridas veinticuatro horas el Congreso de los Diputados y el Senado los elegirá por mayoría absoluta de sus miembros.

Las reflexiones que hicimos anteriormente para el sistema de nombramiento del Presidente de la Corporación RTVE y del Consejo, idéntico al de los miembros del Consejo de Administración, son extensibles a éstos con ciertos matices. Así, hasta la fecha, los dos grandes partidos políticos españoles se han repartido los consejeros

salvo los escasos consejeros asignados a algunos partidos minoritarios. Pero, en todo caso, se ha respetado el principio de que el partido mayoritario, solo o en coalición, mantuviera la mayoría en el Consejo. De manera que el debate partidario, hasta la fecha, se ha centrado en el reparto del número de consejeros, sin poner en cuestión que el Consejo debe contener una amplia representación del arco parlamentario, es decir, sin poner en cuestión la parlamentarización del Consejo de Administración.

Siendo la parlamentarización un modelo rechazable, si es el modelo por el que se opta, como es el caso, es reprobable que no exista en el Consejo una representación amplia del arco parlamentario. Y, lo cierto es que el sistema de nombramiento a partir del Decreto-ley 15/2012 permite que el partido que tenga la mayoría absoluta en el Congreso de los Diputados, y en el Senado, pueda excluir a los demás partidos de la elección de los miembros del Consejo de Administración de la RTVE. Es más, lejos de toda elucubración esta circunstancia ha concurrido en la composición actual del Consejo.

Similar gravedad tiene la modificación drástica del estatuto de los miembros del Consejo. En el artículo 15 de la Ley 17/2006, antes de su reforma, se establecía la dedicación exclusiva de los miembros del Consejo de Administración, estando sujetos a un doble sistema de incompatibilidades, el de los altos cargos de la Administración General del Estado, así como el que la legislación mercantil prevé para los administradores, además el cargo de consejero es incompatible con el mandato parlamentario. Pues bien, la reforma del estatuto de consejero de la RTVE es doble. Por una parte, la dedicación de los mismos deja de ser exclusiva, lo que lleva consigo que la retribución deja de ser la correspondiente a la de los responsables y directivos en el sector público empresarial, fijadas por el Real Decreto 451/2012, de 5 de marzo, ya que a partir de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 15/2012 los miembros del Consejo, a excepción de su presidente, percibirán exclusivamente las indemnizaciones que correspondan por la asistencia a las sesiones del Consejo. A este efecto, se exonera a los consejeros de las incompatibilidades de los altos cargos de la Administración General del Estado, pero no de las que se deducen para los mismos de la legislación mercantil.

La reforma operada es de una enorme trascendencia, más allá del cambio en las retribuciones. Antes señalaba que el Presidente de la Corporación RTVE y del Consejo ha dejado de tener un contrapoder en el cargo de presidente del Consejo de la legislación anterior, ya que ambos cargos se han fusionado en la Ley 7/2010. Pero además, lo que es igualmente grave, tanto el sistema de nombramiento como el nuevo estatuto de los consejeros conduce a la inexistencia de controles internos para el Presidente de la CRTVE y del Consejo. Los consejeros se reclutarán, de acuerdo con el nuevo sistema, principalmente entre personas que dediquen la mayoría de su tiempo a otros menesteres, ya que no es imaginable que las indemnizaciones por acudir a las reuniones del Consejo sean suficientes para llevar una vida digna, salvo que el reclutamiento de los consejeros se hiciera contraviniendo radicalmente los requisitos de cualificación y experiencia profesionales exigibles de acuerdo con la Ley 7/2010. De manera que la atención de los consejeros al ejercicio de sus competencias acusará un deterioro considerable. Del nuevo estatus se desprende, igualmente, que los consejeros no dispondrán

de personal de apoyo para el ejercicio de sus funciones. Es decir, los consejeros, al no tener dedicación exclusiva, dedicarán un tiempo muy limitado al desempeño de su cargo y a la postre se convertirán en figuras decorativas, dependientes absolutamente del Presidente de la Corporación RTVE y del Consejo. Sin embargo sus obligaciones, derivadas del Derecho mercantil y contable permanecerán íntegras.

El sistema de nombramiento del Presidente de la CRTVE y del Consejo y de los miembros del mismo, antes de su reforma, tenía una virtud principal, la de exigir el acuerdo entre los dos grandes partidos políticos, los únicos que, desde la vigencia de la Constitución, sumando sus diputados alcanzan los dos tercios del Congreso de los Diputados. Pero, frente a la virtud relativa el vicio contumaz, ya que la experiencia acredita que los dos partidos mayoritarios han utilizado de modo partidario el sistema de nombramiento (también lo hicieron los sindicatos). Esto es, con la Ley 17/2006 el mayor de los problemas no fue solucionado, ya que en el Consejo reprodujo, solo que más limitadamente, la composición y funcionamiento del Parlamento.

Si aceptáramos que la parlamentarización es el sistema idóneo para la dirección de la radiotelevisión pública (aunque gestionada por una sociedad anónima), tendríamos que responder que el sistema de elección, precedente a la reforma que ha tenido lugar, sería idóneo. Pero, es el caso que la parlamentarización lejos de ser idónea para configurar el consejo de administración de la CRTVE es el origen de gran parte de los problemas de nuestro sistema democrático. Hasta el punto de que si los grandes partidos políticos se propusieran el cumplimiento por la RTVE de los objetivos que tiene encomendados en los artículos 3 y 4 de la Ley 17/2006 (y en numerosos artículos de la Ley 7/2010) la primera tarea que tendrían que afrontar sería la de desparlamentarizar la Corporación y el Consejo de RTVE.

Los principios que deben presidir la integración de las instituciones, órganos y empresas públicas para que cumplan sus fines son conocidas, y están en la Constitución: mérito, capacidad e independencia pasiva y activa de los miembros del Consejo de Administración de la CRTVE, de sus cargos directivos y de sus empleados. Es muy fácil enunciar los anteriores principios, pero es difícil llevarlos a cabo en el clima de corrupción moral existente en la actualidad. Pero lo que resulta evidente es que las reformas recientes que han tenido lugar en la legislación audiovisual no tiene por finalidad el saneamiento ético de las prácticas corruptas que han presidido la selección de los miembros del Consejo de Administración de la CRTVE, ni la selección de sus directivos y personal.

III. LAS MUTACIONES EN LA LEY 17/2006 Y EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

Reformas puntuales de las leyes pueden suponer cambios muy importantes, auténticas mutaciones de un determinado régimen jurídico. Mi opinión es que tal mutación se ha producido con las reformas de la Ley 17/2006 llevadas a cabo por el Real Decreto-ley 15/2012.

La idea que subyace en las reformas llevadas a cabo es la de equiparar la Corporación RTVE a las numerosas personificaciones que integran el sector público dependientes de la Administración General del Estado, es decir convertirla en una empresa pública más que gestiona un servicio público. Es cierto que el pluralismo en la RTVE hasta la fecha ha sido interpretado deficientemente, al confundirse con la mera parlamentarización de su Consejo de Administración. Pero, en el nuevo diseño, resultado de las reformas llevadas a cabo por el Real Decreto-ley 15/2012 ni siquiera se concibe la parlamentarización sino que se excluye, entregando la Corporación de RTVE y el Consejo de Administración al Presidente de los mismos, que compendia todos los poderes, lo que era inimaginable, incluso, en la legislación audiovisual precedente de la Ley 17/2006.

A mi juicio, la reforma operada no es compatible con lo dispuesto en el artículo 20.3 de la Constitución española; que exige que la legislación que regule los medios de comunicación social dependientes del Estado respete el pluralismo de la sociedad. El pluralismo, que es un principio fundamental de nuestro ordenamiento jurídico, debe aplicarse con particular intensidad cuando la Administración pública crea personificaciones para gestionar el ejercicio de derechos fundamentales que afectan a lo más esencial del sistema democrático. Y, no puede alcanzarse la conclusión de que, tras la reforma llevada a cabo, se cumpla el mandato constitucional en la Corporación RTVE. La exigencia de pluralismo es de tal naturaleza que de no cumplirse dicho requisito deja de tener sentido una televisión pública. La televisión pública convertida en botín del partido político que gobierne carece de sentido, y atenta a las más livianas concepciones de un sistema democrático.

El imperativo del pluralismo en las radios y televisiones públicas debe cristalizar en su organización y en su funcionamiento de modo pleno, sin lagunas, pues es el único modo en que puede lograrse que radios y televisiones públicas cumplan las funciones que se les ha asignado en las democracias occidentales.

Dicho lo anterior debemos también plantearnos si un viraje como el que ha tenido lugar en la RTVE es compatible con el Derecho de la Unión. A tal efecto vamos a recordar los preceptos de los Tratados de la Unión y del Derecho derivado que inciden sobre el audiovisual, en la dimensión que ahora analizamos. Como es sabido, el Derecho originario de la Unión Europea solo contiene un precepto referido explícitamente al audiovisual, así el artículo 167.2 del TFUE dice que: «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». Es decir, se configura en la Unión una competencia facultativa de fomento⁵, con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros (artículo 167.5). De manera que la incidencia del Derecho de la Unión, en lo que se refiere a la organización y funcionamiento de los operadores públicos de la radiotelevisión, no

⁵ Ver más ampliamente sobre el concepto de competencia facultativa de fomento mi trabajo «El sistema de competencias de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa», en *REDUE* núm. 21.

puede producirse en base a este precepto, aunque no debe descartarse que mediante medidas de fomento se condicione la organización y funcionamiento de personificaciones que pudiera pensarse son inmunes al Derecho de la Unión. Este no es el caso, pese a que la política de fomento del audiovisual ha sido muy fructífera.

Teniendo en cuenta que en España se ha organizado la prestación del servicio de radio y televisión de titularidad del Estado como un servicio público (artículo 1 de la Ley 17/2006), o como un servicio esencial de interés económico general (artículo 40.1 de la Ley 7/2010), resulta necesario examinar los preceptos dedicados en los Tratados de la Unión a los servicios públicos, para averiguar si el Derecho de la Unión condiciona la organización y funcionamiento de los mismos.

El artículo 14 del TFUE y el Protocolo 26 anejo a los Tratados abordan, con carácter general, la función y caracteres de los servicios de interés económico general, caracterización ésta de las televisiones públicas, de acuerdo con el artículo 40.1 de la Ley 7/2010, a que antes me he referido. En el artículo 14 del TFUE se reconoce por la Unión la competencia de los Estados miembros para prestar, encargar y financiar dichos servicios, dentro del respeto a los Tratados. Pero, además, atribuye al Parlamento Europeo y al Consejo establecer, mediante reglamento, adoptado por el procedimiento legislativo ordinario, los principios y condiciones, en particular económicas y financieras, de actuación de dichos servicios.

Los servicios de interés económico general, de acuerdo con el artículo 14 del TFUE, ocupan un lugar preferente entre los valores comunes de la Unión y, además, tienen un papel relevante en la promoción de la cohesión social y territorial. Y estas circunstancias son las que determinan que la Unión y los Estados miembros deban velar por el cumplimiento de los principios y condiciones que los justifican, habida cuenta de la posible colisión de dichos principios y condiciones con lo dispuesto en los artículos 106 y 107 del TFUE. La finalidad central del artículo 14 del TFUE está relacionada con las condiciones económicas del funcionamiento de dichos servicios que pueden vulnerar las normas sobre la competencia. Pero, la mención explícita a los aspectos económicos y financieros de dichos servicios no excluye que los reglamentos de la Unión versen sobre otros principios y condiciones de actuación de dichos servicios y, por tanto, de las radiotelevisiones públicas.

La competencia de la Unión es de ejercicio obligatorio. Es decir, la Unión tiene que regular los principios y condiciones del ejercicio de los servicios de interés económico general, correspondiendo a los Estados miembros la decisión de prestarlos, de encargar su gestión y de financiarlos. Pero lo cierto es que hasta la fecha no se ha dictado la esperada regulación general de los servicios de interés económico general, y las regulaciones parciales no afectan al sector audiovisual.

Por su parte, el Protocolo 26 anejo a los Tratados (que, no debe olvidarse, tiene el mismo valor que el texto de los Tratados) refuerza la competencia de los Estados miembros en la materia, en una interpretación que va más allá de lo previsto en el artículo 14 del TFUE. Así, de acuerdo con el artículo 1 de dicho protocolo, las autoridades nacionales, regionales y locales serían las competentes «para prestar, encargar y organizar los servicios de interés económico general lo más cercanos posible

a las necesidades de los usuarios». Y el artículo 2 del mismo protocolo establece que las competencias de la Unión no afectan «en modo alguno» a la competencia de los Estados miembros para organizar los servicios de interés general que no tengan carácter económico. Por lo demás, el artículo 1 del Protocolo 26, además de recordar que la diversidad de dichos servicios, y la disparidad de las necesidades que deben satisfacer, incide en el modo de prestarlos en relación con sus destinatarios que exige «un alto nivel de calidad, seguridad, accesibilidad económica, la igualdad de trato y la promoción del acceso universal y de los derechos de los usuarios».

De los preceptos analizados se desprende con facilidad que el Derecho de la Unión no puede regular, directamente, la organización interna de las personificaciones que prestan servicios de interés económico general. Es más, el Protocolo 26, anejo a los Tratados, interpreta el artículo 14 del TFUE, en el sentido de atribuir la potestad discrecional a las autoridades nacionales, regionales y locales para organizar sus servicios públicos.

De manera que la competencia que reconoce el Derecho de la Unión a los Estados miembros tienen como límite los principios que rijan la organización de los servicios públicos con la única limitación de que la regulación de la Unión no puede alcanzar las técnicas propiamente organizativas.

En todo caso, no es necesaria regulación alguna de la Unión para que pueda exigirse que el pluralismo, al que se refiere el artículo 2 del TUE, rija la organización de los servicios públicos audiovisuales de los Estados miembros. Y no me cabe duda de que el incumplimiento de dicho carácter-principio de las sociedades europeas por la regulación de la organización de los servicios públicos audiovisuales constituye un supuesto de incumplimiento del Derecho de la Unión que pudiera activar el recurso por incumplimiento de los artículos 258, 259 y 260 del TFUE.

La intervención armonizadora de la Unión de la materia audiovisual se ha producido por la vía de la libertad de circulación de servicios en el mercado interior. Esta es la base jurídica, entre otras, de la Directiva 89/552/CEE y posteriores de modificaciones de la misma hasta la vigente 2010/13/UE. En esta serie de Directivas no se hace referencia alguna directa a las obligaciones de los Estados miembros en lo que concierne a la organización de sus servicios públicos audiovisuales. Es más, se imponen obligaciones a los operadores y a las emisiones audiovisuales sin distinción de la naturaleza pública o privada de los mismos.

La única obligación que se impone implícitamente a los Estados miembros en el artículo 30 de la Directiva 2010/13/UE de servicios de comunicación audiovisual es la de que creen organismos reguladores independientes para llevar a cabo la intervención administrativa en los operadores audiovisuales. La creación del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales es el aspecto más positivo de la Ley General del Audiovisual, aunque dicha creación no ha ido más allá del papel, pues su constitución no ha tenido lugar. Es más, se tramita en la actualidad en el Parlamento la Ley de la Comisión Nacional de Mercados y de la Competencia que deroga el Título V de la Ley 7/2010, General de la Comunicación Audiovisual, esto es, liquida el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales antes de que se constituya.

La exigencia de un organismo independiente para fiscalizar el cumplimiento por los operadores audiovisuales de la legislación audiovisual está plenamente justificada. En el caso de España, la incapacidad de los sucesivos ministerios competentes en materia audiovisual para hacer cumplir la ley está más que probada. Y la razón es más que evidente, los diferentes gobiernos de la democracia han sido muy dependientes de los grupos mediáticos españoles; en los que se confunden intereses de todo tipo. Y hubiera sido sorprendente que los gobiernos en cuestión se hubieran atrevido, o se atrevieran en la actualidad, a llevar a cabo las funciones de supervisión que las leyes les encomendaban y les siguen encomendando. Los grandes operadores han disfrutado de una impunidad prácticamente absoluta, no obstante los incumplimientos sistemáticos de la normativa audiovisual de modo ininterrumpido en las tres últimas décadas. Y, justamente, los grandes operadores han sido, y son, los enemigos de que se pusiera en funcionamiento el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales, que pudiera llegar a ser independiente y hacerles cumplir las leyes.

Para que el CEMA cumpliera sus funciones sería necesario, además de que se transfirieran todas las competencias del Gobierno en la materia (lo que no está previsto), que sus miembros pudieran ser independientes para aplicar la ley. Y este último requisito, en la actualidad, es difícilmente realizable, ya que la creación del macroorganismo previsto en la Ley de la Comisión Nacional de Mercados y de la Competencia, que asuma las funciones de un conjunto considerable de organismos reguladores, entre los que se incluye el CEMA, es incompatible con las funciones que le encomienda la Ley 7/2010. Más aún si, como resulta previsible, se lleva a cabo la parlamentarización de dicho organismo en la línea de la composición de los organismos supuestamente independientes que fusiona dicha ley.

La inclusión del sector audiovisual, al que se denomina en el proyecto de ley antes citado como «mercado de comunicación audiovisual», en el ámbito de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia junto a los mercados de las comunicaciones electrónicas, del gas natural, de la electricidad, postal, de las tarifas aeroportuarias o del sector ferroviario supone convertir una de las facetas del audiovisual, la económica, en principal, subvirtiendo el orden de los factores, ya que la faceta predominante en el sector audiovisual es la que atañe a su naturaleza de instrumento para el ejercicio de derechos fundamentales definitorios de una sociedad democrática y pluralista, lo que puede convertirse en un asunto secundario en el caso de que, como es más que probable, el proyecto de ley se convierta en ley. La subversión referida es, a mi modesto juicio, una vulneración del Derecho de la Unión Europea susceptible de la activación de recurso por incumplimiento de los artículos 258 a 260 del TFUE.

El artículo 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (a partir de ahora Carta) al regular la libertad de expresión y de información establece que dicho derecho «comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber inherencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras». De manera que puede sostenerse, en consecuencia con las observaciones hechas más atrás, que las reformas operadas en la Ley

17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal constituyen un supuesto claro de injerencia de las autoridades públicas en el ejercicio de dichas libertades a través de sofisticadas técnicas organizativas.

Finalmente debemos prestar atención al apartado 3 del artículo 6 del TUE, dicho precepto establece que: «Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de Libertades Fundamentales... formarán parte del derecho de la Unión como principios generales». Y, habida cuenta de que el artículo 10 del Convenio proclama en su apartado 1 que: «Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras», resulta necesario averiguar el alcance de la interpretación conjunta de los dos preceptos citados.

Pues bien, a mi juicio, si el derecho a la libertad de expresión, de la interpretación conjunta de los artículos 6.3 del TUE y 10.1 del Convenio, es un principio del Derecho de la Unión, la vulneración de dicho principio por un Estado miembro constituiría una vulneración del Derecho de la Unión Europea. Y, además, teniendo en cuenta que dicho principio ha sido interpretado por el Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo, dicha interpretación vincula a autoridades y tribunales de los Estados miembros y de la Unión Europea. Entre las sentencias que han interpretado el alcance del artículo 10.1 resulta especialmente relevante la de 17 de septiembre de 2009, Recurso 13936/02, caso Manole y otros⁶. Dicha sentencia lleva a sus extremos la interpretación del pluralismo y, entre otras cosas, afirma que «Cuando el Estado decide crear un sistema audiovisual público, la ley interna y la práctica administrativa tienen que garantizar que el sistema proporciona un servicio audiovisual pluralista». En esta idea pluralista, en este parámetro de medición de la libertad de expresión se insiste reiteradamente a lo largo de la sentencia.

La cuestión es, por tanto, si la organización de la radiotelevisión pública y, en concreto, de la RTVE garantiza un servicio audiovisual pluralista. Pues de no ser así, la reforma de la Ley 17/2006 estaría vulnerando un principio del Derecho de la Unión, de acuerdo con el artículo 6.3 del TUE, de manera que dicha reforma sería contraria al Derecho de la Unión Europea y en esa medida susceptible de recurso por incumplimiento ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Además, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10.2 de la Constitución española, el desarrollo normativo del artículo 20.3 en relación con el artículo 149.1.27^a, ambos del texto fundamental, debe hacerse, en todo caso, respetando el principio que proclama el artículo 10.1 del Convenio, de acuerdo con la doctrina del Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo. Es decir, el pluralismo es un principio que deben respetar las leyes españolas que regulen el audiovisual por dos vías diferentes, como consecuen-

⁶ Para esta sentencia puede verse C. PADRÓS REIG, «Las características de la Administración pública reguladora del sector audiovisual. Aportaciones de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de septiembre de 2009 en el caso Manole y otros contra Moldavia», en *Administración y Justicia. Un análisis jurisprudencial. Volumen II. Europa y América. Liber Amicorum Tomas- Ramón Fernández*, Madrid, 2012.

cia del Derecho de la Unión Europea y en aplicación de la Constitución española. Y, como creo haber acreditado, la reforma llevada a cabo en la Ley 17/2006 no ha respetado ni la Constitución Española ni el Derecho de la Unión.

IV. LA EXIGENCIA DE RETORNAR A LOS PRINCIPIOS PRIMIGENIOS DE LA TELEVISIÓN PÚBLICA

El audiovisual español ha llegado a un punto en que resultaría necesario el retorno a los planteamientos primigenios, nunca cumplidos, que se enuncian en las Leyes 17/2006 y 7/2010, y que tienen sus antecedentes en la Ley 4/1980, y otras derogadas por las anteriores. Las televisiones públicas deben ordenarse a reconvertir al audiovisual a su función de servicio público integral, instrumento para alcanzar el ideal constitucional de ofrecer a los ciudadanos una información veraz, que sirva además para educar y entretener⁷.

He sostenido desde hace algún tiempo que la circunstancia de que en los grandes Estados de la Unión Europea se optara por potenciar las televisiones públicas, a diferencia de lo que sucediera en los EEUU en que ocupan una posición residual, nos daba una ventaja considerable para enfocar el siglo XXI. Así, las televisiones públicas debieran ser un fiel reflejo de la complejidad de la sociedad en que vivimos con todos sus matices. Por el contrario, los operadores privados debieran quedar liberados de ese compromiso integrador, lo que sin embargo no debiera servir para liberarse de obligaciones que derivan de su carácter instrumental de derechos fundamentales muy relevantes para el sistema democrático.

Para justificar esta conclusión debo hacer algunas consideraciones preliminares. En primer lugar, a propósito de la función de la televisión pública como instrumento para una información veraz. Para la realización de este objetivo es necesario que se produzcan varias coincidencias, en los informadores y en los receptores de información; y no parece que se hayan dado ni que exista un propósito decidido de que se dé esta coincidencia. El audiovisual público no solo no ha influido en la forma de concebir el ejercicio del derecho a comunicar libremente información veraz sino que se ha rendido a los planteamientos y modos de operar de la prensa diaria.

El pluralismo informativo, que es uno de los fundamentos de un sistema democrático, se ha interpretado desde el inicio de nuestra etapa democrática como *pluralismo externo*. Es decir, el propietario de un determinado medio de comunicación puede convertir dicho medio en un instrumento de expresión de unas determinadas ideas, o de intereses de determinadas personas y de partidos políticos y, a la vez, dedicará sus páginas con profusión a la persecución más o menos virulenta de las ideas, personas y partidos políticos del resto de la sociedad. De manera que los ciu-

⁷ Más ampliamente sobre el concepto de televisión integral ver mi trabajo «La televisión, un servicio público esencial (del servicio público esencial al servicio público integral)», en *Servicio público y televisión*, VVAA, Universidad de Granada y Centro Mediterráneo RTVA, Granada, 2005.

dadanos, para obtener una visión cabal de lo que sucede en la realidad, tendrían que leer, todos los días, la mayor parte de los diarios que se publican en un país. Y ni siquiera de ese modo podría alcanzar a conocer la realidad, pero al menos obtendría la impresión de la realidad desde diferentes puntos de vista.

Resulta obvio que es imposible que los ciudadanos puedan dedicar su tiempo a esa tarea de composición de la realidad. Es más, lamentablemente, la inmensa mayoría de los ciudadanos no leen la prensa escrita, y la minoría que lo hace se adscribe a un determinado enfoque de la realidad a través de un determinado medio de comunicación, renunciando a obtener una visión pluralista de la realidad. Así, los ciudadanos-lectores, tal y como hacen los medios de comunicación, no suelen diferenciar los hechos de las opiniones sobre los hechos, en un proceso de falsificación de la realidad que hace difícil la existencia de ciudadanos ecuanímenes. Pues, en los medios de comunicación no son los hechos los que construyen las opiniones sino que son las opiniones e ideas preconcebidas las que construyen los hechos.

El pluralismo interno, es decir, la búsqueda de la información veraz es prácticamente inexistente en la prensa escrita. La opinión del propietario del periódico no solo se manifiesta en las editoriales del mismo sino que tiene lugar desde el principio al fin de cada medio escrito. No existen en los diarios consejos de redacción pluralistas que puedan hacer compatibles enfoques ideológicos, del todo legítimos, con información veraz, que solo concurre por pura casualidad o descuido. Ese proceso de exclusión del pluralismo interno en los medios de comunicación escritos es una de las causas de que los ciudadanos, los españoles entre otros, no confíen en la prensa. Sin duda, porque la inmensa mayoría de los periodistas deben guardar en el baúl de los recuerdos el derecho a comunicar y recibir información veraz, que proclama el apartado 1.d) del artículo 20 de la Constitución española.

Pues bien, la cuestión es si lo que sucede en la prensa escrita es lo mismo que sucede en las televisiones públicas y privadas. Y de ser así si están justificadas las televisiones públicas. Una de las ideas que han servido a los enemigos de la televisión pública para pedir su supresión es la de que en nada se debe diferenciar la televisión pública de la prensa pública. Y, si la prensa pública, muy extendida en la dictadura franquista, se liquidó con la llegada de la democracia a España, lo mismo debiera suceder con la televisión pública. La argumentación tiene una fuerza considerable que solo puede rebatirse acreditando que los medios escritos y medios audiovisuales no son equiparables.

Se ha intentado justificar la existencia de medios audiovisuales públicos en virtud de lo dispuesto en el artículo 20.3 del texto constitucional que establece: «*La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España*». De este precepto pueden obtenerse varias conclusiones: no incorpora el mandato de que deban suprimirse los medios de comunicación públicos; pero tampoco incorpora el mandato de que deban existir los medios de comunicación públicos.

De manera que el precepto, en sí mismo, no justifica la existencia de los medios de comunicación social de naturaleza pública. Hasta el punto de que el desmantelamiento de la prensa pública escrita del franquismo no se puede objetar desde el precepto citado. Y, del mismo modo, desde el citado precepto se puede llegar a la conclusión de que el desmantelamiento de las televisiones públicas sería una operación conforme a la Constitución. Es decir, la existencia de medios de comunicación social de naturaleza pública (escritos o audiovisuales) sería una opción política que se dejaría por la Constitución a los poderes públicos (gobiernos y parlamentos del Estado y de las Comunidades Autónomas). De manera que la prescripción del artículo 20.3 de la Constitución sería una prescripción-precautoria, para el caso de que los poderes públicos conserven o creen medios de comunicación social.

La existencia de medios audiovisuales públicos para estar justificada tendría que responder a parámetros bien diferentes a los de los medios audiovisuales privados para estar justificada. En otro lugar he mantenido que una de las causas de que el proyecto de televisión pública se haya frustrado ha sido la calificación como servicio público de la radio y la televisión con independencia de quien gestionara el servicio audiovisual. Se estaba trasladando el viejo esquema dualista que concibe dos modos de gestión de los servicios públicos: gestionados directamente por las Administraciones públicas o por personificaciones dependientes de las mismas; o gestionados indirectamente por personificaciones privadas.

La aplicación de dicho sistema dual a muchos sectores de la intervención pública en la sociedad (por ejemplo, en los transportes públicos) no lo convierte en un sistema válido en todo caso. La aplicación del sistema de servicio público gestionado directa o indirectamente en el sector audiovisual hizo que los contenidos de todas las televisiones se igualaran, y no precisamente tomando como patrón los imperativos que para el servicio público se prescribían en la Ley 4/1980 y otras posteriores. Así, se fue produciendo una deriva cada vez más acusada hacia la desvirtuación de los objetivos que debiera perseguir la televisión pública. Cuando finalmente se ha corregido el modelo precedente por la Ley 7/2010 parece que ya es tarde.

Es difícil encontrar defensores de una televisión pública como la española que no satisface los requerimientos de la Ley 7/2010, y que, además, se visualiza como un ejemplo de despilfarro. Sin embargo, considero que las televisiones públicas siguen siendo la única esperanza de que los ciudadanos podamos recibir una información veraz. Porque solo en las televisiones públicas es posible que se realice el pluralismo interno que nos permita acercarnos a la realidad desde diferentes perspectivas, así como que se cumpla la larga lista de fines de las televisiones públicas que se establecen en las Leyes 17/2006 y 7/2011. El caso es que deberemos seguir esperando la llegada de una televisión pública que responda a las exigencias constitucionales y europeas, pues las reformas llevadas a cabo por el Gobierno Rajoy suponen un claro retroceso en el proceso de normalización democrática de las televisiones públicas.

RESUMEN: El trabajo analiza las reformas de la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal llevadas a cabo por el Real Decreto-ley 15/2012, llegando a la conclusión de que dichas reformas, que tienen la apariencia externa de reformas de carácter organizativo, han mutado la organización de la Corporación de Radio Televisión Española (CRTVE) en clara vulneración de la Constitución española y del Derecho de la Unión Europea. En particular, las reformas llevadas a cabo vulneran el principio pluralista que debe impregnar la totalidad de la CRTVE, por determinación de la Constitución española y del Derecho de la Unión Europea, desde sus aspectos organizativos hasta el modo de cumplir el objetivo constitucional de proporcionar a los ciudadanos una información veraz.

PALABRAS CLAVE: Televisión pública, mutación de la organización de la televisión pública, sistema de nombramiento del Presidente de la CRTVE, sistema de nombramiento de los miembros del Consejo de Administración de la CRTVE, estatus de los miembros del Consejo de Administración, principio pluralista, información veraz, parlamentarización de las televisiones públicas, vulneración de la Constitución española, vulneración del Derecho de la Unión Europea.

ABSTRACT: This paper analyzes the reform of Law 17/2006, dated June 5, radio and state-owned television conducted by Royal Decree-Law 15/2012 dated June 5, radio and state-owned television conducted by Royal Decree-Law 15/2012, concluding that such reforms, which have external appearance of organizational reforms, have mutated the organization of Spanish Radio and Television Corporation (CRTVE) in clear violation of the Spanish Constitution and European Union law. In particular, the reforms undertaken pluralistic violate the principle that should permeate the entire CRTVE, by determination of the Spanish Constitution and the Law of the European Union, from its organizational aspects, to how to meet the constitutional objective of providing citizens truthful information.

KEYWORDS: Public Television, mutation of the organization of the public television system nomination for President of the CRTVE, system of appointing members of the Board of Directors of the CRTVE, status of members of the Board of Directors, pluralist principle, truthful, parliamentarisation of public television, breach of the Spanish Constitution, breach of European Union law.

GLOBALIZACIÓN Y CALIDAD TURÍSTICA EN EUROPA

GASTRONOMÍA Y CALIDAD EN UNA EUROPA GLOBALIZADA

GASTRONOMY AND QUALITY IN A GLOBAL EUROPE

FRANCISCO JAVIER ARAGÓN CÁNOVAS
Abogado. Universidad Camilo José Cela

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA GLOBALIDAD DEL TURISMO. LA REPERCUSIÓN EN ESPAÑA DE LOS MERCADOS TURÍSTICOS NACIONALES E INTERNACIONALES (EUROPA): 1. El turismo en el mundo. 2. El turismo en España. 3. Los mercados europeos y su repercusión en España. 4. El turismo y sus oportunidades. 5. El futuro del turismo hacia lo global. III. GASTRONOMÍA Y TURISMO: PRODUCTO Y DEMANDA. 1. La gastronomía como producto turístico. 2. La gastronomía desde la oferta y la demanda. 3. La gastronomía y la motivación de la visita. 4. Perfil del turista gastronómico. IV. CALIDAD Y COMPETITIVIDAD: 1. Calidad en el marco conceptual y repercusión en la actividad turística. 2. Las normas de calidad del turismo. 3. Certificaciones de calidad aplicables a las empresas turísticas españolas. 4. La restauración y la competitividad en los destinos. 5. La competitividad en la actividad de la restauración. V. LA RESTAURACIÓN: SIGNIFICADO Y CLASIFICACIÓN. MODALIDADES Y TIPOLOGÍA. ESTRATEGIAS EMPRESARIALES. LA RESTAURACIÓN MODERNA. LA RESTAURACIÓN EN LA HOTELERÍA: 1. Restauración: su significado y clasificación. 2. Modalidades y tipología de los establecimientos de restauración: la restauración comercial: 2.1. *La restauración comercial*. 3. Estrategias empresariales en la actividad de la restauración. 4. La restauración moderna: 4.1. *Los inicios de la restauración moderna*, 4.2. *La restauración moderna: concepto y tipología*. 5. La restauración en la hotelería. 6. Clasificación europea de establecimientos de restauración. VI. LA COCINA COMO EJE FUNDAMENTAL DE LA GASTRONOMÍA. VII. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

La gastronomía es un recurso con un gran potencial turístico cada vez más valorado, con gran capacidad de atracción que favorece los destinos. Se trata de un

recurso con contenido y posibilidades de crecimiento en el campo del turismo, que puede ser alternativa de desarrollo y generar niveles de ingresos significativos.

La gastronomía es ya considerada Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad (UNESCO), y es una de las principales manifestaciones culturales intangibles de cada pueblo, que tiene relación con el concepto de desarrollo sostenible, por el hecho de poder mantener en el futuro las manifestaciones culturales del pasado, no obstante la esencia inmaterial de este patrimonio lo cierto es que sus concretas manifestaciones lo convierten en un activo aprehensible a través de sus expresiones gastronómicas que devienen «materiales», en cuanto el turista o visitante hace uso de ellas, es decir, se transforma en expresiones que se pueden tocar, beber o comer, en conclusión, degustar¹.

La esencia inmaterial de este patrimonio lo cierto es que sus concretas manifestaciones lo convierten en un activo aprehensible a través de sus expresiones gastronómicas que devienen «materiales», en cuanto el turista o visitante hace uso de ellas, es decir, se transforma en expresiones que se pueden tocar, beber o comer, en conclusión, degustar².

En el año 2010 se registran por vez primera tres expedientes relacionados con la gastronomía en la lista representativa de la UNESCO: México –la cocina tradicional mexicana, cultura comunitaria, ancestral y viva–: el paradigma de Michoacán; España, Grecia, Italia y Marruecos –la dieta mediterránea–; y Francia –la comida gastronómica de los franceses–.

Pese a su fragilidad, el patrimonio cultural inmaterial es un importante factor del mantenimiento de la diversidad cultural frente a la creciente globalización. Su comprensión entre diferentes comunidades, contribuye al diálogo entre culturas.

La importancia del Patrimonio Cultural Inmaterial no estriba en la manifestación cultural en sí, sino en el acervo de conocimientos y técnicas que se transmiten de generación en generación.

Por otra parte, es necesario que el recurso gastronómico vaya unido al factor de calidad para ser competitivo en el citado sector turístico, cuestión clave en este siglo XXI. Actualmente, las empresas se enfrentan a cómo sobrevivir y prosperar en los mercados donde la relación calidad/coste significa el éxito o fracaso, por lo que consecuentemente todo negocio para tener éxito debe gestionarse con calidad, y ello no es menos en el subsector de la restauración, fundamental nexo de unión y escaparate de la gastronomía, que necesariamente se ha visto avocado a aplicar la calidad en sus procesos. Cabe señalar que conseguirlo en el sector del turismo es más complicado que en otros sectores como el industrial, por cuanto en el sector de servicios cada cliente es diferente. Un cliente se siente satisfecho y repetirá logrando así una fidelización, lo contrario creará un rechazo y la pérdida de dicho cliente.

¹ MONTECINOS, A. (2012): Destinos gastronómicos: desarrollo local y regional. www.boletin-turistico.com

² MONTECINOS, A. (2012): Destinos gastronómicos: desarrollo local y regional. www.boletin-turistico.com

La calidad del servicio es un concepto abstracto y complejo. Según diagnósticos realizados en el ámbito del Plan de calidad turística española en el sector hostelero, se ha constatado que los clientes estarían dispuestos a pagar más por disfrutar de prestaciones de mayor calidad. Cuestión que conlleva la necesidad de una estrategia de calidad para lograr la consolidación de liderazgo y pérdida de dicho cliente.

El turismo, siendo uno de los sectores de más crecimiento de la economía mundial, se ha convertido en una de las industrias más centralizadas y competitivas del mundo, y casi ningún otro sector económico ilustra tan manifiestamente el alcance mundial de las empresas transnacionales. En los últimos años, la industria presionó a gobiernos de todo el mundo para que liberalizaran el comercio y la inversión en los servicios, y probablemente obtendrá enormes beneficios del acuerdo general sobre comercio de servicios, un pacto multilateral en el marco de la Organización Mundial del Comercio (OMC).

El acuerdo tiende a abolir las restricciones a la propiedad extranjera y otras medidas que hasta ahora han protegido al sector de servicios en países individuales. En hostelería, por ejemplo, facilita las franquicias, las concesiones y los contratos de administración.

El nuevo escenario de la globalización en la gastronomía es un factor a tener en cuenta, y contiene diversas consideraciones, pues este proceso se percibe, por una parte como producción de riqueza e innegable homogeneización de la alimentación y, por otra, con la lógica pérdida de diversidad de las diferentes costumbres alimenticias propias de cada lugar.

Es fundamental el punto equidistante de equilibrio entre lo que se promueve por la internacionalización que favorece a los destinos, y los productos locales símbolo de identidad del destino, pues dicha mezcla debe fortalecer el motor de riqueza de ese destino, ofreciéndose la diversidad de productos para la atracción del usuario turístico.

La existencia de cadenas de restauración funcionando por todo el mundo, aceptadas tanto por visitantes como por los vecinos del lugar, que les confiere garantía y seguridad en el producto, deben convivir en «armonía» con aquellos establecimientos de empresas locales tradicionales. Si éstas siguen las pautas de calidad, diversidad de productos, especialización, etc., estarán en la misma línea de competitividad que aquellas. No hay que olvidar la importancia de los diferentes nichos de mercados existentes para cada producto, por lo que la empresa en el ámbito de la restauración debe ofrecer aquellos productos que demanden sus clientes.

La globalización no pone fronteras a la cultura y permite un intercambio cultural inmediato hasta ahora no conocido por nuestra civilización. También hay que añadir la entrada de la inmigración y la salida al exterior de cada vez un mayor número de españoles, que hace que aparezcan cada vez nuevas necesidades culinarias debido a este intercambio cultural.

Por otra parte, de este creciente movimiento migratorio de los últimos años, se observa que en algunas esferas sociales existe una progresiva reivindicación de la

cocina como signo de identidad, un escepticismo de los consumidores que demandan una mayor seguridad alimentaria y una tendencia por volver a las raíces de los patrimonios alimenticios, es decir, a los alimentos de toda la vida producidos de forma tradicional en el entorno territorial propio.

La aparición de nuevos gustos hace que la empresa española busque el desarrollo de nuevos conceptos que puedan amoldarse a una nueva demanda más internacional. Además, los nuevos profesionales de estas empresas han visionado una importante apertura al exterior importante con la exportación de conceptos españoles y sistemas de gestión al resto del mundo. Las empresas de capital español se encuentran en: China, India, Rusia, países del Este, EEUU, Argentina, México, Marruecos³, etc.

Desde el ámbito turístico, España aparece en todas las listas como un país al que se viaja por su atractivo culinario, captando así visitantes interesados en conocer nuestra cultura a través de nuestra cocina. Se puede valorar un destino en función de su calidad gastronómica: por la reputación de su cocina tradicional, por la existencia de restaurantes de referencia o por la oferta de productos típicos.

Es necesario seguir emergiendo políticas que consideren seriamente al turismo gastronómico como factor ineludible de motivación que promueve el desarrollo de los destinos.

El turismo gastronómico, adecuadamente planificado, puede producir generación de desarrollo en los destinos, pudiéndose recuperar la alimentación tradicional de cada zona, como así asevera VÁZQUEZ DE LA TORRE (2010).

La restauración como escaparate de la gastronomía es un subsector en alza, ni en tiempos de crisis económica se detiene. En España, se encuentran en la actualidad casi 72.000 restaurantes, lo que supone un 4% más respecto a la cifra existente antes del inicio de la crisis económica, según refleja un informe de Fira de Barcelona preparado con motivo del salón *Hostelco* que se celebró en octubre 2012. De este modo, al cierre de 2011 había en España 2.700 restaurantes más que cuatro años atrás, lo cual demuestra la dinamización de este subsector, liderando en número de establecimientos las Comunidades Autónomas de Cataluña (13.427), le siguen Andalucía (9.759), Valencia (9.719), Madrid (7.976) y Canarias (6.750), habiendo aumentado todas las comunidades autónomas, menos Valencia y Canarias.

Del mismo modo que desde el año 2007 ha aumentado el número de locales de restauración, también se ha registrado un crecimiento del número de empresas dedicadas a este negocio, según se desprende de los datos del INE recopilados por la institución ferial barcelonesa. En este sentido, el número de empresas de restauración registradas el año pasado era de 64.167 sociedades, frente a las 62.397 empresas que se contabilizaron en 2007. Es decir, un aumento del 2,8%⁴.

³ DÍAZ, B., «La Restauración moderna». *Revista 2012 FEHR*. Secretario General de FEHRCA-REM (Federación española de Cadenas de Restauración Moderna).

⁴ <http://www.hosteltur.com> 26-11-2012 crisis no frena aumento restaurante en España. html.

El presente trabajo tratará de diseccionar diferentes aspectos relativos al recurso de la gastronomía en relación a la calidad, y dentro de un escenario global. Por ello, como cuestión previa, se ha entendido necesario reflejar una serie de datos actualizados del turismo en general y de España en particular para conocer el escenario de la globalidad económica que encierra la actividad turística. Posteriormente se analizará la relación estrecha entre gastronomía y turismo y si provoca demanda de visitantes en los destinos, así como si el producto de turismo gastronómico tiene señas de identidad propia. A continuación se evaluará la relación de calidad y competitividad dentro del marco de la actividad turística, y tras un apunte hacia las clasificaciones oficiales, entendiendo obsoletas en este siglo XXI, se desglosará los diversos tipos de modalidades, tipologías y restauración tanto a nivel nacional como internacional, reseñando en especial las estrategias empresariales.

Para el final se ha dejado el examen de la relación de la cocina y su aportación a la gastronomía como bastión fundamental de lo que es el objeto de estudio de este trabajo.

II. LA GLOBALIDAD DEL TURISMO. LA REPERCUSIÓN EN ESPAÑA DE LOS MERCADOS TURÍSTICOS NACIONALES E INTERNACIONALES (EUROPA)

1. El turismo en el mundo

Una de las características de la situación mundial en la actualidad es la globalización, un término que se ha convertido en habitual, aunque sus significados pueden ser muy variados. La globalización supone un sistema económico novedoso que se caracteriza, en primera instancia, por la libre circulación de los capitales que afecta a todos los ámbitos de la economía y a buena parte del conjunto de la actividad humana. No hay duda de que la globalización también llegó al sector turístico.

El turismo es una «industria» en alza a pesar de las incertidumbres que en el mundo le rodean: crisis económicas, conflictos bélicos, accidentes en el transporte de viajeros, catástrofes naturales, etc. No hay que olvidar que en las últimas seis décadas el turismo mundial se ha mantenido en una permanente expansión hasta convertirse en uno de los sectores económicos de más rápido crecimiento y, excepto algunos años en que golpearon circunstancias especiales, el volumen de turistas se ha incrementado en la práctica de forma ininterrumpida desde mediados del siglo pasado. La evolución refleja un alza exponencial: 25 millones de turistas internacionales en 1950, 286 millones en 1980, 438 millones en 1990, 681 millones en 2000, en 2008, 2010 y 2011 se llegaron a los 920, 935 y 990 millones de turistas y, según las estimaciones de la OMT para el conjunto del año 2012, el turismo mundial crecerá entre un 3 y un 4%, lo que llevará el volumen total de viajeros internacionales por primera vez en la historia por encima de los 1.000 millones de personas, hasta alcanzar previsiblemente entre 1.010 y 1.020 millones al cierre del

ejercicio (1,3 trillones de dólares de ingresos, aumentando los viajes un 5% en el mundo)⁵.

El tiempo ha demostrado que el turismo tiene un comportamiento ascendente, marcado por ciclos económicos. No obstante el turismo internacional demuestra su carácter dinámico y su capacidad de recuperación a la crisis económica.

El turismo global no es inmune a la crisis, pero es resistente. En las dos últimas décadas, los crecimientos de la cifra de turistas internacionales se han repetido año tras año, excepto 2001 (ataques del 11S); 2003 (Guerra de Irak y epidemia SRAS en Asia); y 2009/2012 (crisis económica).

La economía global sigue acechada por las inseguridades (recuperación lenta de EEUU y Unión Europea en recesión por la crisis de la deuda), sin embargo, el turismo mundial en el 2012 prevé un nuevo récord histórico de viajeros internacionales⁶.

Las cifras de ingresos por turismo señalan que ante las amplias amenazas que pueda tener esta actividad, no solo resiste sino que se potencia, solo Europa consolida su crecimiento record del 2012 con un aumento del 4% de turistas. El turismo internacional alcanzó la cifra de 1,2 billones de dólares estadounidenses (+6% de las exportaciones mundiales), pues solo en el primer semestre de 2012, el turismo internacional crece cerca de un 5%, alcanzando los 467 millones de movimientos, consolidándose la previsión de alcanzar los 1.000 millones de viajes al final del cierre de 2012⁷.

2. El turismo en España

España, junto a Francia y Estados Unidos y ahora China, lidera el turismo mundial, su ubicación geográfica y política la asienta en una situación privilegiada y favorece, de forma excepcional, su cuarto puesto mundial en volumen de visitas (56,7 millones de turistas)⁸ y el segundo por ingresos (43.000.000.000)⁹, habiendo gastado los turistas extranjeros en el 2011 más dinero que nunca, produciendo una inyección a la balanza de pagos de un saldo positivo histórico (30.600 millones). Además, España es líder en turismo vacacional.

Por otra parte, el turismo español rompe los esquemas mientras otros sectores tiemblan con la situación de la crisis económica que nos envuelve, a la que también se la puede denominar «guerra en frío», la actividad turística en España marca record, sirviendo de salvavidas, aminorando otros golpes, soportando de forma épica

⁵ Datos Organización Mundial del Turismo (OMT).

⁶ Datos Organización Mundial del Turismo (OMT).

⁷ Datos Organización Mundial del Turismo (OMT).

⁸ Datos Instituto de Estudios Turísticos (Movimientos turísticos en fronteras –FRONTUR–). Turismo. Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

⁹ Datos del Banco de España.

la amenaza del naufragio económico. No solo resiste, sino que se posiciona en mejor lugar, y ello a pesar de que el turismo nacional está en esa rampa de bajada, empujada por los embistes de la economía y el paro. El negocio que generan los turistas extranjeros ha dado muchas alegrías; algunas, directamente en forma de máximos históricos, pues no solo vinieron más turistas sino que, sobre todo, gastaron más. La economía española disparó el año pasado sus ingresos por turismo hasta una cifra récord de 43.026 millones de euros, con un fuerte incremento del 8,6% en relación a 2010¹⁰.

El turismo se confirma así como el gran sector exportador de la economía española. Los 57,6 millones de turistas extranjeros que vinieron en el 2011 hicieron de este el cuarto mejor año de la historia en esta materia¹¹, lo que, en el momento económico que se vive, es para estar satisfechos porque, lo fundamental son los ingresos de los turistas que decidieron venir a España y que han hecho del pasado un año verdaderamente histórico, sin olvidar la tendencia creciente seguida a lo largo del 2012, frenada al final en octubre, teniendo en cuenta la subida del 9,4% de octubre 2011¹². Otro dato positivo correspondiente a este periodo es el de la estancia media, que sube un 1,9%, situándose en 3,3 pernoctaciones por viajero¹³.

El turismo concentra más del 11% del total de ingresos por cuenta corriente de España (un total de 379.871 millones en 2011), aporta en torno a un 11% del PIB nacional y copa cerca de un 11% de la población activa del país¹⁴. Sin la aportación directa del turismo, el déficit por cuenta corriente en España sería superior al 77%, hasta un nivel insostenible por encima de los 70.000 millones. Con la práctica totalidad de las actividades económicas aún inmersas en la crisis, el turismo español creció un 2,6% del año pasado, casi cuatro veces más que el avance del 0,7% que registró el conjunto de la economía española¹⁵. El turismo sigue siendo la única actividad que presenta un saldo positivo en la balanza de pagos nacional, con récord histórico incluido, además de constituir el alivio y el oxígeno para nuestra mermada economía. En estos tiempos de crisis nada es seguro, pero la industria turística de España resiste mejor que otros sectores en la actual coyuntura económica y así lo demuestra el crecimiento de las principales variables turísticas en nuestro país.

Por ello, cabe preguntarse si se puede dudar del papel del turismo como gran motor de nuestra riqueza.

¹⁰ Datos del Banco de España.

¹¹ El año 2012 se posiciona como el tercer mejor año de la historia en turismo, entre los 59 millones de 2007 y 58 millones de 2006). De enero a agosto de 2012 la llegada de turistas internacionales se incrementó un 3,6% entre enero y agosto de 2012, recibiendo 40,7 millones de turistas (Instituto de Estudios Turísticos).

¹² Datos Instituto de Estudios Turísticos (Movimientos turísticos en fronteras –FRONTUR–). Turespaña. Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

¹³ Datos del Instituto Nacional de Estadística –INE–.

¹⁴ Datos del Lobby Exceltur. Alianza para la excelencia turística.

¹⁵ Datos del Lobby Exceltur.

3. Los mercados europeos y su repercusión en España

Resulta fundamental la situación económica de los países vecinos europeos, pues son los principales mercados emisores de turistas en España, caso de Gran Bretaña, Alemania, Francia, que copan la mitad del mercado español, y que tras las creciente tendencia hasta el mes de septiembre del año 2012, en octubre rompieron dicha predisposición, produciendo importantes caídas en valores absolutos, acompañándoles Italia que ya había comenzado mucho antes ese descenso¹⁶. No obstante, países como los nórdicos o Rusia, destacan al alza, siendo de importancia vital encontrar nuevos mercados emisores, que puedan paliar la disminución de las llegadas de los mercados tradicionales antes citados, y del declive del turismo nacional.

4. El turismo y sus oportunidades

El sector turístico es una oportunidad para salir de la profunda recesión económica. Las oportunidades no hay que esperarlas, hay que buscarlas, caso «Eurovegas» o los «Juegos Olímpicos 2020», que pueden facilitar la dinamización de nuestro turismo. Pero también se debe atender a otras piezas claves para la consecución de los retos del sector turístico en España como por ejemplo la calidad turística con el distintivo «Q de calidad», que promueve oportunidades al igual que otros subsectores como el turismo de golf, el turismo náutico, el turismo verde, el turismo activo, o el turismo gastronómico que será objeto de este estudio.

5. El futuro del turismo hacia lo global

El gran salto del turismo global está por llegar. En menos de una década, según la OMT, el sector disparará la actual cifra de turistas internacionales, hasta los 1.600 millones de viajeros en el año 2020. En apenas diez años el turismo internacional habrá sumado casi tantos nuevos clientes como los conseguidos en las últimas seis décadas. Los nuevos tiempos van deprisa, también para el turismo. Es necesaria la búsqueda de nuevos mercados y la dinamización de una oferta de productos suficientemente atractiva que genere su demanda de dichos mercados.

Viajar es un modo de conocer y de conocerse. Visitar otros lugares nos permite experimentar nuevas sensaciones, y nos ayuda a saber qué queremos, en qué situaciones nos sentimos cómodos o incómodos, y a descubrir cuál es el tipo de vida que nos hace felices. La gastronomía provoca esos sentimientos que favorecen la demanda turística, pues inclina a conocer nuevos destinos o volver a aquellos que les

¹⁶ Alemania y Francia tuvieron en octubre 2012 un retroceso de -1,2% y -4,4% respectivamente, mientras Gran Bretaña y especialmente Italia sufren grandes caídas. El turismo ruso aumenta un (+47%). Instituto de Estudios Turísticos (FRONTUR).

resultaron atractivos para conocerse y descubrir nuevas sensaciones como el disfrute y el placer.

Antes se señalaba la situación de crisis que asola nuestra economía, como también a otros países que nos rodean, y que había que buscar una solución para escapar de ella, pues bien, la misma la podemos obtener mediante la receta del turismo, y más en concreto ofreciendo una atractiva diversificación de productos, bien con identidad propia o complementaria, fortalecida con el factor de la calidad, que haga sumirse a esos mil millones de turistas en potencia de los futuros años, en ese producto diferente, extraordinario y experiencial que busca en la gastronomía, y que servirá de motor de riqueza para la dinamización de los destinos.

En el caso de España, tan fundamental es la captación de nuevos turistas como la de fidelizar a los posibles 58 millones que se estiman para el 2012. Si la crisis es una fuente de oportunidades, como así es, no habría que perder un minuto en aprovechar lo que tenemos, ofreciendo productos y servicios que valen lo que se paga por ellos; la incógnita es si sabremos aprovechar esta oportunidad. El turista es el consumidor menos irreflexivo que hay, y el gran reto será demostrarle que no se equivocó en su elección. El país tiene en el sector turístico una oportunidad para salir de la profunda recesión económica, y la gastronomía puede y debe jugar un papel importante en este marco para ayudar en ese camino. Los datos facilitados por Turespaña de seis millones de turistas lo afianza.

III. GASTRONOMÍA Y TURISMO: PRODUCTO Y DEMANDA

1. La gastronomía como producto turístico

Es necesario para analizar el turismo gastronómico entender el comportamiento de quién lo practica, o sea, el comportamiento de aquellos cuya práctica turística y sus lecciones están directamente influenciadas por la gastronomía (HALL & SHARPLES, 2003).

TORRES BERNIER (2003) señala que hay turistas que «se alimentan» y otros que «viajan para comer». Los turistas interesados por la comida realizan su búsqueda desde una perspectiva que puede ser tanto cultural como fisiológica, aunque el objetivo final es encontrar placer. El último caso difiere de los turistas que sólo se alimentan, porque éstos ven a la comida desde una perspectiva fisiológica que no los motiva a viajar. Por lo tanto, los turistas gastronómicos son, sin duda, aquellos que buscan comida; siendo la gastronomía, en este caso, el principal atractivo o, usando la terminología de BAPTISTA (1990), el recurso primario del destino visitado¹⁷.

¹⁷ OLIVEIRA, S., *Estudios y Perspectivas en Turismo*. Vol. 20. nº 3. La gastronomía como atractivo turístico primario de un destino. El turismo Gastronómico en Mealhada (Portugal). Junio 2011.

En un grupo opuesto al anteriormente expuesto se puede detectar al que engloba al «turista que busca comida» como motivo turístico primario de su desplazamiento y que es bien diferente del turista que se alimenta. Según la opinión de Luis VILAVELLA (citado en TORRES BERNIER, 2003:305), «*para este tipo de turistas la comida es, en sí misma, un destino gastronómico*».

Este «nuevo segmento» da origen a lo que se llama turismo gastronómico y aparece como un segmento cada vez más importante.

2. La gastronomía desde la oferta y la demanda

La gastronomía desde el punto de vista de la oferta se trata de un recurso caracterizado por su diversidad y complementariedad que no hace más que reforzar su potencialidad. Tiene muchas posibilidades, transformándolo en producto turístico, genera variedad de opciones, cada vez más novedosas y no solamente desde el punto de vista de la restauración, sino desde el propio producto que promueven el viaje a su origen, el proceso de su transformación hasta ponerlo a disposición para su consumo (ej. Ruta del Cerdo Ibérico), posicionándose en el mercado turístico como un producto turístico que puede operar, bien como propio o complementario.

Desde el punto de vista de la demanda, la gastronomía se trata de un recurso muy valorado, que tiene gran capacidad de atracción, debiendo aprovechar todas las sinergias que brinda, para obtener buenos resultados. Existe un segmento de mercado de turismo gastronómico «puro», es decir, constituido por aquellos turistas cuya motivación principal, para acudir a un destino, es disfrutar de la oferta gastronómica de una determinada zona o región, siendo este un segmento muy específico.

También hay que tener en cuenta el segmento relacionado con el turismo del vino, es decir el denominado enoturismo, que cada vez tiene mayor afluencia de turistas, siendo un sector emergente. Cabe señalar como ejemplo la cantidad de gente que visitan bodegas en las rutas del vino de Napa Valley en California-Estados Unidos, que es mayor que el que acude a Disneyworld.

En general, el perfil de turistas que demandan este tipo de productos pertenece a niveles culturales y de renta alta o media-alta. Por ello, las exigencias de calidad han de estar por encima de otras consideraciones tales como el precio.

3. La gastronomía y la motivación de la visita

La gastronomía es una de las principales motivaciones de los viajeros a la hora de elegir su destino. Este dato se desprende de la Encuesta de Calidad Percibida¹⁸

¹⁸ La calidad percibida es uno de los ejes fundamentales de actuación del Plan de Turismo 2020, y sus datos permiten conocer mejor la visión de los diferentes clientes sobre los productos turísticos, de forma que se pueda mejorar las acciones de promoción y orientar la política turística. El distintivo

del Instituto para la Calidad Turística (ICTE) correspondientes al primer semestre de 2010, y su comparación con este mismo período de 2008 y 2009. El 71% de los turistas que fueron encuestados, le dan entre mucha y muchísima importancia a esta variable.

La gastronomía mantiene una calificación de entre excelente y notable por parte de los turistas, y esta buena percepción aumenta incluso un 3,82% con respecto al anterior periodo.

LEIPER (1990), señala que los visitantes se desplazan desde su lugar de residencia hacia un destino turístico sabiendo que allí encontrarán los atractivos que desean conocer.

El turista actualmente se mueve, cada vez más, por sensaciones y por la búsqueda de nuevas experiencias.

Los turistas están empezando a buscar la atmósfera del lugar, de disfrutar de la comida local, de conocer las costumbres del lugar o de participar en un determinado evento. En esta línea de dar respuesta a un mayor disfrute de los sentidos, aparece el enoturismo, el turismo culinario y el oleoturismo.

En el mismo sentido, el turista gastronómico también experimenta una completa experiencia sensorial, sobre todo en cuanto al sabor, lo que sugiere, siguiendo a COHEN y AVIELI (2004), que el turista, a través de la comida, recibe un mayor acoplamiento con el propio entorno donde desarrolla su visita, muy lejos del aspecto de simple rol de observador anteriormente señalado¹⁹.

La literatura científica apunta que la gastronomía establece una sinergia con el turismo a través de cuatro aspectos diferentes (TIKKANEM, 2007): como atracción; como componente del producto; como experiencia; y como fenómeno cultural.

En lo que concierne a las motivaciones gastronómicas culturales: los turistas ven a la gastronomía como la posibilidad de conocer mejor la cultura de un lugar. No es sólo el acto de probar la comida que atrae turistas por motivos culturales, sino la posibilidad de conocer los rituales y hábitos asociados a la gastronomía de un pueblo.

4. Perfil del turista gastronómico

FIELDS (2002). En un viaje motivado por la gastronomía pueden estar presentes más de una motivación asociada al desplazamiento en cuestión, pero siempre sobrepasa una más que otra.

de calidad turística «Q» sigue creciendo, en cuanto al conocimiento que los turistas tienen de este sello: el 25,30% de los encuestados que afirmaban conocer la «Q» en 2008 ha pasado al 38% en el primer semestre de 2010. Entre los establecimientos que los turistas más identifican con la Q, cabe destacar los hoteles y balnearios (52,32% de los encuestados) que a continuación sitúan a los restaurantes como el segundo lugar visitado con más Q de Calidad.

¹⁹ LÓPEZ-GUZMÁN, T.; SÁNCHEZ CAÑIZARES, S., *La gastronomía como motivación para viajar. Un estudio sobre el turismo culinario en Córdoba*. 2010

OLIVEIRA (2011) establece que es posible inferir que el turista gastronómico tiene entre 18 y 45 años; puede ser hombre o mujer; la mayoría tiene pareja, con o sin hijos; posee un nivel cultural elevado; y es de clase media-alta o alta.

IV. CALIDAD Y COMPETITIVIDAD

1. Calidad en el marco conceptual y repercusión en la actividad turística

La calidad se puede definir como el grado de acierto entre las características deseadas o especificadas en un bien o servicio y las realmente logradas en él; en este sentido se podrá hablar de calidad en la presentación del servicio turístico cuando éste responda exactamente a las expectativas del cliente, de acuerdo con la promesa que se le haya hecho al adquirir el producto (MARTÍN ROJO, 2009). Por tanto, podemos decir que es un concepto relativo ya que para determinar el nivel óptimo de calidad, habrá que conocer las expectativas del turista, las cuales variarán en función del precio pagado, la categoría de la empresa contratada y el tipo de producto turístico.

En esta línea, se deberá proceder a un ajuste entre la oferta de servicios turísticos de una organización y las exigencias de su demanda, lo cual se logrará desarrollando un sistema de calidad, que fijará una serie de normas a cumplir y de procedimientos a desarrollar para tal fin.

2. Las normas de calidad del turismo

La elaboración de normas de calidad han servido de guía a las organizaciones turísticas para conseguir una normalización a partir de una serie de estándares relacionados con las instalaciones, enseres, materias primas y demás elementos materiales que condicionan la calidad de un establecimiento. No obstante, cuando lo que se ofrece no es un bien, sino un servicio, como es el caso que nos ocupa, el elemento humano adquiere protagonismo; en este sentido en los últimos años se ha progresado en lo que concierne al factor humano a la hora de prestar un servicio de calidad. Aspectos como la atención al cliente, amabilidad, entendimiento de la diversidad cultural en un entorno globalizado, saber estar, etc., son tan importantes como las infraestructuras e instalaciones turísticas.

3. Certificaciones de calidad aplicables a las empresas turísticas españolas

La certificación se define como el reconocimiento del sello o marca de calidad otorgado a un establecimiento y emitido por un ente gestor que avale que el sistema

de calidad de la empresa cumple con los requisitos de las normas, de acuerdo con el informe realizado por la empresa auditora acreditada e independiente de la organización a auditar.

En las empresas turísticas no solo conviene auditar la calidad, sino que también hemos de procurar que esta sea homogénea, lo cual es más complicado de conseguir en el caso de los servicios que en el de los bienes; es por ello que se han elaborado distintos temas de normas con el fin de llevar a cabo una normalización.

Normalizar consiste en proponer que se cumplan una serie de normas y, una vez certificado que éstas se cumplen, tras realizar una auditoría de calidad, se otorgará a la compañía una certificación de que así es, y desde ese momento se considerará una «empresa certificada». Estas normas las establecen una serie de entidades dedicadas a la elaboración y publicación de las normas específicas de calidad.

La ISO 9000 es una certificación de calidad de ámbito internacional aplicable a todo tipo de empresas, incluidas las turísticas. Las normas ISO 9000 las ha elaborado una federación internacional –International Organization For Standardization– compuesta por más de 100 países; para su certificación existe en Europa el centro europeo de normalización –CEN–, y además en cada país se han creado entidades asociadas al CEN concretamente en España está AENOR.

Respecto a la «Q» de calidad turística de ICTE, es una marca de calidad española para empresas turísticas que cuentan con el apoyo de la Secretaría General de Turismo. El Instituto para la Calidad Turística Española –ICTE– es un organismo de carácter privado, independiente, sin ánimo de lucro y reconocido en todo el ámbito nacional; paulatinamente se ha ido desarrollando una red de Delegaciones Territoriales con el objetivo de descentralizar sus servicios y extenderlos a toda la geografía española.

Existe una correlación entre las normas ISO y la «Q», así según el Instituto para la Calidad Turística Española: «las normas desarrolladas dentro del marco del Sistema de Calidad Turística Española son complementarias a la legislación vigente, tanto nacional como autonómica o local, y totalmente compatibles con la ISO 9000. Estas normas están referidas tanto a los procesos empresariales (en este sentido son consistentes con ISO 9000) como al servicio final entregado al cliente. Es decir, combinan requisitos de sistema y de producto». En este sentido, al ser el Instituto para la Calidad Turística Española –ICTE– miembro corporativo de AENOR, ambos colaboran para promover en el ámbito europeo e internacional la conversión de la norma UNE (es una norma española), es una norma EN (norma europea), e ISO (norma internacional), liderando en España el proceso de normalizar el sector turístico en el ámbito mundial al presidir el comité ISO de Servicios Turísticos.

Adicionalmente, basándonos en un planteamiento integral, las empresas turísticas deben apostar no sólo por ofrecer calidad en sus servicios, sino también por que sus actuaciones no deterioren el medio ambiente, de ahí que entre sus actuaciones se deben considerar las relacionadas con la gestión del impacto de una organización sobre el entorno. Entre estas certificaciones cabe mencionar las siguientes:

– ISO 14000, que son una serie de normas internacionales, aplicables a todo tipo de empresas, incluidas las turísticas, siendo su objetivo apoyar la protección medioambiental y la prevención de la contaminación. Para ello se identifican los efectos medioambientales que podía causar la compañía, se establecen unas metas al respecto y se especifican los procedimientos a seguir para alcanzar dichas metas.

– EMAS, que es una Reglamentación de la Unión Europea relacionada con los sistemas de gestión medioambiental. Se trata de una Reglamentación del Consejo número 1836/93 del 29 de junio, que permite la participación voluntaria de las compañías en un programa Europeo de Ecogestión y Ecoauditoría.

4. La restauración y la competitividad en los destinos

En el ámbito de la investigación turística, la competitividad de los destinos turísticos se puede definir como «la capacidad de un destino para crear e integrar productos con valor añadido que permitan sostener los recursos locales y conservar su posición de mercado respecto a sus competidores» (HASSAN, 2000). La actividad turística precisa de competitividad y, por ende, la oferta de la restauración debe trabajar en esta premisa, pudiendo afirmar que es necesario crear un entorno más competitivo.

El turismo es uno de los factores de cambio y expresión, a la vez, de la transformación más evidente en este proceso a escala global. Los vestigios que expresan estos cambios son notables y llegan a todos los ámbitos tanto sectoriales como territoriales, como son la globalización de la economía turística, la reducción de las distancias, nuevos modos de comunicar y gestionar la información y la promoción turística, la sostenibilidad ambiental y por supuesto la competitividad en los destinos.

La restauración turística no vive de espaldas a la evolución técnica y competitiva de los mercados, al contrario, no ha querido quedarse atrás, y tras importantes esfuerzos, ha conseguido potenciarse y modernizar la planta de sus establecimientos, aplicando nuevas tecnologías, introduciendo nuevas técnicas y repertorios culinarios, aumentando la calidad, cambiando estilos, e innovando tipologías y productos, y en especial la mejora de la formación de sus empleados.

La restauración en España, motor del crecimiento económico, ha impulsado un cambio necesario para obtener una mayor eficacia en sus objetivos, a fin de estar posicionada frente a una serie de desafíos, afrontando nuevas estrategias para ser más competitivos.

El turismo en España es un motor de crecimiento económico por su aportación al PIB nacional (actualmente en el 10%), y por su capacidad de generación de renta y empleo²⁰.

²⁰ ALBERCA, M^a Pilar; PARTE, Laura; SUCH DEVESA, M^a Jesús (2011): «Evaluación del rendimiento de las empresas hoteleras con medidas de eficacia y productividad: análisis frontera no paramétrico». Monográfico *El turismo en España*. Editorial Fundación de las Cajas de Ahorro.

El subsector de la restauración no queda al margen de estos resultados, ya que ha contribuido a los mismos como uno de los pilares de la actividad turística, constituyendo el motor de la economía del país. Debe tenerse en cuenta que uno de cada diez turistas que llegaron en 2009, seleccionaron a España por su gastronomía, por delante de alojamientos, hospitalidad, infraestructuras y seguridad. Los resultados son alentadores pues España, sólo en turismo gastronómico, ha conseguido atraer a seis millones de turistas²¹, pero aún quedan cuestiones por realizar.

La restauración incluye 1,2 millones de trabajadores, 350.000 puntos de venta, equipos e instalaciones, menaje y energía, etc. El valor añadido lo constituye el conocimiento profesional, la cultura gastronómica, la tecnología, la creatividad culinaria, el diseño de espacios, el marketing, el poder de la marca y su producto singular.

En la época de la economía del conocimiento, el sector de la gastronomía tiene un potencial como sector puntero dentro de la investigación y desarrollo. Además, puede ayudar a vender fuera de España nuestra cultura.

La globalización no pone fronteras a la cultura y permite un intercambio cultural inmediato hasta ahora no conocido por nuestra civilización. También la entrada de la inmigración y la salida al exterior de cada vez un mayor número de españoles, hace que aparezcan cada vez nuevas necesidades culinarias debido a este intercambio cultural.

Los destinos turísticos deben plantear desafíos competitivos a través de políticas basadas en las fortalezas y el dinamismo de la oferta, como es el caso de la actividad de la restauración y ello redundará en éxito, siempre que también vaya arropado por estrategias de una planificación competitiva.

En este siglo XXI, el mayor conocimiento del consumidor le hace estar preocupado por su salud, lo que provocará que éste tenga una mayor preocupación por sus hábitos culinarios. Por lo que aparecerán muchos conceptos y otros muchos se adaptarán a esta nueva demanda.

Es indudable que la relación de los propios establecimientos de la restauración y de la gastronomía es un nexo común que a través de las diferentes ofertas culinarias, sirven de «gancho» para atraer a los clientes y fidelizarlo.

Por otra parte a este cliente, usuario o turista, se le debe proteger con normas que aseguren el adecuado y convenido servicio sin abusos, para intentar que no se encuentre defraudado y dinamizar así su repetición del local, así como dotarle de los suficientes tipos de clasificación que faciliten al cliente el conocimiento, sin error del tipo y características del establecimiento.

Los destinos turísticos tienen en el turismo gastronómico una herramienta muy importante para promover la consecución de la consolidación y mejora de su posición competitiva.

²¹ Datos facilitados en el 1^{er} Congreso Europeo de Turismo y Gastronomía celebrado en Madrid el 24 de mayo de 2010.

5. La competitividad en la actividad de la restauración

No se puede obviar que en el modelo conceptual de CROUCH y RITCHIE (1999), que es un modelo simplemente explicativo, se incluya, dentro de los recursos principales y atractivos, a la actividad de la restauración como un componente que motiva la visita al destino, es decir, aquellos atractivos que hacen que los visitantes prefieran un destino determinado a otros destinos alternativos.

La tendencia a la concentración empresarial no es incompatible con la especialización. Las grandes corporaciones empresariales se benefician de las economías de escala y de unos canales de distribución que les permiten situar su producto en cualquier parte del mundo, pero subdividen su estructura en unidades de negocio o cuasi empresas, que se especializan en diferentes segmentos de mercado. La concentración empresarial debe aprovechar las sinergias que producen las distintas empresas que forman parte de ella. Es una forma de asegurar su influencia en el mercado.

En los últimos años las empresas iniciaron un replanteamiento profundo de su modelo organizativo y estratégico que les ha permitido diferenciar su producto y competir con mayores garantías en los diferentes mercados. No obstante, estamos en un marco cambiante, que hace necesario variar diferentes aspectos como el organizativo y estratégico para conseguir un mayor dinamismo empresarial.

Cabe recordar que la competitividad se alcanza a través de la calidad, que a su vez no se mide solo en los productos, sino en la manera que se ofrecen.

Si se consigue una oferta de restauración innovadora, diversa, especializada, experiencial, apoyada en los fundamentos de una alta calidad, óptimo servicio, precio adecuado a la calidad, se valorizarán no solo los establecimientos, sino que también se fortalecerá la competitividad del destino, sirviendo este tipo de oferta como atractivo dinamizador durante todo el año.

Para que el destino sea atractivo para la demanda, no basta con contar con una base sólida de recursos, sino que también se requieren locales que presten servicios como el de la restauración en todas sus modalidades, cubriendo todas las formas que exija la demanda para que ese destino obtenga el éxito deseado.

Dentro de las empresas que existen en el subsector de la restauración se pueden distinguir dos tipos de estructuras: las formadas por cadenas y las que no dependen de una matriz, llevando a cabo una gestión independiente. La composición del subsector de la restauración de un determinado destino, en función de los dos tipos reseñados va a influir notablemente en su nivel competitivo, apreciándose que las empresas independientes, pertenecientes normalmente a propietarios individuales, arrastran importantes desventajas a la hora de competir con respecto a las que pertenecen a las cadenas, las cuales parten de condiciones más favorables para promover el atractivo y competitividad del destino.

Cabe señalar que también pueden existir establecimientos que no pertenezcan a ningún tipo de cadena, pero que por su proyección profesional, basada en la marca y otros elementos (alta cocina, con chef de reconocido prestigio) que ha cosechado un

posicionamiento competitivo reconocido, tanto en el ámbito local, nacional e internacional, pueden marcar pautas imitables en el diseño de objetivos y estrategias por parte de otras empresas, con lo cual se incrementa la rivalidad y con ello la competitividad global de la zona del destino.

V. LA RESTAURACIÓN: SIGNIFICADO Y CLASIFICACIÓN. MODALIDADES Y TIPOLOGÍA. ESTRATEGIAS EMPRESARIALES. LA RESTAURACIÓN MODERNA. LA RESTAURACIÓN EN LA HOTELERÍA

1. Restauración: su significado y clasificación

Cuando se hace referencia a la actividad de la restauración, a veces pueden surgir dudas sobre a qué tipo de empresa nos estamos refiriendo, ya que revisten diferentes modalidades. Por ello, se entiende necesario precisar su variedad y normas de clasificación, a fin de dar respuesta a si ello potencia su actividad o produce el efecto contrario.

A efectos de precisar una definición sobre la restauración, esta no varía mucho en el panorama de ordenación de las comunidades autónomas, por ello, eligiendo una definición como la de la Junta de Extremadura como ejemplo, en el artículo 2 de su Decreto 181/2012, de 7 de septiembre, de Ordenación y Clasificación de las Empresas de Restauración, señala que «tienen la consideración de empresas de restauración, cualquiera que sea su denominación, aquellas que se dedican, de forma habitual y profesional, a suministrar desde establecimientos abiertos al público, mediante contraprestación económica, comidas y/o bebidas para consumir en el propio establecimiento o fuera de él, de conformidad con el artículo 70 de la Ley 2/2011, de 31 de enero, de Desarrollo y Modernización del Turismo de Extremadura».

Eligiendo una Comunidad Autónoma, se pone como ejemplo la Junta de Extremadura, para definir la «Restauración», en su Decreto 181/2012, de 7 de septiembre, de Ordenación y Clasificación de las Empresas de Restauración, en su artículo 2, señala que «tienen la consideración de empresas de restauración, cualquiera que sea su denominación, aquellas que se dedican de forma habitual y profesional, a suministrar desde establecimientos abiertos al público, mediante contraprestación económica, comidas y/o bebidas para consumir en el propio establecimiento o fuera de él, de conformidad con el artículo 70 de la Ley 2/2011, de 31 de enero, de Desarrollo y Modernización del Turismo de Extremadura».

Este Decreto hace hincapié especialmente en la gastronomía extremeña, y establece en su artículo 24 que «Los restaurantes que tengan como parte fundamental de su menú cocina extremeña o de una zona específica de Extremadura, podrán obtener de la Administración turística de la Junta de Extremadura, el reconocimiento de su especialización en gastronomía extremeña, ostentando el distintivo de “Gastronomía

extremeña”, leyenda que exhibirán en una placa de libre diseño en la entrada principal del establecimiento, ajustándose a las medidas que figuran en el Anexo VI para los restaurantes». Estas empresas ofrecerán en sus cartas fundamentalmente platos elaborados según la gastronomía de la zona y productos con denominación de origen y/o típicamente extremeños.

Se comprueba como desde las AAPP se promueven medidas para dinamizar aquellos productos ligados al puro ámbito turístico.

El sector denominado de restauración²² en España se considera integrado por la actividad de restaurante, cafetería, bares y similares (pub y discoteca, etc.) y establecimientos de elaboración de comida para su consumo fuera de los mismos. Los diversos ordenamientos de las comunidades autónomas establecen todavía en su mayoría categorías para restaurantes (lujo, 1ª, 2ª, 3ª y 4ª correspondiente a cinco, cuatro, tres, dos y un tenedor) y para cafeterías (lujo, 1ª y 2ª correspondiente a tres, dos y una taza), con apenas alguna variante en el número de categoría.

Respecto a este tipo de clasificación, que entendemos ya caduca, cabe señalar que no favorece la dinamización y posibles estrategias de actuación por parte de las empresas de este subsector, pues no aporta objetividad en cuanto a la información que se pretende dar al consumidor, sino al contrario, se le confunde. La elección del establecimiento en la actualidad no se lleva a efecto por su clasificación oficial, basado en su mayoría en apreciaciones subjetivas y personales, y que incluso el propio empresario puede elegir solicitar una categoría inferior a la que le correspondiese, sino que realmente la elección se realizará por el usuario en base al tipo, la marca, precio, calidad, servicios, ubicación, etc.

Por tanto, a la vista de lo expuesto se entiende necesario dejar sin efecto este tipo de normativa, como así ya lo ha establecido Cataluña y Canarias, o bien, buscar otras fórmulas diferentes de clasificación que sirvan de veraz información a sus clientes. Ello conllevará a potenciar a las empresas de la restauración, a estar mejor posicionados y ser más competitivos, aportando mayor dinamismo empresarial, a fin de posibilitar el éxito del destino.

2. Modalidades y tipología de los establecimientos de restauración: la restauración comercial

El sector de la restauración ha sido dinámico, se ha ido ampliando y diversificando, comprendiendo varias tipologías de negocios y promoviendo la dinamización de la oferta para dar mayor respuesta a la demanda.

²² El artículo 33 de la Ley 1/1999, de 12 de marzo, de Ordenación del turismo de la Comunidad de Madrid: «se considera actividad de restauración la ejercida en aquellos establecimientos abiertos al público que se dedican a servir profesional y habitualmente, y de forma permanente o temporal, mediante precio, comidas y/o bebidas, preferentemente para su consumo en el mismo local».

Por otra parte, Canarias, en su Decreto 90/2010, de 22 de julio, regula la actividad turística de restauración en su artículo 5 apartado 2 a), añadiendo que en los restaurantes se puede prestar el servicio de comidas y bebidas para llevar y servicio a domicilio.

Existen dos tipos de categorías: restauración social o colectiva y restauración comercial. Esta última es la que nos interesa para nuestro estudio, pues la social o colectiva corresponde a contingentes comunes, estando fuera de la regulación turística.

2.1. La restauración comercial

La restauración comercial es la que se realiza en los diferentes establecimientos abiertos al público: restaurantes, casa de comidas, tabernas, mesones, hoteles, pizzerías, etc.

En el campo de la restauración comercial se habla de unidades de restauración, haciendo referencia a aquellos establecimientos que se pueden agrupar según el tipo de productos que en ellos se ofrecen. Pueden ser clasificadas en:

A) Tipo familiar: menús económicos y servidos por los miembros de la familia.

B) Tipo monoproducción: parrillas, pizzerías, creperías, tortillerías, restaurantes temáticos, *cybercafé*, etc.

C) Tipo neorestauración. Dentro de las nuevas tendencias se distingue: *catering*, *banqueting*, *bending*, *take away* (comida para llevar) y *fast food* (comida rápida).

A la vista de lo expuesto, podemos aseverar que el sector de la restauración ha venido ofreciendo nuevos productos cada vez más competitivos, para dar respuestas a las nuevas exigencias de la demanda. La profesionalización de estas empresas ha sido pieza clave para su reactivación y crecimiento, pues han sumado al enfoque turístico habitual, las nuevas técnicas de dirección y organización empresarial.

3. Estrategias empresariales en la actividad de la restauración

Ante la crisis a la que nos enfrentamos se estudian nuevas fórmulas de captación de clientes en el sector de la restauración, las ofertas se suceden y los bares y restaurantes no dudan en reducir el precio de los menús u ofrecer medias raciones, postres gratis, darle más valor al vino de la casa por el coste más reducido con respecto a otros vinos²³, etc. Nos encontramos dentro de un periodo de crisis económica y de otros factores adversos²⁴. Normalmente se calcula que en épocas de recesión, los consumidores salen a comer fuera un 20% menos que en épocas de

²³ Para más información ver: www.gastronomia.com y www.compania.com. Nuevas fórmulas de captación de clientes en el sector de la restauración.

www.alimentacion-cocina-gastronomia.euroresidentes.com. Cómo superar la crisis económica. 14-1-2009.

²⁴ Aparte de los factores económicos, existen otros factores que van a influir desfavorablemente para la actividad de los establecimientos de la restauración, como son también los de ámbito social (fenómeno del botellón) y legal (controles de alcoholemia para conductores y Ley Antitabaco).

estabilidad económica y también se muestran más reacios a gastar como lo hacían anteriormente²⁵.

Los establecimientos han optado por tomar medidas y han empezado a lanzar ofertas y a idear estrategias diversas para incentivar a los consumidores.

Distinta opción es hacer malabarismos con el proceso productivo para poder ofrecer precios más bajos y por tanto más competitivos de cara al público, con lo que posiblemente se ingrese algo menos, ya que el volumen de clientes se mantiene a base de darles lo mismo a un precio menor, pero se puede conseguir que eso no merme los beneficios de la empresa.

Otros factores de ámbito estratégico pueden corresponder a los referidos a la tecnología, que es el que más cambios ha introducido en los últimos años en el mundo de la restauración. De la llegada de los nuevos sistemas de elaboración, conservación y regeneración se han variado los procesos de trabajo y se ha reducido la homogeneidad y se ha incrementado la capacidad de servicio.

La restauración en España, ha impulsado un cambio necesario para obtener una mayor eficacia en sus objetivos, con el fin de estar posicionada frente a una serie de desafíos competitivos.

Para ello se ha prestado una oferta adecuada en el marco de una nueva realidad, que exigía una diversidad de productos más atractivos y armoniosos, apoyados en la innovación y valores diferentes, con el objeto de afrontar una serie de factores que han tenido especial trascendencia en los hábitos de la sociedad española.

Las empresas de restauración, con el paso del tiempo, con gran esfuerzo e ingenio, han evolucionado con novedosas tipologías, poniendo en el mercado una planta de establecimientos modernos, adecuados a las exigencias de la demanda, y proyectando con su dinamizada actividad la competitividad del destino.

4. La restauración moderna

4.1. Los inicios de la restauración moderna

La restauración moderna es una rama de actividad emergente y de gran crecimiento en España. Hoy en día, este subsector económico representa más del 0,53% del PIB, en él trabajan más de 140.000 personas en más de 12.300 locales, y factura en torno a 9.000 millones de euros anuales²⁶.

²⁵ Merche BERMÚDEZ, «El impacto que tiene la crisis económica en la restauración española». www.gestionrestaurantes.com La revista de los profesionales de la restauración y de la foodsunce. 24-7-2008.

²⁶ Datos: FEHRCAREM (Federación española de Cadenas de Restauración Moderna).

El nacimiento de este sector de servicios tiene su origen en el segundo local de los hermanos McDonalds en la localidad californiana de San Bernardino (el primero de ellos fue en 1938).

En España este tipo de restauración llega de la mano de Burger King, que lo hizo en 1975, posteriormente en 1981 lo hace su eterno rival, McDonalds. Las empresas españolas también empezaron a activarse, debiendo recordar que ya en 1939 vio la luz el primer establecimiento de Rodilla. Dentro de la restauración en ruta destaca el nacimiento del Grupo Áreas en 1968. En 1969 se crea el Grupo Vips. También hay que destacar el nacimiento de los conceptos de pizza a domicilio, entre los que destaca Telepizza que ha tenido un gran éxito tanto en España como a nivel internacional. Por su parte, a principios de los noventa nace Pans and Company.

El aumento del conocimiento de los ciudadanos inclina la balanza hacia la búsqueda de factores como la calidad y la seguridad alimentaria. La complejidad de un entorno multicultural posibilita la aparición de nuevos conceptos, fundamentalmente étnicos.

Todos estos factores, y algunos más, han potenciado la consolidación y el crecimiento de la restauración moderna.

4.2. La restauración moderna: concepto y tipología

Se consideran empresas de restauración moderna aquellas cuya prestación de servicios de restauración muestran síntomas evidentes de aplicación de técnicas y sistemas de explotación, gestión y servicios al cliente. Dentro del concepto se debe incluir la percepción de cadena, y también la introducción del modelo de franquicia como eje del negocio. En términos prácticos o reales se encuentran aquellas empresas cuya plantilla mínima media a lo largo del año se sitúe en torno a los 75 empleados, tenga una facturación anual mínima de 5,5 millones de euros, realice compras a nivel conjuntas y tenga un nivel de profesionalización en la empresa.

El coste de establecer un local y prepararlo para su expansión permite la entrada y salida de nuevos conceptos en comparación con otros sectores de la actividad económica. Por eso, la tipología es diversa y extensa. Las clasificaciones dentro de la restauración moderna cambian y dependen de la perspectiva del autor. Una clasificación posible es la siguiente:

1. **Fast food.** El verdadero germen del sector se encuentra dentro de este grupo. Las formas de producción, la introducción de cocinas centrales, la logística, la introducción de la franquicia, las centrales de compra, el marketing.

– *Hamburgueserías.* Dentro de este campo se encuentran los líderes mundiales del sector como son: MacDonal'd's, Burger King, Johnny Rockets, etc. Estas marcas, al ser productos maduros, han comenzado una vía de diversificación tanto en el producto como en su localización geográfica. Además se incluyen dentro de este sector conceptos relacionados con el pollo como son: Kentucky Fried Chicken, pollo tropical, pollo campero.

– *Pizzerías*. La base de harina se convierte en uno de los elementos cotidianos de la dieta de los países occidentales. Las principales marcas de nuestro mercado en España son Telepizza, Pizza Móvil (Grupo Ibersol) y Pizza Hut (Yum). A nivel mundial aparecen otras como Domino's.

– *Bocadillerías y sandwicherías*. La investigación desarrollada por el sector de la alimentación ha permitido el impulso de nuevos conceptos. Entre las marcas: La Brioche Dorée, Upper Crust, Prêt a Manger, Rodilla, Delinas, Taco Bell, etc.

– *Kebap*. Es un sándwich de origen turco. Su crecimiento en Europa occidental está siendo pausado pero firme, debido al incremento de la población de origen árabe. Ejemplos: Döner Kebap Istanbul o Abassid Döner Kebap.

– *Heladerías*. El tradicional helado incorporando las técnicas modernas. Las marcas más conocidas: Haagen Dazs, Farggi, Flanela, Baskin Robbins, etc.

– *Restaurante de autoservicios en áreas comerciales*, como por ejemplo Flunch.

2. **Fast casual**. Es una combinación de velocidad y precio junto con una apertura a mayor variedad. Ejemplos: establecimientos Viena, Pans&Company, Bocatta, 100 Montaditos, entre otros.

3. **Casual dining y fine dining**. Los nuevos hábitos de los consumidores y el desarrollo del sector han dinamizado el sector, emergiendo un nuevo concepto de restauración basado en un ambiente muy cuidado, un servicio al cliente más personalizado, y unos productos más diversos sin olvidar el factor precio para el target al que se dirige.

4. **Restauración en ruta**. En esta clasificación se encuentran aquellas empresas dedicadas a la concesión de restaurantes, cafeterías en aeropuertos y vías de servicio. Además, se incluyen a las empresas de catering de servicio a viajeros de avión y tren. Las principales marcas de este subsector son: Grupo Áreas, Autogrill, Select Service Partner, Gate Gourmet y Cafestore.

5. **Coffee Shops**. En esta categoría se incluyen todos los nuevos conceptos de cafetería moderna. El ejemplo más paradigmático es Starbucks. En España se pueden encontrar empresas tales como: Café y Té, Jamaica, Café de Indias, Café di Fiore, Starbucks, entre otras.

En definitiva, el sector de la restauración moderna es uno de los sectores más importantes de la economía española y, aunque la coyuntura económica actual no le acompañe, sin duda va a continuar consolidándose como consecuencia de la importante apuesta que se viene realizando por conseguir un servicio moderno y de calidad en España.

5. La restauración en la hotelería

El producto principal de un hotel es el alojamiento, el servicio de restauración tiene una importancia estratégica (por la oportunidad que brinda el hotelero de ofre-

cer un producto más completo y diferenciado, haciendo una significativa aportación a la imagen y la marca del establecimiento), y económica, por la contribución a los ingresos, que se calcula en un 30%.

Las cadenas hoteleras no tienen dudas sobre la importancia que se le da en el conjunto del hotel el área de Alimentación & Bebidas (A&B). Riu Hotels & Resorts afirma que la gastronomía se ha convertido en un pilar básico de su producto. Desde la dirección de esta cadena se señala que dentro de la estructura de sus hoteles, la función principal de A&B es apoyar la imagen del hotel y la marca Riu con una variada y cuidada gastronomía, por lo que es un área que aporta un valor añadido a su compromiso con la calidad.

El departamento corporativa de A&B lleva a cabo el I+D en este área estudiando nuevas tendencias, definiendo las cartas corporativas.

Barceló Hotels & Resorts, establece que cada hotel tiene su propio responsable que aplica los estándares de la cadena y los adapta a las singularidades del establecimiento y del destino donde está ubicado.

Hay muchos hoteles vacacionales, especialmente los ubicados en destinos donde hay poca oferta complementaria (como sucede en Punta Cana), en los que la oferta de restauración pasa a tener una vital importancia, ofreciendo a los clientes la opción de un restaurante diferente cada día.

RIU cuenta con 108 hoteles, muchos de ellos con más de un restaurante (de bufet, temáticos y diversos bares). RIU señala que hoy en día el cliente se inclina por la comida ligera y saludable, al lado de la gastronomía asiática en sus buffets que se completa con noches temáticas que ofrecen a los huéspedes «Lo mejor de la gastronomía andaluza, italiana, mexicana, asiática o japonesa está al alcance del cliente en los diferentes restaurantes a la carta. Están pensados para que el cliente sienta que está en un restaurante diferente cada noche como si saliera fuera del hotel».

En los últimos años RIU ha creado una línea de restaurantes Krystal que combina cocina de vanguardia y de fusión. Este concepto gastronómico se implementa en algunos hoteles RIU en los que se ha renovado la carta de postres y panadería, además de renovar constantemente la oferta de los buffets. La más reciente propuesta: mini porciones de entrantes y postres, «muy creativas y atractivas».

Barceló Hotels & Resorts fomentan la comida sana, en los hoteles que combinan tratamientos de belleza en spas con menús saludables. En algunos de sus hoteles dispone de restaurantes especializados en comidas para personas con alergias e intolerancias. Un ejemplo es el Barceló Punta Umbría Beach Resort en Huelva. «Es algo muy valorado por los clientes, sobre todo por familias que tienen niños con problemas, ya que no tienen que preocuparse por ese tema, pudiendo relajarse y disfrutar al 100% de sus vacaciones».

Otro aliado estratégico de la restauración hotelera son los alimentos de quinta gama, ya que constituyen una herramienta útil para optimizar el trabajo de la cocina y disminuir la estructura de costes manteniendo la calidad y la variedad.

Condimenta, empresa líder en esta categoría, destaca que «la apuesta está en conseguir un nuevo modelo de gestión de cocina más flexible, que pueda adaptarse fácilmente a los requisitos que manda el mercado. La quinta gama ofrece una amplia variedad de platos cocinados frescos que descargan la cocina de un hotel del trabajo de elaboración diario para volcar todos los recursos en atender al cliente. Se trata de un producto pensado para el buffet del hotel».

Condimenta actualmente tiene una carta de 130 platos cocinados frescos con una caducidad de 60 días en distintas variedades –ensaladas, salsas (para carnes, pastas, pescados) y platos vegetarianos, dietas bajas en calorías y, por supuesto, dietas para celíacos²⁷–.

6. Clasificación europea de establecimientos de restauración

Debido a la ausencia de clasificación en Europa los restaurantes se diferencian por situación. En algunos países se clasifica el tipo de restaurante en cuanto a la hora del día en la que se come, por ejemplo en **Francia**.

Restaurant. Es el mismo concepto de restaurante que puede encontrarse en casi cualquier país del globo. Varían los menús según la especialización de cada uno y el nivel de lujo. Los platos se seleccionan en función de un menú preestablecido o a la carta.

Bistrot o bistró. Más pequeño y de carácter más familiar. Los menús suelen dictarse verbalmente o se escriben cada día en una pizarra.

Bistrot à Vin. Similar a la taberna. Actualmente este término evoluciona hacia vinotecas donde pueden degustarse vinos de las distintas AOCs.

Brasserie. En su origen se refería a las fábricas de cerveza que solían disponer de una taberna donde se podía también comer. Hoy en día, una brasserie ofrece además de bebidas a lo largo de toda la jornada, una pequeña selección de platos para acompañarlas. Es el equivalente de las cervecerías en España.

Café. Los cafés, que no se deben de confundir con las cafeterías, son la primera opción para el consumo de cafés y bebidas alcohólicas. Aunque hay excepciones (en general bocadillos, crêpes o ensaladas), que no están destinados al consumo de comida.

Salón de thé. Orientados a bebidas calientes (tes, infusiones, cafés y chocolates), y especialmente frecuentados en desayunos y meriendas, suelen servir dulces y pasteles en acompañamiento. Debido al efecto de la inmigración muchas teterías han ido adquiriendo un carácter étnico y es fácil encontrar en las grandes ciudades salones de té orientales donde acompañar el té de una pipa de agua o pastelería árabe.

Bar. A pesar del nombre norteamericano, es simplemente un establecimiento destinado a bebidas alcohólicas más sofisticadas (cócteles, licores...) y a un público por lo general más nocturno.

²⁷ VILLARAU, D.R., *Construyendo marca en la cocina*. (octubre 2012-Especial equipamiento).

Bouchon. Restaurante típico de Lyon. Comida tradicional cercana a la *haute cuisine*.

Estaminet. Restaurante típico de la región Norte-Paso de Calais. Antiguos lugares de reunión de las clases trabajadoras hoy reconvertidos en atracciones turísticas.

Otra clasificación de tipos de restaurantes en Francia sería según la especialidad de la región: Alsacia, Artois-Picardía, Auvernia, Bretaña, Borgoña, Languedoc-Rosellón, Lemosín, Lorraine, Normandía, Provenza-Alpes-Costa Azul, Ródano-Alpes, Suroeste, Departamentos/dominios de Ultramar.

En cambio en **Italia:**

Ostería. La ostería es un ejercicio público donde se sirven sobre todo vinos de diferentes tipos y snacks en algunos casos; podemos decir que es como una taberna.

El nombre llega de «Oste», del francés ostesse, que a su vez llegaba del latín hospitem (huésped); en otras palabras, el nombre llama la atención sobre el antiguo significado del lugar, como hospedería, posada (donde se bebía y comía, pero también se alquilaban habitaciones). Su nombre solía depender de la insignia que tenían afuera (ostería del león, ostería dos espadas...) o del sobrenombre del dueño.

Esas tabernas surgieron como sitios de descanso y alivio en lugares de paso o comercio, donde había mucha gente: carreteras, plazas, mercados. Pronto llegaron a ser lugares también de encuentro, para las relaciones sociales. Los edificios eran muy simples y ganaban importancia según el lugar donde surgían. Con el tiempo, se diferenciaron entre estructuras más simples para peregrinos o soldados, y otras más cuidadas para personas más importantes.

El vino era lo que no podía faltar en una «ostería» y hoy todavía éste es el elemento característico de estos lugares. En otras palabras, aquí puedes beber vinos (sobre todo los vinos típicos de la región), y comer sólo unas tapas.

Trattoria. La «trattoria» también es un ejercicio público, de carácter popular, para comer; podemos decir que es como un mesón.

Las «trattoria» solían surgir en las zonas populares de las ciudades, en barrios donde no se pretendían comidas elaboradas o refinadas. Muchas veces eran locales a conducción familiar, con recetas que se transmitían desde generaciones.

Con la metamorfosis de las ciudades, y la reducción de las zonas agrícolas a favor de actividades administrativas –comerciales– direccionales, estos locales empezaron a desaparecer, y a ser sustituidos por restaurantes.

Hoy, las «trattoria» que quedan conservan sus características originarias: una cocina local-regional, precios económicos, simplicidad en el servicio y en los decorados.

Ristorante. El *ristorante* –restaurante–, es un lugar donde se sirven bebidas y comidas. El término cubre una amplísima variedad de ejercicios, según la calidad y el tipo de cocina (restaurantes nacionales-étnicos-vegetarianos...).

El restaurante está caracterizado por la coordinación del trabajo entre las varias secciones que lo componen: una o más salas con un maitre y camareros, una cocina

con un chef y su estaf de ayudantes. En otras palabras, es (o tendría que ser) un local más organizado con respecto a otras actividades de este tipo.

Claro que, con el tiempo, el restaurante se ha diferenciado tanto, que ahora no es sólo un tipo de local refinado, sino también algo más simple y económico.

Un asunto que diferencia los restaurantes de Italia de otros de diferentes países es la propina: si en algunos países la propina es algo fijo, que se debe dar obligatoriamente (hasta llegar a ser claramente indicada en la cuenta final, en algunos casos), en Italia eso no existe. La propina es algo que tú dejas sólo si estás satisfecho de la comida y del servicio, y su cantidad varía según tu elección.

Paninoteca. La «paninoteca» es un local donde se venden casi exclusivamente bocadillos-toast, bebidas, y unas pocas cosas más (dulces, fritos...); podemos decir que es como una sandwichería. En algunas paninoteca se llegan a hacer algunos platos típicos del restaurante (como unas pastas, o ensaladas), pero sobre todo durante la hora del almuerzo, para los trabajadores que van a comer allí... y que, de esta manera, pueden elegir entre diferentes platos, llegando a gastar menos que en un restaurante.

Tavola calda. La «*tavola calda*» (mesa caliente, literalmente) es un local con una producción de roticería o snack de productos salados. Pueden ser locales donde estas comidas solo se compran para llevar, o también con unos pocos asientos.

La comida suele ser regional; podemos encontrar por ejemplo: croquetas de arroz, croquetas de patatas, cartuchos, cebollas, mozzarelas fritas y pequeñas pizzas.

Tavola fredda. La «*tavola fredda*» (mesa fría, literalmente) es parecida a la «paninoteca». Aquí se encuentran bocadillos, toast u otras cosas similares, que están en el mostrador y que cuando apetezca se pueden calentar. En ese local puedes encontrar también ensaladas de pasta, o de verdura. Las «*tavola fredda*» son más conocidas al Norte de Italia, y esta difusión tiene su origen histórico particular: al Norte se comían más platos enfriados, mientras que al Sur de Italia se encontraban más comidas calientes, como pizzas o sopas.

Rosticceria. La *rosticceria* –roticería– es un lugar donde se vende comida para llevar (en otras palabras, en una tienda donde no hay posibilidad de comer allí).

Se venden casi sólo comidas ya cocinadas, que después irás a calentar (pollo, pescado, pasta particular); pero puedes encontrar también platos fríos como verduras o ensaladas de pescado, entre otras cosas.

Los precios suelen ser baratos, y tienes la ventaja de no cocinar en la casa. Hoy las rosticceria son pocas, pues este tipo de servicio se encuentra también en las tiendas de géneros alimenticios, junto a la venta de otros productos.

Bar. El bar es una institución en Italia. En ellos puedes encontrar a menudo algo para comer, sobre todo bocadillos o pasteles..., pero es sobre todo un lugar donde beber (el café y otras bebidas, junto a pasteles en el desayuno; el aperitivo junto a snack de varios tipos, antes del almuerzo o la cena).

Otros. En Italia, puedes encontrarte con otros tipos de locales que corresponden más a la cocina internacional que la italiana... Kebabs, restaurantes chinos, perua-

nos, ecuatorianos o africanos, suelen encontrarlos en las ciudades más grandes, y son una alternativa económica y rápida para comer.

Las principales guías de restaurantes en Italia que suelen asignar una puntuación a los restaurantes que reseñan: estrellas en el caso de Michelin, gambas en el caso de Gambero Rosso y tenedores en el caso de Touring Club.

Es muy habitual que la clasificación de restaurantes la marquen guías de viajeros y revistas especializadas, como los ejemplos que cito a continuación.

En estas guías la categoría viene establecida por unos parámetros que bien son fijados por inspectores contratados por ellas bien por opiniones realizadas por los consumidores, en cualquier caso, no deja de ser un método subjetivo.

NOMBRE	APLICACIÓN	CATEGORÍAS	MÉTODO
Egon Ronay's Guide	Irlanda y Reino Unido	1 a 3 estrellas	Inspectores
Gambero Rosso	Italia	Gambas	
Gault Millau	Europa	De 1 a 20 puntos	Inspectores de agentes locales
Georgina Campbell's Guides [2]	Irlanda	De 0,5 a 3 estrellas	Inspectores anónimos
Knoopjelos.nl	Países Bajos	De 1 a 10 puntos	Inspectores
Le Cordon Bleu	Francia	No especifica	No especifica
Lekker	Países Bajos	Ranking de 1 a 100	No especifica
Michelin Guide	Mundial	Ranking de 1 a 100	No especifica
Restaurant Magazine	Reino Unido/Mundial	0 a 100 puntos 80-89 estrella de plata 90-100 estrella de oro	Inspectores
Smulweb.nl	Países Bajos	No especifica	Opiniones públicas
The Good Food Guide	Reino Unido	Puntuación sobre 10	Opiniones públicas
Touring Club	Italia	Tenedores	
White Guide	Suecia	De 60 a 100 puntos	Inspectores

VI. LA COCINA COMO EJE FUNDAMENTAL DE LA GASTRONOMÍA

Europa es un continente que, en lo que gastronomía y cocina se refiere, es bastante diverso, diverso porque cuenta con una impresionante diversidad de cocinas, de variedades gastronómicas muy importantes.

Destacamos dentro de Europa, junto a la cocina española, muy ligada a la cocina mediterránea, rica en carnes y pescados frescos, verduras y aceite de oliva, además de los guisos más típicos de zonas muy montañosas de interior; la cocina francesa, con sus platos refinados y altamente elaborados, la cocina de autor tradicional

francesa; la cocina italiana, con sus pasta y pizzas frescas; la cocina griega, con sus especias y platos elaborados; la cocina portuguesa, con sus arroces y pescados; éstas son las cocinas más destacadas del continente europeo, cocinas todas ellas elaboradas a base de productos frescos y con una alta influencia de la dieta mediterránea.

Las mayores influencias humanas son las tradiciones culinarias llevadas por las poblaciones invasoras e inmigrantes. El arte culinario tradicional cuenta la historia del pasado de forma maravillosa.

Han transcurrido más de dos décadas desde que en España se incorpora la «*nouvelle cuisine*» a los fogones de los más ilustres comedores de hoteles y restaurantes. Nuestra cocina española se había internacionalizado al amparo del boom turístico. Sólo la paella, el gazpacho y la sangría formaron el arquetipo de nuestra cocina y, en un entente cultural con los toros y el flamenco, dábamos la imagen al mundo turístico de ser un pueblo ardiente.

Así pues, en aquella primera crisis del petróleo (1973) y con esta gastronomía internacionalizada sin un ápice de gracia ni de sabor popular, aparece la «nueva cocina» como un pensamiento brusco que va a desestabilizar los fogones, marcando una nueva época que prácticamente no se movía desde hacía casi 200 años. Desde entonces hasta nuestros días, toda una pléyade de ilustres expertos se afanaron durante estas dos últimas décadas en sorprendernos con las «creaciones más creativas», algunas de ellas bordeando el absurdo y el ridículo.

En esta nueva etapa o segunda revolución culinaria de finales del siglo XX se incorporan a las ofertas de comidas y/o bebidas toda una nueva filosofía de valores que junto a las tecnologías, los medios de comunicación, la segmentación/nichos de mercados y, sobre todo, la incorporación de la mujer al mundo laboral y lúdico de una manera más directa y activa, hacen que el mercado de la restauración sea extraordinariamente flexible.

Es indudable que España tiene una riqueza de productos y de naturalidad culinaria que nos ponen a la cabeza de cualquier clasificación que los más afanados expertos quieran hacer. La reaparición de la «dieta mediterránea» y de la enorme posibilidad del transporte, han hecho de España una gran mesa con mantel de lujo que es difícil igualar.

No sería justo hablar de revolución en la restauración sin referirnos al mapa vinícola español que ha sufrido una extraordinaria y positiva transformación en cuanto a la calidad de sus caldos. A las bodegas ha llegado la técnica más depurada y las variedades son cada vez mejor tratadas y cultivadas, incorporando unas y otras a los terrenos más apropiados para conseguir las mejores uvas y los mejores vinos. En esta nueva etapa, sin duda, la especialización va ganando cada vez más adeptos. El cliente, este nuevo cliente de finales y principios de siglo, sabe elegir lo que quiere en cada momento, según las circunstancias. Puede buscar la cocina casera sencilla, el moderno tex-mex, la pizzería, la sandwichería, la tortillería o la cocina popular china. Pero también le gusta acudir a una marisquería, a la seguridad de la cocina gallega, vasca y castellana o a las «arrocéricas», que están empezando a extenderse al cobijo del «Mediterráneo».

Al mismo tiempo, se han recuperado algunas tascas y cafés; cada vez son más los que combinan la restauración con la cultura y necesidades de última hora» (VIP'S) y aparecen los «centros lúdicos-culturales», donde se toma una copa, se cena, se oye jazz, se disfruta de una exposición de cuadros, presentación de un libro o se ofrece teatro, cabaret, etcétera. Hemos recuperado «las tapas», que estuvieron a punto de desaparecer. Las sevillanas se degustan en las salas rocieras con un fino, una manzanilla o un cubalibre, amenizadas con diversos productos culinarios.

Ésta es la restauración de los albores del siglo XXI a la que se suma la de las zonas turísticas con sus terrazas y chiringuitos, la de sus buffets en los hoteles al lado de la piscina, la del turismo rural y verde que ha recuperado la cocina popular para bien de nuestras culturas y también los reconocidos *fast food* como el caso de McDonald's y Burger King's, es en definitiva una España multicultural y multi-gastronómica. La restauración de este siglo XXI seguirá por los caminos de la especialización, de la calidad del producto y del servicio y, sin duda, España habrá recuperado y actualizado todo lo mejor de sus cocinas tradicionales. Sin duda, todos habremos ganado, los de dentro y los que vengan de fuera.

A pesar de la impresionante cifra de turistas que visitó España (seis millones) en el 2009 con la motivación de saborear no solo el plato más conocido como la paella, sino un patrimonio gastronómico muy variado, la percepción de la calidad de la oferta turística en España es desigual y podría mejorar en algunos aspectos. Por esa razón es necesario enfocarse en: calidad, innovación e investigación, promoción y comercialización del turismo gastronómico. El producto gastronómico está en alza, siendo un claro denominador para la elección del destino, y un pilar fundamental el de los restaurantes como puerta de escaparate y comercialización.

La gastronomía procura un placer sensorial, agradable y que tiene cada vez más demanda para conocer y saborear la producción de recetas con resultado de impregnar los paladares con nuevas sensaciones. Actualmente la cocina española está en la ebullición del éxito, Ferrá ADRIÁ, el fallecido SANTAMARÍA, RONCERO, GALLEGO, ARZAK, entre otros, ponen la firma para la promoción y reclamo a favor de los destinos, atrayendo a más visitantes e incidiendo favorablemente en la economía, el empleo y el patrimonio local, y por ende, a la contribución de la mejora de la percepción general del destino.

El éxito de la cocina española se introduce con mayor fuerza en la internacionalización, procurando cada vez con ello más visitantes que quieren conocer las exquisiteces e innovaciones de nuestra gastronomía, una cocina con más estrellas y conocida internacionalmente, impulsando un turismo que genera importantes ingresos para nuestra economía, favoreciendo al sector del turismo con mayor identidad propia, y fortalece la imagen del país.

El turismo gastronómico quiere descubrir poco a poco su oferta, cuyos intereses son la búsqueda de nuevas sensaciones y emociones, y ello lo encuentra saboreando y percibiendo mediante la gastronomía cosechada en los fogones de la cocina de estos restaurantes, sirviendo la unión de los restaurantes y la gastronomía como eje diferenciador del destino.

El turismo gastronómico va a ir descubriendo poco a poco su oferta, cuyos objetivos son la búsqueda de nuevas sensaciones y emociones, a través de los sabores transmitidos por los fogones de la cocinas de estos restaurantes, que invitan a sumergirse en la cultura de un arte, que confluye historia, creatividad y buen gusto, pudiendo convertir todo ello en el eje diferenciador del destino.

VII. CONCLUSIONES

1. Es necesario que el recurso gastronómico vaya unido al factor de calidad para ser competitivo.

2. Se constata que los clientes estarían dispuestos a pagar más, por disfrutar de prestaciones de mayor calidad.

3. Es fundamental el punto de equilibrio entre la internacionalización y los productos locales símbolo de identidad del destino.

4. La globalización no pone fronteras a la cultura y permite un intercambio cultural inmediato.

5. La «industria» turística de España resiste mejor que otros sectores en la actual coyuntura económica

6. Los nuevos profesionales de las empresas de la restauración, han visionado una apertura al exterior importante con la exportación de conceptos españoles y sistemas de gestión al resto del mundo.

7. La restauración escaparate de la gastronomía es un subsector en alza, que ni en tiempos de crisis económica se detiene. En España, aumenta en un 4% más respecto a la cifra existente antes del inicio de la crisis económica.

8. Los países vecinos europeos son los principales mercados emisores de turistas de España, caso de Gran Bretaña, Alemania, Francia, que copan la mitad del mercado español.

9. Tan fundamental es la captación de nuevos turistas, como la de fidelizarlos.

10. Los turistas gastronómicos son, sin duda, aquellos que buscan comida; siendo la gastronomía, en este caso, el principal atractivo.

11. La gastronomía desde el punto de vista de la oferta se trata de un recurso caracterizado por su diversidad y complementariedad.

12. Los turistas están empezando a buscar la atmósfera del lugar, de disfrutar de la comida local, de conocer las costumbres del lugar o de participar en un determinado evento.

13. Para determinar el nivel óptimo de calidad, habrá que conocer las expectativas del turista las cuales variarán en función del precio pagado, la categoría de la empresa contratada y el tipo de producto turístico.

14. Aspectos como la atención al cliente, amabilidad, entendimiento de la diversidad cultural en un entorno globalizado, son tan importantes como las infraestructuras e instalaciones turísticas.

15. En las empresas turísticas no solo conviene auditar la calidad, sino que también hemos de procurar que esta sea homogénea.

16. La restauración en España ha impulsado un cambio necesario para obtener una mayor eficacia en sus objetivos, estando posicionada para afrontar nuevas estrategias y ser más competitivos.

17. En la época de la economía del conocimiento, el sector de la gastronomía tiene un potencial como sector puntero dentro de la investigación y desarrollo.

18. La globalización no pone fronteras a la cultura y permite un intercambio cultural inmediato hasta ahora no conocido por nuestra civilización.

19. Al turista se le debe proteger con normas que aseguren el adecuado y conveniente servicio sin abusos.

20. Si se consigue una oferta de restauración innovadora, experiencial, etc., apoyada en los fundamentos de una alta calidad, se valorizarán no solo los establecimientos, sino también la competitividad del destino.

21. La clasificación oficial de restauración en España se entiende ya caduca, no favorece la dinamización del sector, pues no aporta objetividad en cuanto a la información que se pretende dar al consumidor, sino al contrario, se le confunde.

22. Las empresas de restauración, han evolucionado con novedosas tipologías, poniendo en el mercado una planta de establecimientos modernos, adecuados a las exigencias de la demanda.

23. La gastronomía aunque algunas veces no es considerada como un atractivo turístico primario, en otros destinos asume esa función.

24. En lo que concierne a las motivaciones gastronómicas, predominan las motivaciones gastronómicas físicas y las culturales

25. El siglo XXI ha impulsado desde el ámbito de la restauración hacia una España multiculinaria y multigastronómica, siguiendo caminos de la especialización, de la claridad el producto y del servicio.

26. El nuevo carácter de la alta cocina con chef dedicados a la investigación y al arte culinarios ha puesto firma para la promoción y reclamo a favor de los destinos, atrayendo a más visitantes e incidiendo favorablemente en la economía.

RESUMEN: El artículo trata de diseminar en primer lugar la gastronomía como recurso turístico, desde la perspectiva de la calidad como gran potencial turístico dentro del marco de la globalización en Europa. Se ha entendido necesario establecer los efectos en el ámbito turístico de los mercados receptores a nivel mundial, europeo y nacional, y valorar en especial la repercusión de la gastronomía a partir de la oferta, confluyendo calidad y competitividad, y desde la demanda examinando su respuesta como producto con identidad propia y la motivación. También se ha estudiado las diferentes modalidades de establecimientos de restauración en Europa y España, así como la coexistencia entre la oferta proveniente de la globalización que abre fronteras y los establecimientos de empresas locales que simbolizan la identidad del destino.

PALABRAS CLAVE: Gastronomía, calidad, competitividad, restaurante, turismo, globalización.

ABSTRACT: The article intends to primarily promote gastronomy as a tourist attraction, from the perspective of quality and great potential tourism within the framework of globalization in Europe. It seeks to understand the necessity to establish the effects on tourism of the host markets worldwide, European and domestic, and especially assess the impact of gastronomy taking into account supply, quality and competitiveness, and from examining demand response as a product with its own identity and motivation. We also studied the different types of catering establishments in Europe and Spain, as well as the coexistence between the global supply that opens borders and local business establishments that symbolize the identity of the destination.

KEY WORDS: Gastronomy, quality, competitiveness, restaurant, tourism, globalization.

¿QUÉ MODELO DE TURISMO SOSTENIBLE QUEREMOS EN EUROPA PARA EL SIGLO XXI: PRESERVACIÓN O DESARROLLO?

WHICH MODEL DO WE WANT FOR SUSTAINABLE TOURISM IN EUROPE FOR THE XXI CENTURY PRESERVATION OR DEVELOPMENT?

JAVIER DE ESTEBAN CUIREL
Profesor Titular de Escuela Universitaria
Universidad Rey Juan Carlos

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN Y METODOLOGÍA APLICADA. II. EL TURISMO SOSTENIBLE COMO EJE DE LOS MODELOS DE PRESERVACIÓN O DESARROLLO. III. CONDICIONANTES LEGALES PARA EL TURISMO SOSTENIBLE EN EUROPA: 1. I Programa de Acción de las Comunidades Europeas en materia de medio ambiente (1973-1976). 2. II Programa de Acción en materia de medio ambiente (1977-1981). 3. III Programa de Acción en materia de medio ambiente (1982-1986). 4. IV Programa de Acción en materia de medio ambiente (1987-1992). 5. V Programa de Acción en materia de medio ambiente: hacia un desarrollo sostenible (1993-2000). 6. VI Programa de Acción en materia de medio ambiente (2001-2012). 7. Análisis global de los seis Programas de Acción y otras medidas comunitarias aplicadas al turismo en materia de medio ambiente. IV. CONCLUSIONES Y CONSIDERACIONES FINALES. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN Y METODOLOGÍA APLICADA

La idea de este artículo pretende establecer un paralelismo entre el modelo turístico europeo y la actual situación económica en Europa. Así, estamos en una crisis financiera en Europa donde se están aplicando de manera mayoritaria unas políticas de austeridad (sobre todo en España, Grecia, Portugal) para tratar de volver a la normalización económica lo antes posible. El clásico debate bizantino entre los términos austeridad vs crecimiento, parece tomar partida en Europa por el primero.

De hecho, poco o casi nada se están aplicando políticas de crecimiento en los países europeos. De esta manera y transfiriendo este pensamiento a la dimensión turística, nos encontramos (salvando las distancias) con la controversia entre preservación (austeridad) o desarrollo (crecimiento) del modelo turístico europeo. Discusión sobre la que pretendemos reflexionar en las próximas líneas, sobre todo desde una perspectiva y vertiente jurídico-social.

Para ello, partimos de dos noticias de prensa de los últimos años relacionadas con el turismo en Europa, y emitidas por fuentes fiables y de prestigio como HOSTELTUR y la Comisión Europea. Así, la primera noticia de HOSTELTUR (informe de la consultora IPK) connota el retroceso en los viajes de los europeos en los últimos años (HOSTELTUR, 2011) en los últimos años motivado por la crisis financiera, mientras que la segunda información (informe del Eurobarómetro) denota que el turismo de los europeos ha crecido a pesar de la crisis financiera en los últimos años (Comisión Europea, 2012).

De manera más detallada, la información de HOSTELTUR (2011) recoge que

«Los europeos están alterando su “modus operandi” de viajes de cara a 2011 en el sentido de acortarlos y reducir el gasto, según el último informe de ITB World Travel Trend auspiciado por IPK International. La crisis financiera seguirá condicionando la decisión de viajar del 65% de los Europeos para 2011. El 44% planea la misma cantidad de viajes en este año mientras los que planifican viajar, más o menos, permanece, virtualmente, igual: 22 y 23%. Una mayoría (57%) planea los mismos viajes en este año. Por el contrario, el 37% prevé reducir gastos de viaje. Rusia, Alemania y España son los mercados más cautelosos con los precios».

Por otro lado, la información de la Comisión Europea (2012) resalta que

«El 72% de los ciudadanos de la UE viajó en 2011, y más del 80% ha afirmado que también lo hará en 2012, ya sea en desplazamientos cortos o para disfrutar de vacaciones más largas. Estos son los resultados de la nueva encuesta del Eurobarómetro sobre la actitud de los europeos frente al turismo, que también arroja luz sobre las preferencias y el modo de viajar de los ciudadanos de la UE. El Eurobarómetro también ha puesto de manifiesto que en 2011 más ciudadanos optaron por quedarse en Europa para disfrutar de sus vacaciones, y muchos más han afirmado que tienen previsto hacerlo en 2012.

Según Eurostat, el sector europeo del alojamiento turístico alcanzó en 2011 cifras récord en la Europa de los veintisiete, que fueron superiores a los resultados previos a la crisis. Las noches pasadas por no residentes en hoteles y otros establecimientos similares aumentaron en más del 7%, mientras que las pasadas por residentes lo hicieron en un 1,2%. El mayor número de noches pasadas por no residentes en hoteles se registró en España (+14,7%) e Italia (+3,9%), mientras que el mayor aumento del número de noches pasadas por residentes en hoteles se registró en Lituania (+20,6%), Bulgaria (+15,0%) y Rumanía (+13,4%)».

Así las cosas, el retroceso de los viajes europeos podría legitimar la adopción de políticas de desarrollo turístico. Por el contrario el crecimiento de los viajes de los europeos podría argumentar la aplicación de políticas de preservación turística. De este modo, estas dos noticias sirven como reflexión inicial para el debate de este artículo en busca y en pro de un turismo sostenible en Europa.

Además y desde el punto de vista metodológico para esta comunicación, se ha utilizado la técnica de las fuentes documentales secundarias. CEA D'ANCONA (1998:234) sostiene que las fuentes documentales secundarias están presentes en alguna (o varias) de las fases comprendidas en el desarrollo del proceso de cualquier investigación. Asimismo, CARCELÉN GARCÍA (2000:151) sostiene que las fuentes documentales secundarias proporcionan una mejor y mayor comprensión a la dimensión estudiada por el investigador. En consecuencia, el punto de partida de esta investigación fue recopilar fuentes documentales secundarias sobre el turismo sostenible, como por ejemplo revistas académicas, libros científicos, periódicos y datos extraídos de Internet (véase Bibliografía y Webgrafía para mayores detalles).

Bajo este contexto inicial, la arquitectura de esta comunicación empieza por poner encima de la mesa algunos conceptos que sirven de base para la consideración de este artículo y que aparecen en el título de la comunicación. En particular el término «turismo sostenible» como variable de referencia para determinar la adecuación jurídica del «modelo preservación» o «modelo desarrollo» del turismo en Europa. Seguidamente, se detallan cuales son los principales condicionantes legales para ambos modelos (sobre todo, para el modelo de preservación), y finalmente se termina con unas reflexiones finales a modo de conclusión.

II. EL TURISMO SOSTENIBLE COMO EJE DE LOS MODELOS DE PRESERVACIÓN O DESARROLLO

Para la discusión sobre el turismo sostenible se ha tomado como referencia lo planteado en libro titulado «Turismo Cultural y Medio Ambiente Urbano» por DE ESTEBAN CURIEL (2008). En particular y como sostiene el profesor Alejandro LÓPEZ LÓPEZ (2001:207), «al comienzo de los años setenta aparecen nuevas aproximaciones al tema turístico desde perspectivas críticas y medioambientales. En dicha línea se expresa la revista *Annals of Tourism Research* que afronta cuestiones tan relevantes como la psicología del turista, el papel del ocio en la sociedad industrial urbana, la simbología de las vacaciones y hasta primeras expectativas respecto al medio ambiente». En el campo del turismo tuvieron lugar reuniones, congresos, foros, para debatir distintos aspectos de esta actividad, dando lugar también a diferentes Declaraciones como la de Manila, sobre el turismo mundial.

No obstante, será al comienzo de la década de los noventa cuando se introduce el carácter de sostenibilidad en el turismo. Las primeras referencias datan del 41º Congreso de la Asociación Internacional de Expertos Científicos del Turismo (AIEST) celebrado en 1991. El turismo sostenible fue descrito como «aquél que mantiene un equilibrio entre los intereses sociales, económicos y ecológicos. El turismo debe integrar las actividades económicas y recreativas con el objetivo de la conservación de los valores naturales y culturales».

Después de la Conferencia Internacional de Río en 1992, empiezan a aparecer multitud de aportaciones para la delimitación de la sostenibilidad en el turismo

como las realizadas por la WTO-OMT en 1993, bajo el documento titulado *Tourism the year 2000 and beyond qualitative aspects* definió el concepto de turismo sostenible: «el desarrollo turístico sostenible responde a las necesidades de los turistas actuales y las regiones receptoras, protegiendo y agrandando las oportunidades del futuro. Se le representa como rector de todos los recursos de modo que las necesidades económicas, sociales y estéticas puedan ser satisfechas manteniendo la integridad cultural de los procesos ecológicos esenciales, la diversidad biológica y los sistemas en defensa de la vida».

En ese mismo año, 1993, se empieza a resaltar el proceso de la *Agenda 21* con una serie de aspectos prioritarios para la integración del turismo y el medio ambiente:

a) La minimización de los residuos. Evitar los vertidos y la acumulación de los mismos.

b) Conservación y gestión de la energía. Mediante el ahorro y la utilización de fuentes alternativas.

c) Gestión de recursos del agua. Ahorro y no contaminación.

d) Gestión de las aguas residuales. No contaminación y reutilización.

e) Sustancias peligrosas. Petróleo, elementos radiactivos.

f) Transporte. Masificación. Contaminación y provocación de molestias.

g) Planeamiento y gestión del uso del suelo. Impacto urbanístico sobre la naturaleza.

h) Implicación de responsables y las comunidades locales en las cuestiones medio ambientales.

i) Diseño para la sostenibilidad.

j) Partenariado para el desarrollo sostenible.

En el año 1995 se celebra en Lanzarote la I Conferencia Mundial para el Turismo Sostenible auspiciada por diferentes instituciones entre las que cabe resaltar, las UN-NU, la WTO-OMT, o la UE. El principal logro de la Conferencia fue la promulgación de la Carta del Turismo Sostenible compuesta por 18 principios que ponen las bases para una estrategia turística mundial basada en el desarrollo sostenible.

De esta Carta del Turismo Sostenible de Lanzarote (1995), se puede extraer la definición del desarrollo turístico sostenible, según la cuál «todo desarrollo turístico deberá fundamentarse sobre criterios de sostenibilidad, es decir, ha de ser soportable ecológicamente a largo plazo, viable económicamente y equitativo desde una perspectiva ética y social para las comunidades locales. El desarrollo sostenible es un proceso orientado que contempla una gestión global de los recursos con el fin de asegurar su durabilidad, permitiendo conservar nuestro capital natural y cultural, incluyendo las áreas protegidas». Por tanto, la confirmación definitiva de relaciones entre la sostenibilidad y el turismo.

Al mismo tiempo que la Conferencia de Río, la Comisión Europea aprobó el *V Programa Comunitario de Acción en Materia de Medio Ambiente y Desarrollo Sos-*

tenible, bajo el título «Hacia un desarrollo sostenible que planteaba la necesidad de integrar el medio ambiente en todas las políticas sectoriales de la UE y de sus Estados Miembros». Como ya se ha mencionado, el Programa selecciona cinco sectores básicos en los que se deben aplicar las políticas de desarrollo sostenible: industria, energía, transporte, agricultura y turismo.

Durante la II Cumbre para la Tierra de 1997, celebrada en Nueva York, el turismo es reconocido como un sector económico que necesita un desarrollo sostenible. El crecimiento esperado en el sector turístico, el aumento en la confianza de los países en desarrollo, incluidas las pequeñas islas-estado, y la contribución del turismo como contribuyente (PIB) y empleador (empleo) en las economías locales, nacionales y regionales, subrayan la necesidad de prestar especial atención a la relación entre protección-conservación ambiental y el turismo sostenible.

Llegados a este punto, se puede realizar la siguiente reflexión acerca de los conceptos que se han explicado hasta ahora. En concreto, se puede plantear cierta diferenciación sobre dos conceptos en particular: por un lado el «turismo sostenible», y por otro lado el «desarrollo turístico sostenible». Según HOLDEN (2000:172) el «turismo sostenible pone el énfasis en el cliente y en las consideraciones turísticas relacionadas con el marketing, y así mantener el sector turístico. Mientras que el desarrollo turístico sostenible se basa en el turismo como vehículo para conseguir alcanzar el desarrollo sostenible, y por tanto recurriendo al turismo como una herramienta para lograr objetivos sociales y ambientales más amplios». En consecuencia, el turismo sostenible no tiene por qué apreciar dimensiones sociales o ambientales. Se trata básicamente de que vengan más clientes para sostener o crecer la actividad turística. Mientras que el desarrollo turístico sostenible tiene en cuenta el grado social y medioambiental. Parece, por tanto, más correcto y apropiado hablar, de esta forma, de desarrollo turístico sostenible.

Es en definitiva, en la última década del siglo XX, cuando el concepto de sostenibilidad se aplica a todos los niveles del turismo: local, nacional, público, privado. La sostenibilidad ocupa, así, un eje central en cualquier organización turística, si bien para algunos autores críticos como BUTLER (1998:27) esto se debe, más que a una verdadera concienciación, a las tres siguientes razones materialistas: «beneficios económicos, relaciones públicas y marketing». Asimismo, entre los principales espacios de acción del desarrollo turístico sostenible se da prioridad a las costas, las zonas rurales, las áreas urbanas y las islas, pues son los que tienen los recursos más frágiles (SMITH, 2003:77). Por último, entre la multitud de criterios que aparecen a la hora de realizar el proceso de evaluación de la sostenibilidad del turismo, cabe mencionar los que recoge PULIDO (2000), debido su carácter integral e integrado, en la Tabla 1 siguiente:

Tabla 1: Criterios para evaluar la sostenibilidad del turismo

ALOJAMIENTO	<ul style="list-style-type: none"> • Gestión activa respecto al ahorro de agua y energía, el tratamiento de aguas residuales y el reciclaje de basura. • Gestión de calidad en todas sus actividades: acogida, servicios, equipamientos, instalaciones, promoción y comercialización, etc. • Incentivar la rehabilitación y promoción de viviendas tradicionales frente a la nueva construcción. • Limitar la oferta de alojamiento de acuerdo con la capacidad de carga de la zona.
INFRAESTRUCTURAS	<ul style="list-style-type: none"> • Estudio del impacto ambiental para todos los proyectos. • Incorporar medidas de descontaminación y de ahorro energético o espacial. • Actuaciones de restauración ambiental: rehabilitación de espacios degradados. • Prospección arqueológica previa a la intervención. • Ordenación del territorio.
ENERGÍA	<ul style="list-style-type: none"> • Reducir el consumo energético. • Fomentar el empleo de energías alternativas. • Auditorías energéticas.
IMAGEN URBANA	<ul style="list-style-type: none"> • Regulación del proceso urbanizador. • Protección y valorización del patrimonio. • Depuración de aguas residuales. • Sistemas selectivos para la recogida de basura. • Rehabilitar antes que construir. • Mejora de la calidad ambiental a través de: descontaminación, control de ruidos, dotación de equipamiento, señalización, depuración y restauración. • Servicio de asesoría ambiental dirigido a los ciudadanos. • Utilización de plantas autóctonas en zonas ajardinadas.
PAISAJE	<ul style="list-style-type: none"> • Planificar y regular las actividades de los turistas en los Espacios Nacionales Protegidos para evitar su degradación. Zonificación de usos. • Reforestación con plantas autóctonas. • Regenerar ríos y zonas degradadas. • Plan de conservación paisajística.
GASTRONOMÍA	<ul style="list-style-type: none"> • Fomentar la cocina autóctona. • Incentivar el consumo de productos de la zona. • Cooperar con los agricultores locales que apliquen técnicas de cultivo ecológicas. • Premiar a las empresas que adopten medidas de protección ambiental.

(.../...)

Tabla 1: Criterios para evaluar la sostenibilidad del turismo (continuación)

TRÁFICO DE VEHÍCULOS	<ul style="list-style-type: none"> • Plan integral de tráfico. • Restringir la circulación vial en espacios de elevado interés ecológico o en centros urbanos de interés histórico o artístico. • Priorizar las zonas peatonales, el transporte público y el uso de la bicicleta.
OCIO DE LOS TURISTAS	<ul style="list-style-type: none"> • Amplia oferta cultural con participación de la población local: descubrimiento de tradiciones, folclore, música, artesanía, etc. • Actividades beneficiosas para el medio ambiente, educación ambiental, etc. • Control de la frecuentación. • Amplia y variada infraestructura de uso público.
PARTICIPACIÓN CIUDADANA	<ul style="list-style-type: none"> • Establecer cauces de participación de la población local en el proceso de desarrollo turístico. • Campañas de concienciación ciudadana, etc. • Preservación y mejora de la calidad de vida de la población local. • Apoyo a la economía local. • Promoción del empleo local: nuevas oportunidades de empleo.
INFORMACIÓN Y PROMOCIÓN	<ul style="list-style-type: none"> • Campaña eficaz de promoción de los avances ambientales del municipio y de su preocupación por un desarrollo turístico de calidad. • Sensibilización, educación y formación ambiental. • Información sobre actividades no impactantes. • Señalización del territorio. • Exclusividad de la oferta turística. • Se informará sobre los beneficios de la conservación del patrimonio y el desarrollo sostenible. • Marketing y promoción responsable.

Fuente: Pulido, 2000: 48-49.

III. CONDICIONANTES LEGALES PARA EL TURISMO SOSTENIBLE EN EUROPA

Así pertrechados, conviene hacer un breve repaso sobre cómo está legislado en estos momentos el turismo sostenible en Europa. Para ello y como decíamos al principio, nos vamos a centrar sobre todo en su dimensión ambiental, como aspecto jurídico más significativo y más próximo al Derecho. La dimensión social del turismo sostenible está más cerca de conceptos de autenticidad (antropología o sociología), mientras que la dimensión económica está más vinculada con factores productivos (economía y empresa).

De ese modo, BENGOCHEA *et al* (2006:157-172) recogen los principales condicionantes o instrumentos legales para el control del turismo sostenible:

a) **Normas:** las normas son el instrumento más antiguo de las políticas ambientales. La forma más habitual de regulación ambiental ha sido el establecimiento de estándares.

b) **Impuestos:** la esencia del impuesto ambiental consiste en gravar la actividad del agente contaminante. La legislación europea recoge dicha idea bajo el principio «quien contamina paga».

c) **La negociación:** independientemente de quién posea los derechos de propiedad de uso del medio ambiente, a través de la negociación entre las partes afectadas, es posible alcanzar el volumen de producción socialmente óptimo. En consecuencia, no sería necesaria la intervención del sector público para controlar la contaminación.

d) **Permisos transferibles:** la aplicación de este tipo de instrumento es más reciente respecto a los otros. La idea es que la Administración responsable emita un número de permisos igual al nivel de contaminación que se está dispuesto a tolerar y dejar que estos derechos se puedan comprar y vender en un mercado establecido a tal fin.

e) **Acuerdos voluntarios:** en ocasiones se llega a establecer un acuerdo mediante el cual los agentes que contaminan se comprometen voluntariamente a reducir la contaminación generada en su actividad o a cumplir con el estándar ambiental fijado por el organismo competente. Establecido el objetivo, la Administración delega en el colectivo afectado la elaboración de las reglas de uso del bien en cuestión.

De esta manera, todos estos instrumentos que acabamos de describir aparecen de una manera u otra en las políticas de sostenibilidad y protección del medio ambiente de la Unión Europea. En la publicación *El turismo cultural y el medio ambiente urbano* (DE ESTEBAN CURIEL, 2008), se detallan precisamente los contenidos de esas políticas de sostenibilidad y protección del medio ambiente en la Unión Europea desde los años 70 hasta la actualidad, principalmente a través de los Programas de Acción establecidos a tal efecto, y que pasamos a comentar en las siguientes líneas.

La política de protección del medio ambiente nació en la Comunidad Económica Europea (CEE), en los años 70, es decir inmediatamente después de la Conferencia de Estocolmo, debido a la necesidad de intervenir ante los efectos de la industrialización y urbanización en la Comunidad, y ante las reivindicaciones sociales de una mejora en la calidad de vida, una vez que la población de la Comunidad ha conseguido cubrir sus necesidades mínimas vitales. Así, se empieza a pensar en otras necesidades, que también son fundamentales, pero no tan urgentes, como la salud, la seguridad, los valores culturales, la calidad de su entorno, el tiempo, los espacios para el ocio, etc. El poder disponer con suficiencia de todos estos elementos y con la calidad adecuada, es necesario, para poder disfrutar de un aceptable nivel de la denominada sociológicamente «calidad de vida».

En un documento titulado «Primera Comunicación sobre la política de la Comunidad en materia de medio ambiente», la Comunidad esbozó, en 1971, la futura política comunitaria sobre el medio ambiente (embrión de los futuros programas de acción) aludiendo el artículo 235 de la CEE.

En 1972, la Comisión transmitió al Consejo una comunicación en la que incluía un proyecto de resolución del Consejo sobre un programa de reducción de la contaminación, que consistía en un acuerdo intergubernamental sobre la información a la Comisión para armonizar las medidas de urgencia relativas al medio ambiente y un proyecto de recomendación del Consejo de los Estados miembros firmantes del Convenio de Berna.

La comunicación se convirtió tras la cumbre de París de octubre de 1972, en el *I Programa de Acción de las Comunidades Europeas sobre el Medio Ambiente* (1973-1977). De este modo, se puede afirmar, que la política ambiental de la CEE, está reflejada en los Programas de Acción sobre Medio Ambiente que se han establecido desde ese año 1972, momento en el que se llegó a la conclusión de la necesidad de una política medio ambiental a escala Europea.

Hasta el momento actual, se han llevado a cabo seis *Programas de Acción*, que son comentados en las siguientes líneas.

1. I Programa de Acción de las Comunidades Europeas en materia de medio ambiente (1973-1976)

De los seis programas existentes hasta el momento actual, quizás sea éste el mejor estructurado en cuanto a objetivos y acciones del programa a desarrollar. De acuerdo con el fin último propuesto por lo gobiernos de los Estados miembros de la época, la política de medio ambiente en la Comunidad tiene como propósito «mejorar la calidad y el marco de vida, el medio y las condiciones de vida de los pueblos que de ella forman parte». En este sentido, y de acuerdo con este propósito se establecen los siguientes objetivos:

- Prevenir, reducir y, en la medida de lo posible, suprimir la contaminación y sus daños.
- Mantener un equilibrio ecológico satisfactorio y velar por la protección de la biosfera.
- Velar por la buena gestión y evitar toda explotación de los recursos y del medio natural, que ocasione daños sensibles para el equilibrio ecológico.
- Orientar el desarrollo en función de exigencias de calidad, especialmente por la mejora de las condiciones de trabajo y del marco de vida.
- Hacer que se tomen en cuenta, de una manera reforzada, los aspectos del medio ambiente en la ordenación de las estructuras.
- Buscar soluciones comunes a los problemas de medio ambiente con terceros Estados, especialmente en le seno de organizaciones internacionales.

Con el fin de conseguir la realización de estos objetivos y principios enumerados, el primer programa de acción estableció tres categorías de acciones:

- Acciones dirigidas a reducir la contaminación y los daños.

- Acciones dirigidas a mejorar las condiciones de vida.
- Acciones internacionales.

La primera categoría de acciones se dirige a la formación de un marco común de referencias y métodos a nivel comunitario para la elaboración de criterios científicos para definir los objetivos cualitativos del medio ambiente, además de establecer medidas comunes contra la contaminación. Así se establecen cambios de información entre las redes de vigilancia y control, acciones relativas a ciertos productos cuya utilización puede tener consecuencias nocivas para el hombre y su entorno, acciones relativas a los aspectos económicos de la lucha contra la contaminación, acciones de investigación en materia de protección del medio ambiente, etc.

La segunda categoría de acciones tiene en cuenta la necesidad de colaboración con otras políticas, esencialmente con la política agrícola común, política social y política regional. Con ello se pretendía la mejora del medio de trabajo, la ordenación de los espacios y la salvaguardia del medio ambiente.

La tercera categoría tiene como objetivo mantener una posición única de Comunidad como tal, en el seno de las Organizaciones Internacionales, así como la cooperación con ellas en materia de medio ambiente. Esto se ha llevado a cabo en el seno de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), de la Conferencia de París sobre la prevención de la contaminación marítima de origen telúrico, entre las más representativas.

2. II Programa de Acción en materia de medio ambiente (1977-1981)

Tras un largo proceso de elaboración, mediante resolución del Consejo de las Comunidades Europeas y de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo, de 17 de mayo de 1977 se adoptó el *II Programa de Acción de las Comunidades Europeas* en materia ambiental, para el periodo 1977-1981. El objetivo perseguido, se mantiene como en el primer programa, la mejora del hábitat y de la calidad de la vida de los ciudadanos de los Estados miembros. En efecto, uno de los aspectos más importantes de los Programas de Acción en materia de medio ambiente, es su carácter de continuidad, sin que ninguno suponga, en momento alguno, la derogación de lo anterior.

Las acciones a emprender en este segundo programa se integran en cuatro:

- Reducción de la contaminación y daños.
- Protección y gestión racional del espacio, del medio ambiente y de los recursos naturales.
- Acciones de carácter general relativas a la protección y mejora del medio ambiente.
- Acciones de la Comunidad en materia internacional.

Dentro de las acciones que pretenden la reducción de la contaminación y los daños, se van a poner en práctica una serie de medidas en diferentes materias. Así, se pretende llevar a cabo una evaluación objetiva de los riesgos que hacen pesar la contaminación sobre la salud humana y el medio ambiente principalmente.

El carácter preventivo de la política de medio ambiente se pone de manifiesto, aún más si cabe, en las acciones tendentes a la protección y gestión racional del espacio, del medio y de los recursos naturales, ya que se intenta establecer un método cartográfico que integre los datos del medio natural en la ordenación del espacio. Por otra parte, también se pretende poner en marcha acciones relativas al espacio rural, al espacio urbano, a las zonas costeras y de montaña, a la protección de ciertas especies, y a la salvaguardia y gestión de los recursos naturales.

Entre las acciones generales de protección y mejora del medio ambiente, destacan las que pretenden evaluar las incidencias sobre el medio ambiente, con vistas a establecer los estudios de impacto sobre el mismo, los costes y beneficios de la lucha contra la contaminación, la mejora del medio ambiente del trabajo, y el respeto a las disposiciones en la materia. Especial trascendencia tienen las medidas a adoptar para la difusión de conocimientos relativos a la protección del medio ambiente.

3. III Programa de Acción en materia de medio ambiente (1982-1986)

Con la experiencia obtenida a lo largo de la vigencia de los dos primeros de acción, la Comunidad Europea adoptó, a través de una resolución del Consejo y de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el Consejo, de 7 de febrero de 1983, el *III Programa de Acción en materia de medio ambiente*, con vigencia prevista para el quinquenio 1982-1986.

Al igual que el segundo programa, éste no supone una ruptura con la actuación anterior. Al contrario, según se expresa en su introducción, tiende a los mismos objetivos, siendo conveniente, antes de ejecutar dicho programa, terminar las acciones previstas con anterioridad y que no se hubieran podido llevar a cabo. Por tanto, la política de medio ambiente atiende especialmente, a:

- Contribuir a la creación de nuevos puestos de trabajo, favoreciendo y estimulando el desarrollo de los sectores industriales en punta en el campo de los productos, los equipamientos y los métodos menos contaminantes o que utilicen una menor cantidad de recursos no renovables.
- Reducir todas las formas de contaminación, de perturbación o de ataques al espacio, al medio y a los recursos, lo cual representa un despilfarro o un coste inaceptable para la colectividad.
- Ahorrar determinadas materias primas no renovables o de difícil aprovisionamiento y estimular el reciclado de los residuos y la investigación de alternativas menos contaminantes.

- Prevenir o reducir los posibles efectos negativos ligados a la utilización de los recursos energéticos alternativos del petróleo, como el carbón o la energía nuclear y favorecer los ahorros de energía y utilización de los recursos energéticos menos contaminantes.

De esta forma, se dota a la mencionada política de un carácter estructural que antes no se había conseguido.

Otro de los aspectos importantes de este tercer programa de acción es el énfasis que se pone en el principio preventivo de la política, pues si bien, la necesidad de acciones en este sentido ya se había puesto de relieve en los programas anteriores, las actuaciones llevadas a cabo iban encaminadas, principalmente, a reducir la contaminación ya existente. En este sentido, se señala en el programa la conveniencia de buscar «una integración óptima de las preocupaciones medioambientales, en la concepción y el desarrollo de determinadas actividades económicas, favoreciendo así la creación de una estrategia global».

4. IV Programa de Acción en materia de medio ambiente (1987-1992)

Coincidiendo con el comienzo del Año Europeo de Medio Ambiente en 1987, se lanza el *IV Programa de Acción*, para el período 1987-1992. Dicho programa, se desarrolla en un nuevo contexto jurídico comunitario derivado de la próxima entrada en vigor de la denominada *Acta Única Europea*, aprobada en febrero de 1986, que constituye una importante modificación de los Tratados de la CEE, con lo cual aparecen en los mismos, por primera vez explícitamente una serie de disposiciones relativas al medio ambiente. De este modo, la política comunitaria medio ambiental, adquiere verdadera casta de naturaleza con carácter previo, explícito e individualizado.

De acuerdo con el tema central del *Acta Única* (establecimiento del pleno Mercado Común en el año 1992), el cuarto programa establece que la cooperación a tal fin de la política medioambiental comunitaria es muy importante, y precisamente a través de medidas estrictas y de pleno cumplimiento en todos los Estados miembros de la normativa comunitaria en materia de medio ambiente, medidas ambas que se considera que cooperan de manera eficaz a la creación de empleo.

Entre las acciones consideradas, se da especial importancia a las acciones tendentes a coordinar la consideración de los aspectos medioambientales en las otras políticas comunitarias. Otros aspectos de interés, que parece necesario destacar en esta consideración general del cuarto programa son: la cooperación de la política medioambiental al desarrollo económico y social de la CEE en su conjunto y al desarrollo equilibrado de todas sus regiones, la consideración de las diferentes condiciones medioambientales en las distintas regiones de la Comunidad; la especial consideración de las relaciones de cooperación con los países en vías de desarrollo desde el punto de vista medioambiental; y la manifestación del objetivo de mejorar los sistemas de divulgación y acceso a la información con carácter público.

Dentro del periodo del *IV Programa*, se crean la Agencia Europea de Medio Ambiente y la Red Europea de Información y de Observación sobre el Medio Ambiente, por el Reglamento nº 1210/90 del Consejo de mayo de 1990, en donde se señala en el artículo 1, que «con el fin de alcanzar los objetivos de protección y de mejora del medio ambiente fijados por el Tratado y por los sucesivos Programas de Acción Comunitarios en materia de medio ambiente se crea la *Agencia de Medio Ambiente* y se pretende el establecimiento de una red europea de información y de observación que permita tomar, las medidas necesarias para proteger el medio ambiente, evaluar su aplicación y garantizar una buena información al público sobre la situación del mismo, así como el necesario apoyo técnico y científico para este fin».

5. V Programa de Acción en materia de medio ambiente: hacia un desarrollo sostenible (1993-2000)

El Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, modificado por el *Acta Única Europea*, prevé expresamente la elaboración y la puesta en práctica de una política comunitaria en materia de medio ambiente. El Tratado de Maastricht asigna a la UE el objetivo de promover un crecimiento duradero respetuoso con el medio ambiente.

La declaración de los Jefes de Estado y de Gobierno, reunidos en Consejo el 26 de junio de 1990, hace un llamamiento a la elaboración de un nuevo programa de actuación que tenga por finalidad el desarrollo sostenible, mediante la creación de una política y una estrategia destinadas a garantizar la continuidad en el tiempo de un desarrollo económico y social que sea respetuoso con el medio ambiente y no ponga en peligro los recursos naturales indispensables para la actividad humana.

El objetivo del *V Programa* de actuación en materia de medio ambiente, para el período 1993-2000, es transformar el modelo de crecimiento de la Comunidad, a fin de fomentar el desarrollo sostenible, seleccionando cinco sectores básicos en los que aplicar los criterios de sostenibilidad: industria, energía, transporte, agricultura y turismo. En particular, este *V Programa* define el concepto de desarrollo sostenible de la manera siguiente:

«En el sentido que se le ha dado en el presente documento, la palabra sostenible, quiere ser reflejo de una política y una estrategia de desarrollo económico y social continuo que no vaya en detrimento del medio ambiente ni de los recursos naturales de cuya calidad dependen la continuidad de la actividad y del desarrollo de los seres humanos. En el Informe de la Comisión Mundial del Medio Ambiente y Desarrollo (Informe Brundtland) se entiende por Desarrollo sostenible el que satisface las necesidades del presente sin poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades. Implica que debe protegerse el equilibrio general y el valor de la reserva de capital natural, que hay que establecer otros criterios e instrumentos de evaluación de los costes y beneficios a corto, medio y largo plazo para reflejar los auténticos efectos socioeconómicos y los valores de consumo y de conservación, y que los recursos deben distribuirse y consumirse con justicia en todas las naciones y regiones del mundo. A este respecto, el Informe Brundtland indica que los países desarrollados, con sólo el 26% de la población

Mundial, consumen el 80% de la energía, el acero y otros metales y el papel del mundo, y el 40%, aproximadamente, de todos los alimentos.

Algunos de los requisitos que pueden aplicarse en la práctica para conseguir que el desarrollo sea sostenible son los siguientes:

- Puesto que las reservas de materias primas son finitas, el camino que recorren las sustancias a lo largo de las distintas fases de elaboración, consumo y uso tendría que gestionarse de forma que se facilitara o fomentara su reutilización y reciclado de la mejor manera posible para evitar el despilfarro y la merma de recursos naturales.*
- La producción y el consumo de energía deberían racionalizarse.*
- Deberían cambiar las pautas de comportamiento y consumo de la sociedad en sí.*

Es evidente que el desarrollo sostenible es un objetivo al que no se va a poder llegar en un período tan corto como el de vigencia del vigente Programa. “Hacia un desarrollo sostenible” ha de considerarse un paso importante en la larga lucha a favor de la protección del medio ambiente y de la calidad de vida en la Comunidad y, en definitiva, en todo nuestro planeta».

Documento oficial de la Comisión de las Comunidades Europeas del V Programa de Acción: Hacia un desarrollo sostenible, vol. II, 1992:4.

Asimismo, en el V Programa se habla por primera vez de manera oficial de la relación entre el turismo y el medio ambiente a nivel comunitario, comentando lo siguiente:

«Las metas generales en materia de medio ambiente y los objetivos a largo plazo directamente relacionados con el turismo (además de las normas sobre ruido, agua y calidad atmosférica exigidas por otras razones) son difíciles de establecer puesto que la repercusión del turismo sobre el medio ambiente puede ser negativa o positiva y depende mucho de la elección del consumidor. El impacto del turismo está supeditado al tipo de turismo, al comportamiento de los turistas y a la calidad de los servicios turísticos. La mayor parte de las presiones sobre el medio ambiente las ejerce el turismo de masas en la costa y la montaña, que va a aumentar considerablemente en las próximas décadas. Por lo tanto, habrá que establecer planes integrados de gestión de las regiones costeras y de montaña a nivel nacional y regional.

Dentro de estas estrategias, los aspectos directamente relacionados con la interacción entre el turismo y el medio ambiente pueden ser los siguientes: control de los usos del suelo, establecimiento de normas estrictas con respecto a las nuevas construcciones y lucha contra la construcción ilegal, gestión del flujo de automóviles en las vías de comunicación hacia las regiones turísticas, diversificación del turismo, ejecución y cumplimiento estrictos de las normas ecológicas sobre el ruido, agua potable, aguas de baño, aguas residuales y emisiones a la atmósfera (incluidas las emisiones en las regiones interiores de las áreas turísticas), creación de zonas tampón en torno a espacios sensibles tales como humedales y dunas, un escalonamiento más adecuado de las vacaciones de verano, sensibilización y educación de los habitantes y turistas, y educación y formación de los gestores de las zonas afectadas.

La realización de estas estrategias va a depender, básicamente, de las Medidas que adopten las administraciones locales y regionales y la industria turística».

Documento oficial de la Comisión de las Comunidades Europeas del V Programa de Acción: Hacia un desarrollo sostenible, vol. II, 1992: 42.

El programa sigue buscando soluciones a los problemas medioambientales (cambio climático, contaminación de las aguas, gestión de los residuos, etc.) pero también persigue el establecimiento de nuevas relaciones entre los agentes que intervienen en el sector del medio ambiente.

En cumplimiento del principio de subsidiariedad, el programa aborda los problemas medioambientales que deben ser objeto de una intervención comunitaria, habida cuenta de su impacto en el funcionamiento del mercado interior y en las relaciones transfronterizas, el reparto de los recursos y la cohesión.

La Comunidad limita su actuación a los siguientes ámbitos prioritarios:

- Gestión duradera de los recursos naturales: suelos, aguas, zonas naturales y costeras.
- Lucha integrada contra la contaminación y actuación preventiva en materia de residuos.
- Reducción del consumo de energía procedente de fuentes no renovables.
- Mejora de la gestión de la movilidad, mediante el desarrollo de modos de transporte eficaces y limpios.
- Elaboración de un conjunto coherente de medidas para mejorar la calidad del medio urbano.
- Mejora de la salud y la seguridad, principalmente en lo relativo a la gestión de los riesgos industriales, la seguridad nuclear y la radioprotección.

6. VI Programa de Acción en materia de medio ambiente (2001-2012)

El *VI Programa de Acción en materia de Medio Ambiente* de la Unión Europea (UE) contiene una visión general de las medidas que se deberán tomar entre los años 2001 y 2012, y así aplicar en la UE el principio del desarrollo sostenible. Esta nueva «ley fundamental» de la política medioambiental de la UE fue aprobada el 11 de junio de 2002, y se basa en los cinco programas de acción anteriores y en treinta años de legislación. De acuerdo con los fundamentos y principios de prevención, eficacia de costes y participación de los implicados, el sexto programa de acción en materia de medio ambiente de la UE se fundamenta en cuatro ámbitos centrales:

- Naturaleza y biodiversidad.
- Cambio climático.
- Medio ambiente, salud y calidad de vida.
- Recursos naturales.

Los planes estratégicos de la política medioambiental en estos cuatro puntos centrales se encuentran sobre todo en el desarrollo y en la aplicación del derecho medioambiental, la integración de la política medioambiental en otros ámbitos políticos, así como en la cooperación con diversos actores del sector económico, la cien-

cia, la política y las «Organizaciones no gubernamentales (ONG)». Deben tenerse en consideración también, las cuestiones de la responsabilidad e información medioambientales, así como el fomento de pautas de consumo y producción sostenibles.

Los objetivos y las acciones concretas del *VI Programa de Acción en materia de Medio Ambiente* de la UE garantizan la ambición de conservar su papel pionero en la protección medioambiental a escala internacional y de ampliarlo en el sentido de un desarrollo sostenible. La Comisión, el Consejo y el Parlamento Europeo tienen el cometido de insuflar vida al sexto programa de acción en materia de medio ambiente de la UE y de dictar cuanto antes las estrategias temáticas y las medidas concretas.

La política de medio ambiente tiene que aplicar una estrategia innovadora y buscar nuevas maneras de trabajar con un amplio espectro de la sociedad. En particular, es preciso mejorar la aplicación de la legislación medioambiental vigente. Las acciones judiciales enérgicas en el Tribunal de Justicia deben combinarse con un apoyo a las mejores prácticas y con una política de información de la población para poner nombre y apellidos a cumplidores e infractores de la normativa.

«Hay que profundizar la integración de las preocupaciones medioambientales en las demás políticas mediante, por ejemplo, una evaluación exhaustiva, desde el punto de vista del medio ambiente, de todas las iniciativas políticas de la Comisión. Los resultados deben medirse con indicadores y evaluaciones comparativas».

Trabajar con el mercado a través de los intereses de empresas y consumidores va a contribuir a una producción y unos modelos de consumo más sostenibles. No hay que limitarse a penalizar a las empresas en caso de incumplimiento; deben, también, introducirse sistemas para recompensar sus buenos resultados. Los consumidores necesitan información que les permita elegir productos respetuosos del medio ambiente y condicionar así al mercado. Las subvenciones públicas deben servir para promocionar prácticas respetuosas del medio ambiente. Las subvenciones públicas que favorecen prácticas nocivas para el medio ambiente deben desaparecer. Es preciso animar a las empresas para que innoven, por ejemplo aprovechando las oportunidades que brindan el uso, desarrollo y difusión de las tecnologías no contaminantes.

Los ciudadanos toman cada día decisiones que tienen un efecto directo o indirecto sobre el medio ambiente. La posibilidad de acceder con más facilidad a información de mejor calidad sobre medio ambiente y cuestiones prácticas les ayuda a formarse una opinión y tomar una decisión.

Las decisiones que adoptan los Estados miembros sobre planificación y gestión de los usos del suelo pueden tener grandes repercusiones sobre el medio ambiente y provocar una fragmentación de las zonas rurales y presiones en zonas urbanas y costeras. La Comunidad puede aportar ayuda promoviendo las mejores prácticas a través de los Fondos Estructurales.

El *VI Programa* va a aplicarse en una UE ampliada, y al adoptar sus medidas de desarrollo habrá que tener en cuenta esa perspectiva más amplia. Es evidente que lo primero que van a tener que hacer los nuevos países de la Unión y los futuros can-

didatos, es aplicar la legislación comunitaria de medio ambiente, con la asistencia de programas comunitarios de financiación. Estos países tienen la oportunidad de avanzar hacia un desarrollo económico sostenible y evitar el tipo o magnitud de los problemas ecológicos con que Europa occidental se enfrenta hoy en día.

En definitiva, los diferentes programas comunitarios de medio ambiente son la piedra angular para el desarrollo viable de «hacer más verde» el mercado. Por tanto, es necesario continuar integrando consideraciones ambientales en políticas como el transporte, la energía, la agricultura, y como no, el turismo.

7. Análisis global de los seis Programas de Acción y otras medidas comunitarias aplicadas al turismo en materia de medio ambiente

En sentido estricto no puede decirse que la Unión Europea haya desarrollado una política ambiental específica para el turismo. De hecho, estos seis Programas que acabamos de comentar y que han sido adoptados a escala comunitaria en materia de medio ambiente, tienen una mínima consideración directa en el campo del turismo. Sólo el *V Programa* hace mención específica del turismo como sector prioritario para la integración de los problemas ambientales en las políticas de la Unión Europea. En este *V Programa*, tal como afirman BOSCH CAMPRUBÍ *et al* (1998:150), el modelo de desarrollo sostenible que se propugna supone, en el ámbito turístico, un reto tanto para las administraciones públicas como para los empresarios, que consiste en abrir nuevas oportunidades de negocio y nuevos mercados con productos e infraestructuras turísticas que sean respetuosas con el medio ambiente.

Por su parte SWARBROOKE (1997, en DAVIDSON 1998:96) resume las principales iniciativas planteadas en el *V Programa* en relación con la selección del turismo como un área de actuación en los siguientes puntos:

- Solicitar de los gobiernos nacionales que elaboren relaciones de sus recursos turísticos y que las utilicen para configurar nuevas políticas de planificación y desarrollo turístico.
- Fomentar la cooperación entre los profesionales de distintas regiones con problemas similares, para compartir soluciones.
- Fomentar el establecimiento de redes de información en las que los hoteles, restaurantes y transportistas turísticos puedan compartir ideas sobre cómo hacer que el turismo sea más ecológico.
- Financiar investigaciones sobre turismo sostenible.

En suma, y siguiendo los comentarios del profesor Alejandro LÓPEZ LÓPEZ (en LÓPEZ LÓPEZ, A. y BORRELL MERLÍN, D., 2005:57), «el despertar de las preocupaciones de la Comunidad Europea por el turismo y su impacto medioambiental es relativamente reciente. El de las relacionadas con la sostenibilidad de su desarrollo lo es aún más». Ello es debido al carácter esencialmente transversal y pluridisciplinario del turismo y medio ambiente, encontrándose integrados en numerosas iniciativas

comunitarias. En este sentido, la Comisión nunca ha aceptado, hasta hace relativamente poco, la necesidad de una política para el turismo, manteniendo, dentro del principio de subsidiariedad, que el turismo es asunto de Estado y que la intervención de la Comisión queda limitada a una serie de medidas específicas (LICKORISH, 1991). Para DAVIDSON (1998:71), el argumento de la subsidiariedad es convincente y se trata de un concepto muy relevante en el turismo, que es en esencia una actividad desarrollada localmente en la que intervienen las Administraciones locales y nacionales. Sin embargo, como sugirió un antiguo jefe de la Sección de Turismo de la Comisión Europea, la subsidiariedad tiene que funcionar en los dos sentidos. No hay ninguna razón por la que la Comisión no debe tener competencias en temas de turismo en los que los Estados miembros no sean eficaces, como en el caso de protección del medio ambiente.

Sin embargo, y dejando aparte los seis Programas de Acción, existen una serie de documentos comunitarios relativamente recientes en materia de medio ambiente que se refieren explícitamente a la actividad turística y que son recogidos por BENGOCHEA *et al* (2006) en los siguientes cuatro grandes puntos:

- *Turismo sostenible*: Plan de Acción de la Unión Europea para el sector turístico: mejora de las medidas de apoyo para un turismo sostenible (febrero de 2002). Este documento analiza el proceso de transición hacia el turismo sostenible, estudia brevemente los efectos de los atentados del 11 de septiembre y traza brevemente una perspectiva general del sector turístico europeo y su lugar en la economía mundial.

- *Futuro del turismo europeo*: Resolución del Consejo del 21 de mayo de 2002 sobre el futuro del turismo europeo. Este documento contiene una serie de consideraciones sobre el peso económico del turismo y anima a los agentes implicados a observar determinadas conductas que favorezcan la expansión de un turismo sostenible.

- *Etiqueta ecológica comunitaria para alojamientos turísticos*: Decisión de la Comisión 2003/287/CE de 14 de abril de 2003, por la que se establecen los criterios ecológicos para la concesión de la etiqueta ecológica comunitaria a los servicios de alojamiento turístico. Cualquier operador de servicios de alojamiento turístico, desde una gran cadena hotelera hasta un pequeño camping o una pequeña granja de agroturismo, pueden solicitar la etiqueta ecológica comunitaria.

- *Política turística*: Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la política turística y la cooperación entre los sectores público y privado. Documento 2005/C74/03, DOUE 23 de marzo de 2005. Este dictamen propone métodos de cooperación entre las administraciones públicas y la empresa privada con miras a conseguir mejorar la competitividad y la sostenibilidad del sector turístico europeo.

Por último, cabe resaltar que en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (Bruselas finales del 2004) en la parte II capítulo V sección 4^a, artículo III.281, el turismo es, por primera vez mencionado en la norma fundamental comunitaria con motivo de la modificación del Tratado, firmado el 7-2-1992, en Maastricht. Según LÓPEZ LÓPEZ (en LÓPEZ LÓPEZ, A. y BORRELL MERLÍN, D., 2005:53), éste establece que, en la actuación de la Comunidad europea deben incluirse, en las condiciones y ritmos previstos en el Tratado, «medidas» en el ámbito

del turismo (apartado t del artículo 3). El citado Tratado no enuncia, sin embargo, de manera explícita, ni los objetivos asignados a, ni las modalidades de ejecución de dichas medidas, por tanto, dando opción a plantear modelos basados en la preservación o el desarrollo.

IV. CONCLUSIONES Y CONSIDERACIONES FINALES

Este artículo ha pretendido establecer modestamente, desde una base científica jurídica-social, cuál es el paradigma a seguir para la actividad turística en Europa, teniendo en cuenta (y con el símil económico de austeridad vs crecimiento) las opciones de preservación o de desarrollo. Como en la mayoría de los casos en que hay que tomar una decisión, se plantean dudas e incertidumbres ante las diferentes opciones. Es como un arma de doble filo, pues existen ventajas y desventajas entre ambas opciones.

En suma, ¿preservación?, ¿desarrollo?, ¿qué modelo de turismo sostenible queremos en Europa? Parece que lo sensato es la compatibilidad de ambos términos y sacar las ventajas de cada uno de ellos. De hecho, no tienen por qué ser excluyentes. El turismo sostenible en Europa puede/debe seguir un modelo de preservación, si se hace bien su gestión. E igualmente, el turismo sostenible en Europa puede/debe seguir un modelo de desarrollo, si también se hace bien su gestión. Como suelen decir los buenos médicos: «todo y de todo, pero con moderación», a dosis convenientes de preservación y las necesarias de desarrollo. La clave estará, en este sentido, en la evaluación de esa gestión, que indefectiblemente pasa por la medición de indicadores.

Por un lado y teniendo en cuenta la información de HOSTELTUR y el actual ciclo económico de crisis en el que estamos inmersos en Europa, la preservación del turismo está provocada por la propia demanda, que cada vez se desplaza menos debido a las restricciones presupuestarias en los ingresos de los europeos. Por eso, quizás sea necesario aplicar más políticas de desarrollo turístico, a nivel privado y público, con el fin de mantener a Europa como primer destino turístico del mundo. Incluso jugar con la desestacionalización y el intercambio de temporadas para favorecer el desarrollo turístico en diferentes regiones de Europa, en diferentes épocas del año. Por eso, la aplicación de **técnicas de marketing** sostenible parece lo más adecuado para impulsar las políticas de desarrollo de los destinos y productos turísticos: por ejemplo a nivel precio (técnica del «*yield management*»), a nivel de comunicación (técnicas «*below the line*»), a nivel de producto (técnicas de aplicación de experiencias), y a nivel de distribución (intermediación de agencias, sobre todo receptoras locales).

Por otro lado y basándonos en estudios como el expuesto al principio sobre la Comisión Europea, quizás la implementación de modelos de turismo sostenible basados en la preservación parece cobrar fuerza. Así, la aplicación de **técnicas de control normativo** de la demanda turística por parte de las Administraciones Oficiales parece ser la solución más conveniente para este caso: por ejemplo, normas,

impuestos, negociación, permisos transferibles, o acuerdos voluntarios incluidos en Programas de Acción en materia de medio ambiente. Está claro que el turismo masificado en Europa incide sobre el medio ambiente, lo que puede provocar un uso no sostenible de los recursos e inducir daños irreversibles en los ecosistemas. De este modo, una gestión de políticas de preservación ha de tenerse muy en cuenta en las próximas planificaciones estratégicas turísticas, pues constituirán un factor clave en la industria turística Europea del futuro inminente en aras de la sostenibilidad. Si no, nos veremos abocados a «llorar» por nuestros hijos ya que no podrán seguir disfrutando de los mismos recursos turísticos en Europa que contemplamos hoy en día con nuestros ojos.

BIBLIOGRAFÍA

- BENGOECHEA MORANCHO, A.; MACADÁN DÍAZ, M. y RIVAS GARCÍA, J. (2006) *Actividad turística y medio ambiente*. Septem Ediciones. Oviedo.
- BOSCH CAMPRUBÍ, R. *et al* (1998) *Turismo y medio ambiente*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid.
- BUTLER, R.W. (1998) «Sustainable tourism looking backwards in order to progress». En M. C. HALL & A. A. LEW (eds.), *Sustainable tourism: a geographical perspective*, Longman, Ch. 3, Harlow, pp. 11-22.
- CARCELÉN GARCÍA, S. (2000) «Los datos y las fuentes de Información». En MARTÍNEZ GASTLEY, J.; MARTÍN CHAMORRO, F., *et al* (coord.) *La investigación en Marketing*. Barcelona: Celeste Ediciones, pp. 151-156.
- CEA D'ANCONA, M. (2001) *Metodología cuantitativa: estrategias y técnicas de investigación social*. Madrid: Síntesis.
- COMISIÓN de las Comunidades Europeas/Commission des Communautés Européennes (1992) *V Programa de Acción en materia de medio ambiente: hacia un desarrollo sostenible*, vol. II. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas. Luxemburgo.
- DAVIDSON, R. (1998) *Viajes y turismo en Europa*. Editorial Síntesis, Madrid.
- DE ESTEBAN CURIEL, J. (2008) *Turismo cultural y medio ambiente urbano*. Madrid: Editorial Dykinson.
- HOLDEN, A. (2000) *Environment and Tourism: Routledge Introductions to Environment*. Series. Routledge, London.
- LICKORISH, L. J. (1991) «Developing a single European Tourism policy». En *Tourism Management*, vol. 12, nº 3, pp. 178-184.
- LÓPEZ LÓPEZ, A. (2001) «El medio ambiente y las nuevas tendencias turísticas: referencia a la región de Extremadura». En *Observatorio medioambiental*, número 4, pp. 205-251.

- LÓPEZ LÓPEZ, A. & BORRELL MERLÍN, D. (2005) *Medio ambiente y desarrollo sostenible en los países mediterráneos de la Unión Europea*. Edita Fundación Biodiversidad, Instituto Universitario de Ciencias Ambientales (IUCA), Madrid.
- PULIDO FERNÁNDEZ, J. I. (2000) *Ordenación, planificación y gestión del desarrollo turístico en espacios naturales protegidos*. Documentos de Trabajo. Escuela Universitaria de Turismo de la Universidad de Alcalá, Madrid, págs. 3-55.
- SMITH, M. K. (2003) *Issues in Cultural Tourism Studies*. London, Routledge.

WEBGRAFÍA

- Carta del Turismo Sostenible de Lanzarote** (1995) Información disponible en la siguiente página web: <http://www.solidea.org/Aree/turismo/lanzaesp.htm>
- Comisión Europea** (2012) Información de Europa Press a través del servidor Press Release Rapid. Nota de prensa extraída de la siguiente página web: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-12-154_es.htm?locale=en
- HOSTELTUR** (2011) Portal líder en español de noticias de turismo. Nota de prensa extraída de la siguiente página web: <http://comunidad.hosteltur.com/post/2011-01-10-los-europeos-viajan-mas-a-menudo-pero-viajes-mas-cortos-y-mas-baratos>
- VI Programa Comunitario en Materia de Medio Ambiente** (2001) Comunicación de la Comisión Europea en materia de medio ambiente. Bruselas. Disponible en la siguiente página web: http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2001/com2001_0031es01.pdf

RESUMEN: Este artículo pretende reflexionar desde la perspectiva las ciencias jurídicas y sociales sobre el modelo ideal de turismo sostenible a implantar en la Europa del siglo XXI. Para ello, se aplica una metodología de fuentes documentales de dos informaciones periodísticas que pretenden servir de base para la sustentación de las argumentaciones en torno a dos modelos de turismo sostenible: por un lado de preservación; y por otro lado de desarrollo. De hecho, el turismo sostenible es un arma de doble filo al que se puede aplicar ambos modelos, siendo los dos perfectamente adecuados. Así, el autor se apoya en un símil de actualidad económica como es la convergencia de las políticas europeas de austeridad (preservación) o crecimiento (desarrollo) para iniciar el debate. De esta manera, se repasan los principales criterios normativos que permiten restringir el turismo sostenible para el modelo de preservación, así como se proponen medidas marketinianas para impulsar el modelo de desarrollo.

PALABRAS CLAVE: Turismo sostenible, criterios normativos, modelos de turismo, Unión Europea.

ABSTRACT: This article aims to reflect how to implement the ideal model of the sustainable tourism in Europe in the 21st century from the perspective of law and social sciences. Therefore, the author applies a methodology of documentary sources of two news reports which are the basis for supporting the arguments on two models of sustainable tourism: on the one hand, preservation; and on the other, development. Indeed, a sustainable tourism is a double-edged sword that can be applied to both models, both being perfectly suitable. Thus, the author relies on a comparison of current economic situation; such as the convergence of European policies of austerity (preservation) or growth (development), to initiate the debate. In this way, this article reviews the main policy approaches that enable to restrict the sustainable tourism model for the preservation, as well as proposing the marketing measures to foster a model of development.

KEYWORDS: Sustainable tourism, Normative criteria, Models of tourism, European Union.

DIRECTIVA DE SERVICIOS Y TURISMO: EL NUEVO RÉGIMEN DE ACCESO Y PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS TURÍSTICOS Y SU CONTRIBUCIÓN AL INCREMENTO DE LA CALIDAD TURÍSTICA

DIRECTIVE OF SERVICES AND TOURISM: THE NEW REGULATION OF ACCESS AND PROVISION OF THE TOURISM SERVICES AND ITS CONTRIBUTION TO THE INCREASE OF THE TOURIST QUALITY

JOSÉ MANUEL PÉREZ FERNÁNDEZ
Profesor Titular de Derecho administrativo
Universidad de Oviedo

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS EN EL SECTOR DEL TURISMO: 1. La transposición en el ámbito estatal: rasgos generales del proceso e incidencia de las medidas de carácter horizontal en el sector turístico. 2. Las Comunidades Autónomas y la transposición material de la Directiva de Servicios. III. LOS PRINCIPIOS DE LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO Y LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN EL SECTOR TURÍSTICO: 1. Formulación de los principios de libertad de establecimiento y libre prestación de servicios: significado y alcance. 2. La desigual configuración del tratamiento dispensado a los prestadores de servicios turísticos de otras Comunidades Autónomas o de otros Estados de la Unión Europea. IV. LOS MECANISMOS DE INTERVENCIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES AUTONÓMICAS EN MATERIA DE SERVICIOS TURÍSTICOS: EL CONTROL *EX POST* COMO REGLA GENERAL: 1. El cambio de paradigma en la intervención administrativa en el sector turístico: intervención versus supervisión. 2. El carácter excepcional del control *ex ante*: la autorización y la habilitación turística y su pervivencia por razones imperiosas de interés general. Las inscripciones registrales no constitutivas. 3. La declaración responsable y la comunicación previa.

I. INTRODUCCIÓN

En España, el sector turístico constituye un activo fundamental para la creación de riqueza, supone más del 10,2% PIB¹, y empleo, aporta un 11,39%²; un sector que, como se afirma en el Plan Nacional e Integral de Turismo 2012-2015 (PNIT), «se comporta con gran dinamismo incluso en tiempos de crisis y que cuenta con una gran capacidad de arrastre de otros sectores productivos»³. Un sector, en definitiva, que sitúa a España como el primer destino del mundo en turismo vacacional, el segundo por ingresos (60.000 millones de dólares) y el cuarto en términos de llegadas (57 millones)⁴.

La incuestionable relevancia económica del sector turístico contrasta con el hecho de la limitada o casi nula capacidad del Estado para afrontar su ordenación jurídica, ya que nos encontramos ante un sector con un claro protagonismo autonómico. La Constitución prevé que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en «promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial» (artículo 148.1.18^a). Al amparo de la posibilidad brindada por el texto constitucional, la totalidad de las Comunidades Autónomas han incorporado a sus respectivos Estatutos de Autonomía la competencia sobre turismo con el carácter de exclusiva como, por ejemplo, el artículo 10.1.22 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias⁵. La exclusividad significa que las Comunidades Autónomas son titulares de la totalidad de las funciones y potestades públicas en relación con la materia de turismo: dictan las normas y las ejecutan⁶.

Los Estatutos de Autonomía de segunda generación persisten en afirmar el carácter exclusivo de la competencia en materia de turismo pero precisando, con gran detalle, su contenido y alcance frente a eventuales invasiones competenciales por

¹ Instituto Nacional de Estadística, INE, Cuenta Satélite de Turismo, avance 2010.

² Instituto de Estudios Turísticos, Afiliación a la Seguridad Social, 2011 (actividades más relacionadas con el turismo).

³ El PNIT 2012-2015 se encuentra disponible en la página Web del Ministerio de Industria, Energía y Turismo: http://www.minetur.gob.es/turismo/es-ES/Documents/PNIT_2012_2015_v2.pdf.

⁴ Organización Mundial del Turismo, OMT; Panorama OMT del turismo internacional, edición 2012.

⁵ Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre, del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias (BOE, núm. 9, de 11 de enero de 1982), modificado por Ley Orgánica 1/1999, de 5 de enero (BOE núm. 7, de 8 de enero de 1999).

⁶ Un examen de la cuestión competencial se puede ver en GALLARDO CASTILLO, M. J. (2001): «La distribución constitucional de competencias en materia de turismo y su tratamiento en las Leyes Autonómicas: su promoción y ordenación», *Documentación Administrativa*, núm. 259-260, págs. 70-93; RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. (2001): «La distribución de competencias en materia de turismo», *Documentación Administrativa*, núm. 259-260, págs. 27-38; PÉREZ FERNÁNDEZ, J. M. (2004): «Marco constitucional del turismo», en *Derecho Público del Turismo*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, págs. 39-54; PÉREZ GUERRA, R. y CEBALLOS MARTÍN, M. M. (2009): «La configuración del derecho del turismo autonómico español en el ordenamiento jurídico administrativo-constitucional», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 35, págs. 455-518.

parte del Estado. El artículo 71 del vigente Estatuto de Autonomía de Andalucía establece⁷:

«Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de turismo, que incluye, en todo caso: la ordenación y la planificación del sector turístico; la regulación y la clasificación de las empresas y establecimientos turísticos y la gestión de la red de establecimientos turísticos de titularidad de la Junta, así como la coordinación con los órganos de administración de Paradores de Turismo de España en los términos que establezca la legislación estatal; la promoción interna y externa que incluye la suscripción de acuerdos con entes extranjeros y la creación de oficinas en el extranjero; la regulación de los derechos y deberes específicos de los usuarios y prestadores de servicios turísticos; la formación sobre turismo y la fijación de los criterios, la regulación de las condiciones y la ejecución y el control de las líneas públicas de ayuda y promoción del turismo».

En términos similares pero más sintéticos, se expresa el artículo 30.11 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, que atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en:

«Turismo. Ordenación y planificación del sector turístico. Promoción turística. Información turística. Oficinas de promoción turística en el exterior. Regulación y clasificación de las empresas y de los establecimientos turísticos. Regulación de las líneas públicas propias de apoyo y promoción del turismo»⁸.

⁷ Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOE, núm. 68, de 20 de marzo de 2007). El precepto tiene su claro precedente en el artículo 171 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, aprobado por Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (BOE, núm. 172, de 20 de julio de 2006), cuando establece: «Corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de turismo, que incluye en todo caso: a) La ordenación y la planificación del sector turístico. b) La promoción del turismo que incluye la suscripción de acuerdos con entes extranjeros y la creación de oficinas en el extranjero. c) La regulación y la clasificación de las empresas y establecimientos turísticos y la gestión de la red de establecimientos turísticos de titularidad de la Generalitat. Con el fin de facilitar la coordinación entre éstos y los establecimientos de la red de Paradores del Estado que se ubican en Cataluña, la Generalitat participa, en los términos que establezca la legislación estatal, en los órganos de administración de Paradores de Turismo de España. d) La regulación de los derechos y deberes específicos de los usuarios y prestadores de servicios turísticos y de los medios alternativos de resolución de conflictos. e) Las enseñanzas y la formación sobre turismo que no den derecho a la obtención de un título oficial. f) La fijación de los criterios, la regulación de las condiciones y la ejecución y el control de las líneas públicas de ayuda y promoción de turismo».

⁸ Ley Orgánica 2/1983, de 5 de febrero, del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears (BOE, núm. 51, de 1 de marzo de 1983), en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears (BOE, núm. 52, de 1 de marzo de 2007). En esta línea, se sitúa el artículo 71.51 del Estatuto de Autonomía de Aragón, aprobado por Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón (BOE, núm. 97, de 23 de abril de 2007), que atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en: «Turismo, que comprende la ordenación y promoción del sector, su fomento, la regulación y la clasificación de las empresas y establecimientos turísticos, así como la coordinación con los órganos de administración de Paradores de Turismo de España en los términos que establezca la legislación estatal».

En coherencia con la exclusividad autonómica, el artículo 149 CE no contiene ninguna reserva competencial directa a favor del Estado sobre turismo, como se ha encargado de subrayar el Tribunal Constitucional⁹. Sin embargo, como también ha puesto de relieve el propio Tribunal, el artículo 149.1 CE atribuye al Estado la titularidad de diversas competencias que, en mayor o menor medida, pueden incidir sobre la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en materia de turismo¹⁰. Títulos entre los que destaca la competencia exclusiva estatal sobre «bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica» (artículo 149.1.13^a CE), que ha permitido al Estado realizar una actividad de planificación y de fomento respecto de todos los sectores de la economía incluidos aquellos que, como el turismo, son de competencia autonómica exclusiva¹¹.

Junto a la intervención estatal, conviene tener en cuenta que el turismo forma parte de los ámbitos materiales en los que está presente el «interés local» [artículo 25.2.m) Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local], por lo que deberá asegurarse a los Entes locales su derecho a intervenir en el sector, «atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad» y «a la capacidad de gestión de la entidad local, de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos» (artículo 2.1 LBRL). Los Entes locales son titulares, por otra parte, de competencias que inciden directamente en el desarrollo y prestación de las actividades y servicios turísticos, y que se concretan en la concesión, en su caso, de las licencias municipales urbanísticas y de actividades clasificadas [artículo 25.2.d) y f) LBRL].

Además, la competencia autonómica en materia de turismo se ve afectada directamente, al igual que ocurre con otras competencias también definidas con el carácter de exclusividad, por normativas y resoluciones de la Unión Europea. En este

⁹ Véase, STC 125/1984, de 20 de diciembre, FJ 1^o.

¹⁰ La calificación de la competencia autonómica en materia de turismo como «exclusiva» está lejos de ser clara y pacífica, teniendo cuando menos un «carácter marcadamente equívoco» como ha reseñado en varias ocasiones el propio Tribunal Constitucional (SSTC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 1^o, y 5/1982, de 8 de febrero, FJ 1^o). Así el Alto Tribunal, afirma que si bien «las normas constitucionales y estatutarias relativas a la distribución de competencias clasifican la realidad social en materias para ordenar aquella distribución», no es menos cierto que «los conceptos de materias allí recogidos poseen, en ocasiones, un inevitable grado de indeterminación y es frecuente que una materia, en concreto el turismo, tenga dimensiones clasificables dentro de otro concepto material y encajables en otro título competencial» (STC 125/1984, FJ 1^o).

¹¹ En relación con la virtualidad del título *ex* artículo 149.1.13^a CE en el ámbito del turismo, véanse la STC 75/1989, de 24 de abril, FJ 3^o y 4^o, en la que el Tribunal considera que la previsión de subvenciones y ayudas en materia de turismo y la regulación genérica de sus condiciones entra en la competencia estatal de «ordenación general de la economía»; y la ya citada STC 125/1984, FJ 1^o, en la que rechaza la virtualidad del título estatal de ordenación general de la economía en relación con la posibilidad de clasificar los establecimientos hoteleros (lo que sería aplicable a todo tipo de establecimientos turísticos). Sobre el análisis de los títulos competenciales que habilitan la intervención estatal en el sector turístico, véase PÉREZ FERNÁNDEZ (2004): págs. 42-45; PÉREZ GUERRA y CEBALLOS MARTÍN (2009): págs. 470-474.

sentido, la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, «relativa a los servicios en el mercado interior», constituye un buen ejemplo, ya que su objeto son los servicios, esto es, «cualquier actividad económica por cuenta propia, prestada normalmente a cambio de una remuneración, contemplada en el artículo 50 del Tratado» (artículo 4.1). Concepto que engloba, según el considerando 33 de la Directiva, los servicios turísticos entre los que se comprenden el asesoramiento jurídico o fiscal (consultoras turísticas), la organización de ferias o el alquiler de vehículos y las agencias de viajes, y los servicios destinados a los consumidores relacionados con el turismo en general, incluidos la hostelería, los guías turísticos, los servicios recreativos, los centros deportivos y los parques de atracciones, etc.

En definitiva, la competencia en materia turística está residenciada fundamentalmente en las Comunidades Autónomas, pero la intervención de los poderes públicos se articula en distintos niveles en los que están implicadas diferentes Administraciones públicas. En este sentido, fijando nuestra atención en las condiciones de acceso a las actividades de servicios turísticos y su ejercicio, la intervención administrativa se desarrollaba mediante un control *ex ante* y *compartido* por la Administración autonómica (razones turísticas) y la Administración local (razones urbanísticas-ambientales), conforme al siguiente esquema:

- Intervención de la Comunidad Autónoma, articulada en una doble nivel:
 1. *Normativo*: regulación legal y reglamentaria de las empresas y servicios turísticos, fijando las tipologías, los requisitos de los establecimientos e instalaciones turísticas, así como las condiciones de funcionamiento y prestación de los servicios turísticos.
 2. *Control administrativo de acceso al mercado*: se somete a autorización autonómica turística, como regla general, la apertura, modificación y cierre de las empresas y servicios turísticos, y se exige la inscripción en el correspondiente registro administrativo.
- Intervención de los Entes locales, estructurada también en un doble nivel:
 1. *Normativo*: regulación urbanística y medioambiental, a través de los planes urbanísticos y las ordenanzas municipales.
 2. *Control administrativo de acceso al mercado*: necesidad de obtener las licencias municipales urbanísticas y de actividades clasificadas que, en ocasiones, tienen carácter previo a la autorización autonómica turística.

La aprobación de la citada Directiva de Servicios y la consiguiente necesidad de incorporar sus previsiones a nuestro ordenamiento jurídico interno, ha desencadenado un proceso de revisión y reforma de la normativa turística que, en lo sustancial, implica un cambio del modelo de intervención administrativa expuesto: supone la implantación de un modelo basado en el control *ex post* como regla general, convirtiendo a la comunicación previa y la declaración responsable en las técnicas de intervención en el sector turístico. Modelo a cuyo análisis dedicaremos los siguientes apartados.

II. LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS EN EL SECTOR DEL TURISMO

La Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, «relativa a los servicios en el mercado interior» (en adelante, Directiva de Servicios), es una norma acompañada por la polémica desde su origen¹², considerada, por algunos autores, como la «más importante que la Comunidad Europea ha aprobado hasta hoy»¹³, y que tiene un objetivo esencial que no es nuevo: avanzar hacia la consecución real y efectiva del mercado interior en el sector de los servicios, considerado como el mayor de la economía europea, verdadero motor del crecimiento económico y de la creación de empleo; pero cuya consecución se pretende a través de un método y con un alcance ciertamente novedoso¹⁴.

En otras palabras, la finalidad esencial de la Directiva de Servicios es favorecer la consecución de un auténtico mercado único de servicios en la Unión Europea, a través de la eliminación de las barreras legales y administrativas que limitan actualmente el ejercicio de las libertades fundamentales de establecimiento y de prestación de servicios, consagradas en los artículos 49 y 56 del TFUE¹⁵, que «constituyen las

¹² Como señala LINDE PANIAGUA, E. (2008a): «Notas sobre el objeto, ámbito y reglas de aplicación de la Directiva relativa a los Servicios en el mercado interior», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 14, pág. 36, la aprobación de la Directiva de Servicios «ha estado envuelta en una gran polémica y está garantizado que la misma continúe durante un tiempo abultado porque supondrá transformaciones muy profundas en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados miembros, y no es improbable que su transposición cree tensiones importantes entre los Estados miembros y la Comisión Europea, salvo que se adopte por esta última un estándar de perfil bajo en lo que se refiere al cumplimiento de lo dispuesto en la misma. Un indicio de las dificultades que se avecinan para los Estados miembros es la larga exposición de motivos de la Directiva, de dimensiones prácticamente iguales al articulado de la misma, que tiene la virtud de anticipar criterios interpretativos por el legislador que son de considerable utilidad para los operadores jurídicos».

¹³ Cit. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. (2009): «La larga marcha por la libertad de empresa», en *Retos y oportunidades para la transposición de la Directiva de Servicios: Libro Marrón*, Círculo de Empresarios, Madrid, pág. 168; y, por su parte, MUÑOZ MACHADO, Santiago (2009): «Ilusiones y conflictos derivados de la Directiva de Servicios», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 21, pág. 3, afirma: «Nunca una directiva comunitaria había tenido tanta ambición regulatoria, ni había afectado de modo tan general a las prácticas administrativas enraizadas en los Estados miembros».

¹⁴ Véase, URRUTIA LIBARONA, I. (2012): «Cuestiones competenciales derivadas del proceso de incorporación de la Directiva de Servicios», en *La Termita Bolkestein. Mercado único vs. derechos ciudadanos*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor (Navarra), págs. 43-44. Como señala FERNÁNDEZ TORRES, J. R. (2011): «La apertura de grandes establecimientos comerciales no puede quedar sujeta a consideraciones económicas (comentario a la STJUE de 24 de marzo de 2011, Comisión c. España, as. C-400/08)», *Revista de urbanismo y edificación*, núm. 23, pág. 132: «Su objetivo institucional se traduce en la liberalización decidida del sector de los servicios, y no sólo la pura y simple supresión de todos aquellos obstáculos a los no nacionales existentes en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros que carecen de justificación objetiva y son abusivos y desproporcionados»; no obstante, algunos autores prefieren hablar más de «desregulación» que de «liberalización».

¹⁵ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, Versión consolidada, DOUE C 115, de 9 de mayo de 2008; los citados preceptos se corresponden con los antiguos artículos 43 y 56 del Tratado

dos caras de una misma moneda en la estrategia de desarrollo seguida en un momento dado por un prestador de servicios»¹⁶. Y para ello, la Directiva, en cuanto norma de política económica, se define, sustancialmente, por cuestionar toda regulación jurídico-pública que someta el acceso al mercado de las actividades de servicio o su ejercicio a controles previos propios de la policía administrativa, y persigue, a tales efectos, una reducción efectiva de las cargas administrativas y otorgar mayor seguridad jurídica a aquellos que desean prestar un servicio, a través de un establecimiento permanente (libertad de establecimiento) o sin recurrir a dicho establecimiento (libertad de prestación de servicios)¹⁷.

constitutivo de la Comunidad Europea (TCE). La libre prestación de servicios y el derecho de establecimiento constituyen la doble dimensión que integra la *libre circulación de servicios*: esto es, una de las cuatro libertades económicas de circulación básicas del Mercado interior comunitario, junto con la libre circulación de mercancías, de trabajadores y de capitales, todas ellas consideradas como «*fundamentos de la Comunidad*» por el Tratado de la Comunidad Económica Europea de 1957, en su Parte Segunda.

¹⁶ Cit. FORTES MARTÍN, A. (2009): «Libertad de establecimiento de los prestadores de servicios en el mercado interior bajo el nuevo régimen de la Directiva 2006/123 de 12 de diciembre», en *El mercado interior de servicios en la Unión Europea. Estudios sobre la Directiva 123/2006/CE relativa a los servicios en el mercado interior*, Marcial Pons, Madrid, pág. 135.

¹⁷ Véase, PAREJO ALFONSO, L. (2009): «La desregulación de los servicios con motivo de la directiva Bolkenstein: la interiorización, con paraguas y en ómnibus, de su impacto en nuestro sistema», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 6, pág. 34, que afirma que la Directiva es una norma «de desregulación que no de liberalización, que parte de un concepto de «obstáculo ilegítimo a la libre competencia en el mercado» tan amplio, que pone bajo sospecha de restricción indebida cualquier regulación jurídico-pública del acceso al mercado de las actividades de servicios o de ejercicio de estas [...] Y, por ello, también una norma de radical reconversión del sistema administrativo de control de las actividades de servicios, mediante: i) restricción drástica de la policía administrativa preventiva [...]; e ii) imposición, sin sumisión propia a él, del principio (comunitario) de proporcionalidad como criterio de medida de los regímenes estatales de policía administrativa en la materia»; además, PAREJO ALFONSO califica los efectos de la Directiva de «cambio radical en el orden normativo interno» (pág. 35), e insiste en que sus efectos no han sido valorados suficiente y críticamente, y «menos aún se ha planteado la necesidad de la reconstrucción del Derecho administrativo y la Administración pública que requiere la funcionalidad de la policía administrativa *ex post*» (pág. 36). Por su parte, LINDE PANIAGUA, E. (2008b): «Libertad de establecimiento de los prestadores de servicios en la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 14, pág. 89, señala que la Directiva postula «la liquidación del sistema autoritativo clásico». Igualmente, MUÑOZ MACHADO (2009): pág. 3, subraya el importante cambio y desafío que la Directiva implica para las Administraciones Públicas, dado que «el cambio de paradigma es de enorme envergadura, ya que obliga a las Administraciones Públicas, preparadas sobre todo para el control preventivo de la actividad económica de las empresas y sujetos privados, a orientar la preservación de los intereses públicos mediante un sistema de controles *a posteriori*». La idea del carácter desregulador de la Directiva, sobre la base de un análisis de la jurisprudencia comunitaria, está igualmente presente en el trabajo QUADRA-SALCEDO JANINI, T. de la (2011): «Mercado interior y Directiva de Servicios», *Revista catalana de dret públic*, núm. 42, págs. 257-290. Sin embargo, RIVERO ORTEGA, R. (2009a): «Reformas del Derecho administrativo para 2010: la difícil transposición de la Directiva de Servicios en España», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 34, págs. 63 y 64, considera un error reducir los muchos contenidos de la Directiva de Servicios a la mera «desregulación» o resumirla en la idea de «liberalización», en su opinión la Directiva «no plantea una «desregulación» plena, ni mucho menos, porque las normas reguladoras de las actividades de servicios,

Además, la Directiva de Servicios realiza una clara apuesta por el incremento en la calidad de los servicios, estableciendo un conjunto de normas que garanticen en particular las exigencias en materia de información y transparencia (normas relativas a la exigencia de seguros de responsabilidad profesional o garantías equivalentes; las comunicaciones comerciales; la prestación de servicios de carácter multidisciplinar; las certificaciones o evaluaciones de actividad; las cartas de servicios; etc.)¹⁸; normas que deben aplicarse tanto en casos de prestación transfronteriza de servicios entre Estados miembros como en casos de servicios prestados en un Estado miembro por un prestador allí establecido, sin imponer cargas innecesarias a las pequeñas y medianas empresas (considerando 97). Entre estas medidas, la Directiva propone mejorar la transparencia y de favorecer las apreciaciones basadas en criterios comparables en cuanto a la calidad de los servicios ofrecidos y prestados a los destinatarios, por lo que es importante obligar a que se pueda acceder fácilmente a la información sobre el significado de las etiquetas y otras marcas distintivas relativas a dichos servicios (considerando 102). Como resulta obvio, esta obligación de transparencia reviste gran importancia en el sector turístico y, muy especialmente, en el ámbito de las empresas de alojamiento y restauración en las que está muy extendido el uso de sistemas de clasificación.

No es objeto del presente trabajo realizar un análisis exhaustivo de la Directiva de Servicios, su contenido y efectos, pero si es necesario que al menos hagamos una breve referencia al desarrollo del proceso de su incorporación a nuestro ordenamiento jurídico interno desde la perspectiva del sector turístico.

1. La transposición en el ámbito estatal: rasgos generales del proceso e incidencia de las medidas de carácter horizontal en el sector turístico

La transposición de la Directiva de Servicios se ha realizado en España conforme a un proceso desarrollado en dos grandes fases:

– Una primera fase, en la que se ha procedido a la adopción de una Ley de carácter horizontal, abierta y flexible: la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el Libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, conocida como *Ley para-*

una vez éstas se inician, se mantienen si están justificadas», y al ocuparse del control de proporcionalidad al que se someten las autorizaciones administrativas, considera que dicho control «no produce un efecto «desregulador», sino de «mejora regulatoria», pues si una intervención administrativa no es proporcionada, razonablemente debería desaparecer». Y en esta línea, QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. de la (2009a): «Precisiones sobre el ámbito de aplicación de la Directiva de Servicios en el Mercado Interior», en *El mercado interior de servicios en la Unión Europea. Estudios sobre la Directiva 123/2006/CE relativa a los servicios en el mercado interior*, Marcial Pons, Madrid, pág. 127, señala que, en todo caso, «de la regulación material que se contiene en la Directiva no puede decirse que sea contraria a la lógica y el sentido común en materia de libertad de empresa».

¹⁸ Véase el Capítulo V, sobre la calidad de los servicios, artículos 22-27 de la Directiva de Servicios.

guas (en adelante, LLAAS), que reproduce íntegramente (y de forma casi literal) las disposiciones de la Directiva de Servicios, sin ningún desarrollo normativo o, lo que es lo mismo, sin realizar una efectiva adaptación material del ordenamiento interno (*transposición formal*).

– Una segunda fase de identificación, evaluación y, en su caso, derogación o modificación de la normativa reguladora del acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, en los ámbitos sectoriales implicados, que han de llevar a cabo el Estado y las Comunidades Autónomas y, en el nivel reglamentario, los Entes locales (*transposición material*).

A nivel estatal, la segunda fase de transposición material, esto es, de adaptación al contenido de la LLAAS y en última instancia a la Directiva de Servicios, se ha llevado a cabo, fundamentalmente, a través de otras dos leyes: la conocida como *Ley ómnibus*, Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (en adelante, LMDLA)¹⁹, y la Ley 1/2010, de 1 de marzo, de reforma de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, que refleja la singularidad del proceso de transposición de la norma comunitaria en el ámbito de la distribución comercial.

La competencia en materia turismo, como ya señalamos, es esencialmente autonómica, por lo que corresponderá a las Comunidades Autónomas llevar a cabo la transposición material de la Directiva de Servicios, cuestión que trataremos en el siguiente epígrafe. Sin embargo, la transposición material realizada por el Estado ha tenido su influencia en el proceso autonómico por las medidas de carácter horizontal o *medidas de reforma administrativa general*, adoptadas al amparo de su competencia *ex* artículo 149.1.18ª CE: «bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas» y «procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas».

En primer lugar, la LMDLA, además de medidas de reforma de carácter sectorial vinculadas a la eliminación o reducción de requisitos y trabas para acceder al mercado de servicios, prevé medidas de carácter horizontal que sientan las bases para abordar una reforma sustancial de la regulación del sector servicios –*cambio de modelo de los instrumentos de control de acceso*–, y que tendrán un efecto condicionante de las modificaciones que las Comunidades Autónomas (y también los Entes Locales) realizarán, en el ejercicio de sus competencias sectoriales, muchas de ellas de carácter exclusivo. Tres son las medidas relevantes en el diseño del nuevo modelo de intervención:

¹⁹ La disposición final quinta, apartado 1, LLAAS, establece: «En el plazo de un mes a partir de la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno someterá a las Cortes Generales un proyecto de ley en el que, en el marco de sus competencias, se proceda a la adaptación de las disposiciones vigentes con rango legal a lo dispuesto en esta Ley». Mediante la LMDLA se procede a la modificación y/o derogación de una gran variedad de leyes, generales y sectoriales, en materias en las que el Estado tiene reconocida competencia, para adaptar su contenido a la Directiva de Servicios y a la LLAAS.

– Criterio de elección de la *medida menos restrictiva* de intervención por parte de las Administraciones públicas: elección que ha de ir acompañada, en todo caso, de la motivación de su necesidad para la protección del interés público y la justificación de su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias [nuevo artículo 39 *bis* de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAP)]. Criterio que se completa con la introducción de la declaración responsable y la comunicación previa como técnicas de intervención alternativas a la tradicional técnica autorizatoria [artículo 71 *bis* LRJAP y artículo 84.1.c) LBRL].

– Extensión del régimen de *silencio administrativo positivo*: «En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 3 de este artículo, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos en los que una norma con rango de Ley por razones imperiosas de interés general o una norma de Derecho comunitario establezcan lo contrario» (la cursiva es nuestra) (nueva redacción del artículo 43.1 LRJAP).

– El reconocimiento del derecho de los prestadores de servicios a realizar los trámites *por medio de una ventanilla única, por vía electrónica y a distancia*, con carácter general (artículo 4 LBRL y artículo 6.3 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos).

En segundo lugar, hay que referirse a la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, que viene a continuar el esfuerzo de remoción de obstáculos administrativos iniciado con las normas de transposición de la Directiva de Servicios. En concreto, en el Título II, bajo la rúbrica de «Competitividad», el Capítulo I introduce medidas de simplificación administrativa en dos ámbitos:

– En la Sección 1ª del Capítulo I se establece la obligación, para el Gobierno y las Comunidades Autónomas, de impulsar reformas normativas para ampliar el ámbito de aplicación del *silencio administrativo positivo*²⁰.

²⁰ El artículo 40 de la Ley 2/2011 de Economía Sostenible establece al respecto: «1. Con el fin de agilizar la actuación de las Administraciones Públicas, el Gobierno, en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de esta Ley, remitirá a las Cortes Generales un proyecto de Ley de modificación del sentido del silencio administrativo en los procedimientos que no se consideren cubiertos por razones imperiosas de interés general, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. 2. Las Comunidades Autónomas evaluarán igualmente la existencia de razones imperiosas de interés general que justifiquen el mantenimiento de los efectos desestimatorios del silencio administrativo en los procedimientos administrativos regulados por normas anteriores a la redacción del artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, derivada de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las

– En la Sección 2ª, se modifica la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, para *restringir la posibilidad de exigir licencias* a aquellas actividades en las que concurren razones imperiosas de interés general, vinculadas con la protección de la salud o seguridad públicas, el medioambiente o el patrimonio histórico-artístico (artículo 84 *bis* LBRL)²¹.

En tercer lugar, hay que añadir, por su importancia para los Entes Locales, que no olvidemos también desempeñan un importante papel en el sector turístico, otras dos normas posteriores, de diferente rango y alcance, que continúan el proceso de reformas iniciado con la LMDLA y la Ley 2/2011 de Economía Sostenible. Siguiendo el orden temporal, debemos referirnos al Real Decreto 2009/2009, de 23 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento de servicios de las corporaciones locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, para introducir los nuevos mecanismos de intervención en la apertura de establecimientos industriales y mercantiles (en nuestro caso, las empresas turísticas)²². Mayor relevancia tiene el Real Decreto-ley 19/2012, de 25 de mayo, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, que opera un radical proceso de simplificación, reducción de cargas y licencias fundamentalmente en el ámbito del comercio minorista, pero que también alcanza al sector del turismo, en concreto a las agencias de viajes²³.

Los servicios de agencias de viaje, desarrollados en establecimientos con una superficie útil de exposición y venta al público que no supere los 300 m², podrán

actividades de servicios y su ejercicio. Dicha evaluación se llevará a cabo en el plazo de un año desde la entrada en vigor de esta Ley y servirá de base para impulsar la adecuación normativa oportuna».

²¹ A tales efectos, se prevé en la disposición adicional octava un procedimiento de clarificación de la situación resultante en cuanto a las licencias exigibles tras la reforma. Además, se añade un artículo 84 *ter* LBRL que incide en la importancia de regular con detalle los procedimientos alternativos a la técnica autoritativa y los posteriores procedimientos de verificación y comprobación, y lo hace con la siguiente redacción: «Cuando el ejercicio de actividades no precise autorización habilitante y previa, las Entidades locales deberán establecer y planificar los procedimientos de comunicación necesarios, así como los de verificación posterior del cumplimiento de los requisitos precisos para el ejercicio de la misma por los interesados previstos en la legislación sectorial». Y en esta línea, para evitar la pérdida de ingresos a los Entes Locales, el artículo 41 habilita a las Haciendas Locales, a través de la reforma del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, a cobrar tasas por las actividades de verificación para aquellas actividades no sujetas a autorización o control previo.

²² La nueva redacción del artículo 5 RSCL establece: «La intervención de las corporaciones locales en la actividad de sus administrados se ejercerá por los medios y principios enunciados en la legislación básica en materia de régimen local». Y en la misma línea, el artículo 22.1 RSCL: «La apertura de establecimientos industriales y mercantiles podrá sujetarse a los medios de intervención municipal, en los términos previstos en la legislación básica en materia de régimen local y en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio».

²³ En efecto, los servicios de agencias de viaje se encuentra incluidas en el ámbito de aplicación del Real Decreto-ley 19/2012, al figurar en su Anexo, en el que se citan determinadas actividades identificadas con las claves y en los términos recogidos en la normativa del Impuesto de Actividades Económicas (IAE).

iniciar y desarrollar su actividad mediante la presentación de una declaración responsable o comunicación previa (artículo 4), por lo que:

– «No podrá exigirse por parte de las administraciones o entidades del sector público la obtención de licencia previa de instalaciones, de funcionamiento o de actividad, ni otras de clase similar o análogas que sujeten a previa autorización el ejercicio de la actividad comercial a desarrollar o la posibilidad misma de la apertura del establecimiento correspondiente» (artículo 3.1)²⁴;

– Y, del mismo modo, «no será exigible licencia o autorización previa para la realización de las obras ligadas al acondicionamiento de los locales [...], cuando no requieran de la redacción de un proyecto de obra de conformidad con la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación»²⁵.

Por último, dentro del proceso de transposición de la Directiva de Servicios y en conexión con el principio de simplificación normativa y administrativa, hay que mencionar el Real Decreto 39/2010, de 15 de enero, por el que se derogan diversas normas estatales sobre acceso a actividades turísticas y su ejercicio (CUADRO 1). Lo que resulta llamativo del Real Decreto 39/2010 es su justificación: por un lado, efectúa un reconocimiento expreso de la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en materia de ordenación del turismo²⁶; y, por otro lado, en coherencia con el orden interno de distribución competencial, afirma el protagonismo autonómico en el proceso de transposición de la Directiva de Servicios en el sector turístico, ante

²⁴ En este sentido, el Real Decreto-ley 19/2012 va más allá de la reforma introducida en la LBRL por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, que contemplaba «la protección del medio ambiente» entre las razones imperiosas de interés general que podrían justificar el mantenimiento de una licencia o control preventivo; quizás porque al tratarse en estos casos, en opinión del legislador, de actividades básicamente inocuas tal razón no sería operativa; esto es, el mantenimiento de un control preventivo ni estaría justificado ni sería proporcionado. Y el artículo 3.2 añade que tampoco están sujetos a licencia los cambios de titularidad, ya que en estos casos será exigible comunicación previa a la administración competente a los solos efectos informativos.

²⁵ Según el artículo 2.2 Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, tendrán la consideración de edificación y requerirán un proyecto las siguientes obras: «a. Obras de edificación de nueva construcción, excepto aquellas construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta. b. Obras de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación que alteren la configuración arquitectónica de los edificios, entendiéndose por tales las que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio. c. Obras que tengan el carácter de intervención total en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-artístico, regulada a través de norma legal o documento urbanístico y aquellas otras de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección».

²⁶ Según la Exposición de Motivos del Real Decreto 39/2010: «Dentro de nuestro marco constitucional y, en concreto, de conformidad con lo previsto en el artículo 148.1.18 de la Constitución y sus respectivos estatutos de autonomía, las comunidades autónomas han venido asumiendo las competencias exclusivas en materia de ordenación del turismo en su ámbito territorial, aprobando en consecuencia sus respectivas normas sectoriales reguladoras de los diferentes servicios turísticos, mientras que las normas del Estado, mantenían un carácter supletorio».

lo cual «*considera necesario derogar expresa y formalmente para que las comunidades autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla, en el ejercicio de sus competencias, adopten las correspondientes normas de ordenación, que obviamente deberán ser conformes con lo establecido en la Directiva 2006/123/CE*».

Cuadro 1. Normas estatales turísticas derogadas

REAL DECRETO 39/2010, DE 15 DE ENERO
Decreto 231/1965, de 14 de enero, por el que se aprueba el Estatuto ordenador de las Empresas y de las Actividades Turísticas Privadas.
Decreto 2482/1974, 9 de agosto, de Medidas de ordenación de la oferta turística.
Real Decreto 2877/1982, 15 de octubre, de Ordenación de apartamentos turísticos y viviendas turísticas vacacionales.
Real Decreto 1634/1983, 15 de junio, de Ordenación de establecimientos hoteleros.
Real Decreto 271/1988, 25 de marzo, de Agencias de Viajes.
Orden Ministerial 20-11-1964, Registro de Empresas y Actividades Turísticas.
Orden Ministerial 17-3-1965, Ordenación turística de restaurantes.
Orden Ministerial 18-3-1965, Ordenación turística de cafeterías.
Orden Ministerial 28-7-1966, Ordenación de los campamentos de turismo.
Orden Ministerial 17-1-1967, Ordenación de apartamentos, bungalows y similares.
Orden Ministerial 11-8-1972, Estatuto de los directores de establecimientos de empresas turísticas.
Orden Ministerial 14-4-1988, Agencias de Viajes.

Fuente: elaboración propia

La derogación de las normas estatales puede generar algunos problemas para el desarrollo de determinadas actividades turísticas en aquellas Comunidades Autónomas que carecen de regulación específica al respecto como es el caso de los apartamentos turísticos (Castilla y León o Castilla-La Mancha), o de las empresas de restauración (Castilla-La Mancha o Navarra). Ante esta situación, las Comunidades Autónomas se ven obligadas a afrontar la regulación de ciertos servicios turísticos con celeridad, como ha hecho el País Vasco con las agencias de viajes (Decreto 81/2012, de 22 de mayo, de agencias de viajes)²⁷.

²⁷ Las normas derogadas tenían una procedencia y origen muy diverso, y abarcaban un periodo histórico importante para el turismo español (1965-1988), y subsistían con carácter de derecho supletorio para cubrir las eventuales lagunas en el marco jurídico del turismo; véase al respecto, ARCARONS I SIMON, R. (2012): «El impacto de la Directiva de Servicios en el turismo», en *El impacto de la Directiva de Servicios en las Administraciones Públicas: aspectos generales y sectoriales*, Atelier, Barcelona, págs. 377-379.

2. Las comunidades autónomas y la transposición material de la Directiva de Servicios

Las comunidades autónomas han procedido a la adaptación de sus normas legales en materia de turismo a las exigencias comunitarias, fundamentalmente a través de cuatro vías, utilizadas en algunos casos de forma sucesiva (**Cuadro 2**)²⁸:

- Aprobando una *nueva Ley* del sector turístico o *reformando* la ya existente (Andalucía, Aragón, Baleares, Canarias, Castilla y León, Extremadura, Galicia y Principado de Asturias).

- Mediante una *Ley omnibus* autonómica (Baleares, Castilla-La Mancha, Galicia, Madrid, Murcia, Navarra y País Vasco).

- Recurriendo a vías urgentes, pero con un contenido similar a una norma omnibus, como las Leyes de acompañamiento a la Ley de presupuestos (Aragón, Cantabria, Comunidad Valenciana o La Rioja) o el Decreto-Ley en el caso de las Comunidades Autónomas que tienen Estatutos de Autonomía de segunda generación (Andalucía, Baleares y Castilla y León)²⁹.

- O la singular vía de la *Ley de Bases* en el caso de Cataluña³⁰.

²⁸ En este sentido, JIMÉNEZ ASENSIO, R. (2010): «El impacto de la transposición de la Directiva de Servicios en el derecho local», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Monografías XII, pág. 124, realiza una valoración no muy positiva del proceso de transposición de la Directiva de Servicios por parte de las Comunidades Autónomas desde una perspectiva general, al considerar que aquéllas «están llevando a cabo, por su parte, procesos de adaptación de su marco normativo a la Directiva de Servicios mucho más lentos y, lo que es peor aún, de muy baja calidad y discutibles en buena parte de sus contenidos»; y más adelante, añade: «La adaptación de la normativa autonómica a la Directiva de Servicios está siendo, por regla general, tardía o muy tardía, timorata, así como no exenta de innumerables contradicciones o pendiente en muchos casos de «una segunda vuelta» que adecue de forma más correcta el marco normativo vigente a la propia Directiva de Servicios».

²⁹ De «muy atrevido» califica el recurso a la vía del Decreto-ley ORDÓÑEZ SOLÍS, D. (2010): «Directivas, legislación básica estatal y desarrollo normativo autonómico en el contexto de la Unión Europea», *Revista Unión Europea Aranzadi*, núm. 8-9, págs. 19-20, quien además duda de que los razonamientos contenidos en los preámbulos de alguno de los decretos-ley (en concreto, en el caso andaluz) justifiquen utilizar un procedimiento tan expeditivo. En relación con esta cuestión, la STC 1/2012, de 13 de enero, FJ 9, admite «la procedencia de la forma de decreto-ley en relación con la transposición de una directiva comunitaria al ordenamiento jurídico interno» siempre que la importancia de los intereses en juego existentes en el sector en cuestión reclamase «una regulación normativa inmediata por los poderes públicos. Esta interpretación es, por lo demás, coherente con nuestra doctrina constitucional en la materia, pues, en relación con la concurrencia del presupuesto habilitante, siempre hemos atendido a la existencia de una justificación material, sin conformarnos con argumentos meramente formales»; pero añade que «el recurso al decreto-ley como cauce de incorporación al ordenamiento interno del Derecho de la Unión Europea por la mera razón de que hubiera transcurrido el plazo de transposición, sin mayores precisiones, no se adecuaría al presupuesto habilitante de la urgente y extraordinaria necesidad, por lo que constituiría un uso abusivo de una facultad excepcional conforme a la Constitución española como es la legislación de urgencia y conduce a un reforzamiento de la posición institucional del poder ejecutivo en detrimento de la del legislativo».

³⁰ Según JIMÉNEZ ASENSIO (2010): pág. 134, se trata de la opción más ortodoxa y posiblemente una de las vías más idóneas –como ya apuntara el Consejo de Estado– para adaptar una legislación transversal y muy técnica a los principios y reglas de la Directiva de Servicios.

Junto a la adaptación de las leyes generales del sector turístico, las Comunidades Autónomas se encuentran en la actualidad en plena fase de revisión y modificación de las normas reglamentarias de ordenación de las empresas y servicios turísticos, proceso que aún está lejos de haber culminado (CUADRO 3).

En definitiva, el proceso de incorporación de la Directiva de Servicios al ordenamiento jurídico interno afecta al conjunto del marco normativo del sector turístico autonómico, tanto a las leyes generales como a la práctica totalidad de las normas reglamentarias. Conviene destacar además que las Comunidades Autónomas están aprovechando, con mayor o menor acierto, la necesidad de transponer la Directiva comunitaria para revisar y actualizar la normativa turística en cuestiones claves como son, entre otras, la valoración de la dimensión o incidencia territorial del turismo; la incorporación de nuevos criterios de clasificación de la oferta turística, mediante la supresión de figuras obsoletas o la adaptación a las nuevas formas de negocio turístico que surgen en la actual realidad económica; la introducción de parámetros orientados a incrementar el peso de la calidad y la innovación; el reforzamiento de los derechos de los usuarios turísticos, con especial atención a la información; o la simplificación de trámites y procedimientos para el acceso a la actividad turística.

Cuadro 2. Leyes de turismo de las comunidades autónomas

COMUNIDAD AUTÓNOMA	VEHÍCULO DE TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS
ANDALUCÍA	Decreto-Ley 3/2009, de 22 de diciembre, por el que se modifican diversas leyes para la transposición en Andalucía de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior
	Ley 3/2010, de 21 de mayo, por la que se modifican diversas leyes para la transposición en Andalucía de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el Mercado Interior
	Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía
ARAGÓN	Ley 3/2010, de 7 de junio, por la que se modifica parcialmente la Ley 6/2003, de 27 de febrero, del Turismo de Aragón
	Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas
ILLES BALEARS	Decreto-Ley 1/2009, de 30 de enero, de medidas urgentes para el impulso de la inversión en las Illes Balears, derogado por la Ley 4/2010, de 16 de junio
	Ley 12/2010, de 12 de noviembre, de modificación de diversas leyes para la transposición en las Illes Balears de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior
	Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Illes Balears

(...)

Cuadro 2. Leyes de turismo de las comunidades autónomas (continuación)

COMUNIDAD AUTÓNOMA	VEHÍCULO DE TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS
CANARIAS	Ley 6/2009, de 6 de mayo, de medidas urgentes en materia de ordenación territorial para la dinamización sectorial y la ordenación del turismo
	Ley 14/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias
CANTABRIA	Ley 11/2010, de 23 de diciembre, de medidas fiscales y de contenido financiero
CASTILLA Y LEÓN	Decreto-Ley 3/2009, de 23 de diciembre, de Medidas de Impulso de las Actividades de Servicios en Castilla y León
	Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de turismo de Castilla y León
CASTILLA-LA MANCHA	Ley 7/2009, de 17 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los Servicios en el Mercado Interior
CATALUÑA	Decreto Legislativo 3/2010, de 5 de octubre, para la adecuación de normas con rango de Ley a la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior
EXTREMADURA	Ley 2/2011, de 31 de enero, de desarrollo y modernización del turismo de Extremadura
GALICIA	Ley 1/2010, de 11 de febrero, de modificación de diversas leyes de Galicia para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior
	Ley 7/2011, de 27 de octubre, del Turismo de Galicia
MADRID	Ley 8/2009, de 21 de diciembre, de Medidas Liberalizadoras y de Apoyo a la Empresa Madrileña
MURCIA	Ley 12/2009, de 11 de diciembre, por la que se modifican diversas leyes para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior
NAVARRA	Ley Foral 6/2010, de 6 de abril, de modificación de diversas leyes forales para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior
PAÍS VASCO	Ley 7/2012, de 23 de abril, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior
PRINCIPADO DE ASTURIAS	Ley del Principado de Asturias 10/2010, de 17 de diciembre, de tercera modificación de la Ley del Principado de Asturias 7/2001, de 22 de junio, de turismo
LA RIOJA	Ley 6/2009, de 15 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2010
COMUNIDAD VALENCIANA	Ley 12/2009, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat Valenciana

Fuente: elaboración propia

Cuadro 3. Normativa reglamentaria turística de las comunidades autónomas

COMUNIDAD AUTÓNOMA	VEHÍCULO DE TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS
ANDALUCÍA	Decreto 80/2010, de 30 de marzo, de simplificación de trámites administrativos y de modificación de diversos Decretos
	Decreto 194/2010, de 20 de abril, de establecimientos de apartamentos turísticos
ARAGÓN	Decreto 247/2008, de 23 de diciembre, del Gobierno de Aragón, de adaptación de diversos procedimientos administrativos competencia del Departamento de Industria, Comercio y Turismo
ILLES BALEARS	Decreto 60/2009 de 25 de septiembre, por el cual se establecen la unificación de los procedimientos y la simplificación de los trámites en materia turística, y también la declaración responsable de inicio de las actividades turísticas
	Decreto 13/2011, de 25 de febrero, por el cual se establecen las disposiciones generales necesarias para facilitar la libertad de establecimiento y de prestación de servicios turísticos, la regulación de la declaración responsable, y la simplificación de los procedimientos administrativos en materia turística
	Decreto 20/2011, de 18 de marzo, por el cual se establecen las disposiciones generales de clasificación de la categoría de los establecimientos de alojamiento turístico en hotel, hotel apartamento y apartamento turístico
CANARIAS	Decreto 13/2010, de 11 de febrero, por el que se regula el acceso y ejercicio de la profesión de guía de turismo
	Decreto 84/2010, de 15 de julio, por el que se regula el sistema de información turística, el Registro General Turístico y el sistema informático que les da soporte
	Decreto 89/2010, de 22 de julio, por el que se regula la actividad de intermediación turística
	Decreto 90/2010, de 22 de julio, por el que se regula la actividad turística de restauración y los establecimientos donde se desarrolla
	Decreto 142/2010, de 4 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Actividad Turística de Alojamiento y se modifica el Decreto 10/2001, de 22 de enero, por el que se regulan los estándares turísticos
CANTABRIA	Decreto 81/2010, de 25 de noviembre, por el que se regulan los establecimientos hoteleros
	Decreto 82/2010, de 25 de noviembre, por el que se regulan los establecimientos de alojamiento turístico extrahotelero
	Decreto 83/2010, de 25 de noviembre, por el que se regulan los establecimientos de alojamiento turístico en el medio rural
CATALUÑA	Decreto 183/2010, de 23 de noviembre, de establecimientos de alojamiento turístico
	Decreto 164/2010, de 9 de noviembre, de regulación de las viviendas de uso turístico

(...)

Cuadro 3. Normativa reglamentaria turística de las comunidades autónomas (continuación)

COMUNIDAD AUTÓNOMA	VEHÍCULO DE TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS
EXTREMADURA	Decreto 181/2012, de 7 de septiembre, por el que se establece la ordenación y clasificación de las empresas de restauración
	Decreto 203/2012, de 15 de octubre, por el que se establece la ordenación de precios, reservas y servicios complementarios en establecimientos de alojamiento turístico
	Decreto 204/2012, de 15 de octubre, por el que se establece la ordenación y clasificación de los alojamientos de turismo rural
	Decreto 205/2012, de 15 de octubre, por el que se regula el Registro General de Empresas y Actividades Turísticas de Extremadura
GALICIA	Decreto 52/2011, de 24 de marzo, por el que se establece la ordenación de los apartamentos y viviendas turísticos
MURCIA	Decreto 37/2011, de 8 de abril, por el que se modifican diversos decretos en materia de turismo para su adaptación a la Ley 11/1997, de 12 de diciembre, de turismo
NAVARRA	Decreto Foral 10/2011, de 14 de febrero, de modificación de diversos Reglamentos en materia de Turismo
PRINCIPADO DE ASTURIAS	Decreto 45/2011, de 2 de junio, de primera modificación del Decreto 143/2002, de 14 de noviembre, de Alojamientos de Turismo Rural, del Reglamento de Establecimientos Hoteleros aprobado por Decreto 78/2004, de 8 de octubre, y del Reglamento de Campamentos de Turismo aprobado mediante Decreto 280/2007, de 19 de diciembre
LA RIOJA	Decreto 14/2011, de 4 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 2/2001, de 31 de mayo, de Turismo
COMUNIDAD VALENCIANA	Decreto 54/2010, de 31 de marzo, por el que se modifica el Decreto 7/2009, de 9 de enero, regulador de los establecimientos de restauración
	Decreto 63/2010, de 16 de abril, por el que se modifica el Decreto 20/1997, de 11 de febrero, de Agencias de Viajes
	Decreto 90/2010, de 21 de mayo, por el que se modifica el reglamento de guía de turismo aprobado por el Decreto 62/1996, de 25 de marzo
	Decreto 206/2010, de 3 de diciembre, por el que se modifican los decretos reguladores del alojamiento turístico

Fuente: elaboración propia

Debemos concluir nuestro examen con una referencia, dada la singularidad de su posición en nuestro ordenamiento jurídico, a la situación de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla. Al amparo de sus competencias en materia de promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial³¹, ambas ciudades han procedido, tras

³¹ Véase el artículo 21.1.16^a del Estatuto de Autonomía de Ceuta, aprobado por Ley Orgánica 1/1995, de 13 de marzo (BOE, núm. 62, de 14 de marzo de 1995), y en términos idénticos, el artículo 21.1.16^a del Estatuto de Autonomía de Melilla, aprobado por Ley Orgánica 2/1995, de 13 de marzo (BOE, núm. 62, de 14 de marzo de 1995).

la derogación de la normativa estatal, a dotarse de una regulación integral y específica del sector que cubra el vacío normativo y permita la incorporación de las exigencias derivadas de la Directiva de Servicios. Dos son las normas:

– Decreto 351, de 19 de julio de 2010, relativo a la aprobación definitiva del Reglamento de turismo de la Ciudad Autónoma de Melilla (*BOMA*, núm. 12, de 29 de julio de 2010).

– Reglamento de Turismo de la Ciudad de Ceuta de 30 de noviembre de 2010 (*BOCCE*, núm. 5.012, de 28 de diciembre de 2010).

III. LOS PRINCIPIOS DE LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO Y LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN EL SECTOR TURÍSTICO

La LLAAS consagra en su articulado tanto la libertad de establecimiento como la libre prestación de servicios, principios que han de inspirar necesariamente las normas autonómicas en materia de turismo. Así, el artículo 4.1 LLAAS proclama que los prestadores «podrán establecerse libremente en territorio español para ejercer una actividad de servicios, sin más limitaciones que las establecidas de acuerdo con lo previsto en esta Ley», y añade que «cualquier prestador establecido en España que ejerza legalmente una actividad de servicios podrá ejercerla en todo el territorio nacional» (artículo 4.2). Y, en el artículo 12.1 LLAAS, se afirma que los prestadores establecidos en cualquier otro Estado miembro «podrán prestar servicios en territorio español en régimen de libre prestación sin más limitaciones que las establecidas de acuerdo con lo previsto en esta Ley».

El objeto de este apartado es analizar cómo se formulan estos principios por parte del legislador turístico, y lo que es más importante, más allá de la declaración formal de reconocimiento, examinar cómo es su aplicación efectiva a los prestadores de servicios turísticos establecidos en otros Estados miembros de la Unión Europea o en otras Comunidades Autónomas del Estado español.

1. Formulación de los principios de libertad de establecimiento y libre prestación de servicios: significado y alcance

La libertad de establecimiento consiste, con carácter general y desde una perspectiva comunitaria, en el derecho a desplazarse y residir en otro Estado miembro con objeto de realizar en él, con carácter permanente, una actividad económica no asalariada, abriendo en él una sede o establecimiento desde donde ofertar los servicios y organizar la actividad³².

³² Siguiendo a VICENTE BLANCO, D.-J. (2010): «La libre circulación de servicios, el proceso de elaboración de la Directiva y el problema medular del principio de origen», en *Impacto de la transposición de la Directiva de Servicios en Castilla y León*, Consejo Económico y Social de la Comunidad de

Tal como es configurada en la Directiva de Servicios y, en el ámbito interno, por la LLAAS³³, la libertad de establecimiento ampara tanto al prestador de servicios que pretenda establecerse en un Estado miembro como al que pretenda hacerlo en su propio Estado miembro, y ello independientemente de que su finalidad última sea poner en marcha una nueva empresa o abrir un nuevo establecimiento, como una filial o una sucursal³⁴. Además, la efectiva libertad de establecimiento ha de ser el parámetro de referencia para la configuración de todos los requisitos relativos al establecimiento de un prestador de servicios, ya se impongan a escala estatal, regional o local.

Por otra parte, la libertad de prestación de servicios consiste en el derecho a realizar una actividad económica no asalariada en otro Estado miembro, sea de forma ocasional o temporal, desplazándose a su territorio para llevarla a cabo, sea de cualquier forma, ocasional o permanente, pero sin desplazamiento al territorio del otro Estado; siendo las normas relativas a la libre prestación de servicios subsidiarias de las normas referidas al Derecho de establecimiento³⁵.

En definitiva, el elemento clave para distinguir entre libertad de establecimiento y libre circulación de servicios es, como reconoce expresamente el considerando 77 de la Directiva de Servicios, apoyándose en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, si el prestador del servicio turístico está o no establecido en el Estado miembro (o en otra Comunidad Autónoma, en el plano interno) en que presta el servicio de que se trate:

Castilla y León, Valladolid, pág. 30. Véanse las Sentencias del TJCE de 21 de junio de 1974, *Reyners*, as. 2/74 (Rec. pág. 631), ap. 21, 46 y 47; de 12 de julio de 1984, *Klopp*, as. 107/83 (Rec. pág. 2971), ap. 19; y de 30 de noviembre de 1995, *Gebhard*, as. C-55/94 (Rec. pág. I-04165), ap. 19-39.

³³ Véase el capítulo III de la Directiva de Servicios, artículos 9-16, y los artículos 5-11 LLAAS.

³⁴ Como señala CIDONCHA MARTIN, A. (2010): «El impacto de la Directiva Bolkestein sobre la libertad de empresa», en *Impacto de la transposición de la Directiva de Servicios en Castilla y León*, Consejo Económico y Social de la Comunidad de Castilla y León, Valladolid, págs. 251-252: «La Directiva, que se dirige (en su capítulo III) a facilitar la libertad de establecimiento de quienes vienen de fuera (ese es su objetivo declarado), facilita, además, la libertad de empresa de quienes «están dentro». En este punto, es innegable que no es sólo una norma contra el proteccionismo estatal, sino también contra la excesiva intervención pública en la actividad económica privada o, mejor aún, contra una determinada forma de entender la intervención pública en la actividad económica privada (basada en el control previo de la iniciativa empresarial). Este es el principal efecto reflejo de la Directiva sobre la libertad de empresa».

³⁵ Véase capítulo IV de la Directiva de Servicios, artículos 16-18, y los artículos 12-16 LLAAS. En los casos de «desplazamiento» del prestador, véase la Sentencia del TJCE de 3 de diciembre de 1974, *Van Binsbergen*, as. 33/74 (Rec. pág. 1299), que determinó el efecto directo de las disposiciones del Tratado CEE sobre libre prestación de servicios, los artículos 59 y 60, y que las legislaciones nacionales no podían imponer la obligación de residir en el territorio del Estado para que un nacional de otro Estado miembro prestase servicios en él. En cuanto, a los supuestos de prestación «sin desplazamiento», véase la sentencia del TJCE de 10 de mayo de 1995, *Alpine Investments*, as. C-384/93 (Rec. 1995, pág. I-1141). En relación con el carácter subsidiario, véase la Sentencia del TJCE de 30 de noviembre de 1995, *Gebhard*, as. C-55/94 (Rec. pág. I-04165), ap. 22. Siguiendo a VICENTE BLANCO (2010): pág. 31, cabe afirmar que mientras «el Derecho de establecimiento hace hincapié en el desplazamiento de las personas, físicas o jurídicas, de un Estado miembro al otro para realizar la actividad económica no asalariada, en la libre prestación de servicios se hace hincapié en el desplazamiento del servicio».

1. Si está establecido en el Estado miembro en que presta sus servicios, debe entrar en el ámbito de aplicación de la libertad de establecimiento³⁶.

2. Si, por el contrario, no está establecido en el Estado miembro en que presta sus servicios, sus actividades deben quedar cubiertas por la libre circulación de servicios³⁷.

En todo caso, conforme a la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la distinción entre establecimiento y prestación de servicios ha de efectuarse caso por caso, teniendo en cuenta no sólo la duración, sino también la regularidad, periodicidad y continuidad de la prestación de servicios; de lo que se infiere que no puede haber límites temporales generales para distinguir entre establecimiento y prestación de servicios³⁸.

En las leyes autonómicas turísticas se proclamaba como principio general, en ocasiones de forma implícita –al regular los derechos y deberes de las empresas turísticas–, que la ordenación del sector turístico se abordaba dentro del respeto a la *libertad de empresa* reconocida por el artículo 38 CE, la cual engloba tanto la libertad de establecimiento como la libre prestación de servicios. El reconocimiento de la libertad de empresa no es incondicionado, por lo que su ejercicio es susceptible de limitaciones cuyo alcance ha de ser determinado conforme el principio de proporcionalidad, y que, en la mayor parte de los casos, se articulan mediante un control administrativo *ex ante*: sometimiento de las actividades y servicios turísticos a una autorización administrativa. Así, el artículo 25 de la Ley 6/2003, de 27 de febrero, del Turismo de Aragón, bajo la rúbrica de libertad de empresas, proclama³⁹:

«El ejercicio de la actividad turística empresarial es libre, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes, bajo la forma de empresario individual o colectivo, de acuerdo con la legislación civil y mercantil»

³⁶ El establecimiento conlleva la realización en la práctica de una actividad económica a través de un establecimiento fijo y durante un período indeterminado; véase, la Sentencia del TJCE de 25 de julio de 1991, *Factortame*, as. C-221/89 (Rec. pág. 1-3905), ap. 20. El artículo 4.5 de la Directiva de Servicios define «establecimiento» como el «ejercicio efectivo de una actividad económica a que se hace referencia en el artículo 43 del Tratado por una duración indeterminada y por medio de una infraestructura estable a partir de la cual se lleva a cabo efectivamente la prestación de servicios»; y en términos similares, lo define el artículo 3.5 LLAAS: «el acceso a una actividad económica no asalariada y su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas y especialmente de sociedades, en las condiciones fijadas por la legislación, por una duración indeterminada, en particular por medio de una infraestructura estable».

³⁷ La libertad de prestación de servicios se caracteriza por la ausencia de una participación estable y continua en la vida económica del Estado miembro anfitrión; véase la Sentencia del TJCE de 13 de febrero de 2003, *Comisión contra Italia*, as. C-131/05, ap. 23.

³⁸ Cit. *Manual sobre la transposición de la Directiva de Servicios*, elaborado por la Dirección General de Mercado Interior y Servicios de la Comisión de las Comunidades Europeas, pág. 50 (documento que se encuentra disponible en: http://ec.europa.eu/internal_market/services/services-dir/proposal_en.htm).

³⁹ Precepto que no ha sido objeto de modificación tras las reformas de 2010 y 2012. Igualmente, el artículo 18.2.1 de la Ley valenciana 3/1998, de 21 de mayo, de Turismo (versión 2009) reconoce entre los derechos de las empresas turísticas «el ejercicio de la actividad turística empresarial es libre, sin más limitaciones que las establecidas en las normas legales en vigor».

Tras las reformas operadas en las leyes autonómicas turísticas y en conexión con los citados artículos 4.1 y 12.1 LLAAS, se formula expresamente, en algunos casos, el reconocimiento de la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios como principios rectores de la ordenación de los servicios turísticos. El artículo 19.1 de Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de Turismo de Castilla y León, es un buen ejemplo, cuando afirma:

«Cualquier prestador de servicios turísticos podrá establecerse o prestar sus servicios en régimen de libre prestación en la Comunidad de Castilla y León, sin más limitaciones que las derivadas del cumplimiento de las normas legales y reglamentarias que le sean de aplicación; previa presentación de la correspondiente declaración responsable o, en el caso de los guías de turismo, previa obtención de la oportuna habilitación o presentación de la declaración previa en los términos expresados en esta ley y en las normas que la desarrollen».

Sin embargo, el reconocimiento por parte del legislador sectorial turístico de la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios no se hace de forma homogénea, ni con el mismo alcance. Tras una declaración formal del establecimiento y ejercicio libre de la actividad turística, se introducen matizaciones sobre su alcance, fundamentalmente en relación con el establecimiento o la prestación de servicios turísticos por parte de operadores de otros Estados miembros de la Unión Europea o de otras Comunidades Autónomas. Así ocurre en el caso de las Comunidades Autónomas que utilizan fórmulas que, continuando la tendencia de la legislación turística aragonesa citada, expresan el reconocimiento de la libertad de empresa, tales como Canarias⁴⁰, Navarra⁴¹ o Galicia⁴²; e igualmente, en aquellas otras Comunidades Autónomas que ponen el acento en la libertad de establecimiento frente a la libre prestación de servicios, como es el caso de Andalucía⁴³, País Vasco⁴⁴ o Illes Balears⁴⁵.

⁴⁰ Artículo 13.1 de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias (versión 2009): «El establecimiento y ejercicio de la actividad turística es libre sin más limitaciones que las establecidas en la presente ley y en las demás de aplicación o en su reglamentación específica».

⁴¹ Artículo 13.1 de la Ley Foral 7/2003, de 14 de febrero, de Turismo de Navarra (versión 2010): «El ejercicio de la actividad turística es libre, sin más limitaciones que las derivadas del cumplimiento de las normas legales y reglamentarias que sean de aplicación».

⁴² Artículo 36.1 de la Ley gallega 7/2011, de 27 de octubre, del Turismo: «El ejercicio de la actividad turística empresarial es libre, sin otras limitaciones que las establecidas en la presente ley y demás normas aplicables, de conformidad con la legislación civil y mercantil».

⁴³ Artículo 30.1 de la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía: «Cualquier persona prestadora de servicios turísticos podrá establecerse libremente en Andalucía, sin más limitaciones que las derivadas del cumplimiento de las normas legales y reglamentarias que le sean de aplicación».

⁴⁴ Artículo 8.1 de la Ley 6/1994, de 16 de marzo, de Ordenación del Turismo del País Vasco (versión 2012): «Se reconoce la libertad de establecimiento de las empresas turísticas».

⁴⁵ Artículo 21 de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Illes Balears: «El ejercicio de la actividad turística es libre, sin más limitaciones que el cumplimiento de la legislación vigente que sea aplicable, de manera que cualquier persona interesada en la prestación de servicios relacionados con la actividad turística puede establecerse en las Illes Balears, previa presentación de la declaración

En otros casos, si bien no hay una declaración general de reconocimiento de la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, se introducen reglas específicas en el articulado de las leyes turísticas sobre su alcance en función del origen del prestador de servicios turísticos, la apertura o no de establecimiento o la naturaleza del servicio turístico. Así ocurre, por ejemplo, en los casos de Cataluña, Extremadura, Principado de Asturias o La Rioja.

2. La desigual configuración del tratamiento dispensado a los prestadores de servicios turísticos de otras Comunidades Autónomas o de otros Estados de la Unión Europea

Lo novedoso de las regulaciones autonómicas turísticas, tras su reforma, no radica tanto en los términos del reconocimiento de las libertades comunitarias que, por otra parte, ya estaban comprendidos en la libertad de empresa que operaba como principio general de la ordenación del sector, como en el alcance de dicho reconocimiento en relación con los prestadores de servicios turísticos de otras Comunidades Autónomas o de otros Estados miembros de la Unión Europea. Las soluciones adoptadas sobre este extremo por la legislación turística autonómica no son, como veremos a continuación, ni homogéneas, ni lo suficientemente claras en algunos supuestos.

Es necesario recordar, previamente, algunos de los rasgos configuradores de la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios en la LLAAS. En relación con la libertad de establecimiento, tres son los elementos a tomar en consideración:

– En primer lugar, no se podrá someter el acceso a una actividad de servicios turísticos o el ejercicio de la misma a un régimen de autorización, salvo excepcionalmente y siempre que concurren las condiciones de no discriminación, necesidad y proporcionalidad (artículo 5 LLAAS)⁴⁶.

– En segundo lugar, la realización de una comunicación o una declaración responsable o el otorgamiento de una autorización permitirá al prestador turístico acceder a la actividad de servicios y ejercerla en la totalidad del territorio español, incluso mediante el establecimiento de sucursales (párrafo 1º del artículo 7.3 LLAAS)⁴⁷.

– En tercer lugar, podrá exigirse una autorización, una comunicación o una declaración responsable a un prestador de servicios turístico ya establecido en España y que ejerza legalmente la actividad, cuando pretenda la apertura de un establecimiento físico con dos condiciones (párrafo 3º del artículo 7.3 LLAAS):

responsable o de la comunicación y la obtención de la habilitación oportuna, en su caso, en los términos legalmente o reglamentariamente establecidos».

⁴⁶ Véase el artículo 9.1 de la Directiva de Servicios.

⁴⁷ Véase el artículo 10.4 de la Directiva de Servicios.

a) Que esté justificada por una razón imperiosa de interés general, resulte proporcionada y no discriminatoria.

b) Que solo podrán contemplarse los requisitos que estén ligados específicamente al establecimiento físico a partir del cual pretende llevar a cabo dicha actividad.

Ya podemos adelantar en este momento que el primer elemento ha sido asumido por la totalidad de las Comunidades Autónomas, ya que el régimen autorizador subsiste con un carácter excepcional y un protagonismo residual. Mayores problemas se plantean respecto al cumplimiento de las otras dos exigencias en el caso de operadores ya establecidos en otras Comunidades Autónomas que pretendan prestar, a través de un establecimiento, sus servicios turísticos en otra Comunidad.

En relación con la libre prestación de servicios, además de los requisitos prohibidos que en general son respetados por las Comunidades Autónomas⁴⁸, hay que llamar la atención sobre el apartado 3º del artículo 12 LLAAS, cuando dispone:

«Excepcionalmente, podrá supeditarse el acceso de estos prestadores a una actividad de servicios o su ejercicio temporal en territorio español al cumplimiento de los requisitos que en cada caso determine la legislación sectorial aplicable, únicamente cuando estén justificados por razones de orden público, de seguridad pública, de salud pública o de protección del medio ambiente; y sean, de conformidad con el artículo 5 de esta Ley, proporcionados y no discriminatorios y de forma suficientemente motivada».

Sobre la base de este régimen legal, examinaremos ahora, sin ánimo de ser exhaustivos, algunas de las soluciones adoptadas por el legislador turístico en relación con el tratamiento dispensado a los prestadores de servicios turísticos ya establecidos en otro Estado miembro de la Unión Europea o en otra Comunidad Autónoma.

En algunos casos, se opta por establecer un régimen jurídico de acceso a los servicios turísticos y su ejercicio básicamente uniforme para el conjunto de los prestadores con independencia de su origen. Así, la Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de Turismo de Castilla y León, exige a los prestadores de servicios turísticos ya establecidos en España o en cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea y que ejerzan legalmente la actividad, la presentación de una declaración responsable⁴⁹:

– Bien para la apertura de cada establecimiento físico (artículo 21.1), en el caso de los prestadores de servicios turísticos de alojamiento y restauración. En este sentido, resulta llamativo el silencio sobre las agencias de viajes que pretendan operar a través de establecimiento físico, si bien parece obvia la exigencia de la pertinente

⁴⁸ Véanse los artículos 12.2 LLAAS y 16.2 de la Directiva de Servicios.

⁴⁹ Declaración responsable que igualmente exige para los prestadores de servicios que pretendan establecerse originariamente en el ámbito territorial de Castilla y León. El artículo 26.1 la Ley 14/2010 de Turismo dispone que para el acceso y ejercicio de su actividad en el ámbito territorial de la Comunidad de Castilla y León, «los titulares de los establecimientos de alojamiento turístico y de restauración, así como de las actividades de intermediación turística, de turismo activo y de otras actividades turísticas no vinculadas a un establecimiento físico deberán presentar, con anterioridad al inicio de su actividad, la correspondiente declaración responsable en los términos establecidos en esta ley y en las normas que la desarrollen».

declaración responsable. Y por otra parte, si bien habrá que esperar a la solución de detalle que se adopte en el correspondiente desarrollo reglamentario, en principio la previsión legal castellano-y-leonesa no parece que cumpla adecuadamente las exigencias del párrafo 3º del artículo 7.3 LLAAS.

– Bien antes del primer desplazamiento a la Comunidad Autónoma, en los casos de prestación de servicios turísticos no vinculados a un establecimiento físico, como ocurre con las actividades de intermediación, de turismo activo y los guías de turismo (artículos 26.1 y 27). No obstante, en estos casos parece contemplarse una declaración responsable más simplificada por cuanto «no podrán exigirse requisitos equivalentes o comparables por su finalidad a aquellos a los que ya esté sometido el prestador en el resto del territorio español o en otro Estado miembro de la Unión Europea» (artículo 26.4); lo que como ocurre, por ejemplo, con los seguros, fianzas o garantías⁵⁰.

Sin embargo, la solución adoptada por el legislador autonómico, con carácter general, ha sido la de establecer un régimen de acceso al mercado de servicios turísticos diferente, tomando en consideración uno o varios de los siguientes criterios: a) que la prestación del servicio turístico requiera o no la apertura de un establecimiento físico, esto es, incida en la libertad de establecimiento o en la libre prestación de servicios; b) el carácter temporal u ocasional del servicio; c) el origen del prestador del servicio turístico (nacional o europeo); o d) la naturaleza del servicio turístico (intermediación, información o turismo activo, esencialmente).

Desde la perspectiva de la libertad de establecimiento, cuando la prestación del servicio turístico exige o está vinculada a la apertura de un establecimiento físico, la tendencia abrumadoramente mayoritaria es la de someter a los operadores de otras Comunidades Autónomas o de otros Estados miembros de la Unión Europea al mismo régimen de acceso o de control *ex post* que a los operadores autonómicos, bien con una formulación expresa de dicho régimen que admite variaciones en su alcance, bien de forma implícita o tácita.

La primera hipótesis, esto es, la formulación expresa del régimen de acceso de los prestadores de servicios turísticos *no*-autonómicos, es la prevista por la Ley 6/1994, de 16 de marzo, de Ordenación del Turismo del País Vasco (versión 2012), cuando exige a las empresas turísticas de alojamiento establecidas legalmente en otra Comunidad Autónoma la presentación de una declaración responsable sobre el cumplimiento de los requisitos vinculados al establecimiento físico a partir

⁵⁰ Según dispone el artículo 26.3: «Con el fin de cubrir los riesgos de la responsabilidad de la actividad turística, serán exigibles los seguros, fianzas u otras garantías equivalentes que se disponga en la normativa específica [...] No obstante, se considerará cumplido este requisito, si ya están cubiertos por un seguro de responsabilidad, fianza u otra garantía, equivalente o comparable en lo esencial en cuanto a su finalidad y a la cobertura que ofrezca en términos de riesgo asegurado, suma asegurada o límite de garantía, en el resto del territorio español o en otro Estado miembro de la Unión Europea en el que ya estén establecidos. Si la equivalencia con los requisitos es sólo parcial, podrá exigirse la ampliación del seguro, fianza u otra garantía hasta completar las condiciones que se hayan establecido en la norma que los regula».

del cual pretenden llevar a cabo su actividad (artículo 8.6). El precepto se ajusta perfectamente a las exigencias de la LLAAS, si bien llaman la atención dos cuestiones: por una parte, que las empresas turísticas que no sean de alojamiento (por ejemplo, las agencias de viajes) podrán establecerse libremente, aunque requieran de un establecimiento. Y, por otra parte, nada se dice de los prestadores de servicios de otros Estados miembros de la Unión Europea que requieran de la apertura de un establecimiento turístico; en nuestra opinión, parece que la solución más coherente, conectando los apartados 1 y 7 del artículo 8, será la de exigir en estos casos la presentación de la pertinente declaración responsable.

En la legislación extremeña, todas las empresas turísticas, y no solamente las de alojamiento, que estén establecidas en otras Comunidades Autónomas o en otros Estados miembros de la Unión Europea o en Estados asociados al Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo deberán presentar: en el primer caso, una declaración responsable relativa al cumplimiento de los requisitos que estén referidos o vinculados al establecimiento a partir del cual pretenden llevar a cabo la actividad de servicios [artículo 50.3 en conexión con el artículo 48.1 y 3.c) de la Ley 2/2011, de 31 de enero, de desarrollo y modernización del turismo]; y en el segundo caso, una declaración responsable o comunicación previa de inicio de actividad, debiendo aportar, además, una certificación acreditativa de su habilitación en la Administración de origen (artículo 50.4 Ley 2/2011).

En el caso del Principado de Asturias, el artículo 25.5 de la Ley 7/2001, de 22 de junio, de Turismo (versión 2010), somete a declaración responsable la apertura de nuevos establecimientos por parte de empresas turísticas ya establecidas en cualquier Estado miembro de la Unión Europea que ejerzan legalmente la actividad turística de que se trate, declaración que se referirá únicamente a la adecuación del establecimiento a los requisitos y condiciones exigibles, incluidos los relativos a seguros, fianzas y demás que reglamentariamente se determinen. En este caso resulta sorprendente que nada se dice de las empresas turísticas establecidas en otras Comunidades Autónomas, sin embargo, si nos atenemos a lo dispuesto en el ya citado párrafo 3º del artículo 7.3 LLAAS, la solución coherente y legalmente válida sería la de someterlas a idéntico régimen de control: esto es, a una declaración responsable limitada al cumplimiento de los requisitos que estén ligados específicamente al establecimiento físico.

De una forma implícita otras comunidades autónomas prevén el mismo mecanismo de control de acceso para los operarios no comunitarios cuyos servicios turísticos exigen la apertura de un establecimiento turístico. En el caso de Galicia, tras afirmar el principio de libertad de establecimiento⁵¹, consagra la igualdad de régimen de los operadores turísticos cuya actividad esté vinculada a un establecimiento turístico: la necesidad de presentar, antes del inicio de sus actividades, una

⁵¹ El artículo 36.2 de la Ley gallega 7/2011, de 27 de octubre, del Turismo, establece: «Cualquier prestador de servicios turísticos podrá establecerse libremente en el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia sin más limitaciones que las derivadas del cumplimiento de las normas legales y reglamentarias que le sean de aplicación».

declaración responsable del cumplimiento de las condiciones que resultasen exigibles para el ejercicio de la actividad y la clasificación del correspondiente establecimiento (artículo 41.1 Ley gallega 7/2011, de 27 de octubre, del Turismo); régimen del que se excluyen las empresas de intermediación legalmente establecidas en otras Comunidades Autónomas o Estados miembros de la Unión Europea, a las que basta la presentación de una comunicación previa (artículo 41.3).

Este parece ser el sentido también de la legislación balear ya que, tras afirmar igualmente el carácter libre del ejercicio de la actividad turística, supedita el establecimiento para la prestación de servicios turísticos a la «previa presentación de la declaración responsable o de la comunicación y la obtención de la habilitación oportuna, en su caso, en los términos legalmente o reglamentariamente establecidos» (artículo 21 de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Illes Balears)⁵².

Por su parte, el artículo 13.3 de la Ley Foral 7/2003, de 14 de febrero, de Turismo de Navarra (versión 2010) exime del control interno únicamente a «los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, habilitados en sus respectivos países para la prestación de los servicios turísticos» sin establecimiento, por lo que se deduce que en los restantes casos el régimen de control es idéntico tanto para los operados autonómicos como para los establecidos en otras comunidades autónomas o Estados miembros de la Unión Europea: esto es, la inscripción en el Registro de Turismo de Navarra mediante la presentación por los interesados de una declaración responsable (artículo 14.3).

Finalmente, señalar que más dudas suscita la vigente legislación andaluza⁵³. En principio, según el artículo 30.2, párrafo 2º de la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía, quienes ejerzan legalmente una actividad turística en otra Comunidad Autónoma podrán desarrollarla en Andalucía sin necesidad de presentar la declaración responsable o comunicación. Sin embargo, si nos atenemos a la regulación de la inscripción en el Registro de Turismo de Andalucía, podría entenderse que si se presta el servicio turístico a través de un establecimiento físico sería preciso presentar la correspondiente declaración responsable⁵⁴.

⁵² Esta es la solución que por otra parte se deduce del Decreto 13/2011, de 25 de febrero, por el cual se establecen las disposiciones generales necesarias para facilitar la libertad de establecimiento y de prestación de servicios turísticos, la regulación de la declaración responsable, y la simplificación de los procedimientos administrativos en materia turística, artículos 18 a 20.

⁵³ La legislación precedente resultaba medianamente clara ya que sometía a los prestadores de servicios turísticos que requieran de la apertura de un establecimiento turístico, con independencia de su origen, al mismo régimen de acceso: la exigencia de una declaración responsable (artículos 31 bis y 35.1 de la Ley 12/1999, de 15 de diciembre, del Turismo de Andalucía, versión 2010).

⁵⁴ Véanse los artículos 37.1 y 38.2, y en especial el párrafo 2º del artículo 38.1 de la Ley 13/2011 cuando afirma: «No obstante, no están obligadas a inscribirse las personas prestadoras de servicios turísticos legalmente establecidas en otras Comunidades Autónomas y los nacionales de cualquier Estado miembro establecidos en otros Estados miembros de la Unión Europea que operen de forma temporal en régimen de libre prestación».

Si atendemos ahora a la libre prestación de servicios turísticos sin establecimiento físico, la tendencia oscila entre el régimen de plena libertad de prestación o su sometimiento a la presentación de una comunicación previa, entendida como un control de menor intensidad que la declaración responsable.

El artículo 8.6 de la Ley 6/1994, de 16 de marzo, de Ordenación del Turismo del País Vasco (versión 2012) prevé que las empresas turísticas (salvo las de alojamiento) establecidas legalmente en otra Comunidad Autónoma podrán prestar sus servicios y establecerse libremente en la Comunidad Autónoma vasca. El régimen de libre prestación de servicios es el que opera en el caso de los guías de turismo establecidos en otras Comunidades Autónomas, con independencia del carácter permanente o eventual de su actividad (párrafo 2º del artículo 40). E igualmente, reconoce la libre prestación de servicios para las empresas turísticas establecidas en Estados miembros de la Unión Europea o en Estados asociados al Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo siempre que se den dos condiciones: 1) que se trate de servicios susceptibles de libre prestación; 2) que se desempeñen de manera temporal y ocasional (artículo 8.7). En este caso, habrá que entender que este es el régimen, por ejemplo, de los guías de turismo establecidos en otro Estado miembro de la Unión Europea.

En parecidos términos se expresa el párrafo 2º del artículo 38 de la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía, cuando dispone que «no están obligadas a inscribirse las personas prestadoras de servicios turísticos legalmente establecidas en otras comunidades autónomas y los nacionales de cualquier Estado miembro establecidos en otros Estados miembros de la Unión Europea que operen de forma temporal en régimen de libre prestación»; debemos recordar que la inscripción tiene lugar sobre la base de presentar una declaración responsable, luego en estos casos el régimen previsto es el de la libre prestación de servicios (con las matizaciones realizadas en relación con los guías turísticos, a las que nos referiremos más adelante)⁵⁵.

Por su parte, el artículo 50.1 de la Ley 2/2011, de 31 de enero, de desarrollo y modernización del turismo de Extremadura, configura un régimen de control para los prestadores de servicios turísticos de otras Comunidades Autónomas o Estados miembros de la Unión Europea basado en la necesidad de presentar una comunicación previa, cuando no hay apertura de establecimiento físico y la prestación tiene carácter temporal u ocasional⁵⁶.

⁵⁵ Hay que recordar, además, que el artículo 30 de la Ley 13/2011 dispone en los párrafos 2º y 3º del artículo 30.2: «Quienes ejerzan legalmente una actividad turística en otra Comunidad Autónoma podrán desarrollarla en Andalucía sin necesidad de presentar la citada declaración o comunicación. Las personas prestadoras de servicios turísticos establecidos en cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea podrán prestar libremente servicios turísticos de carácter temporal en Andalucía sin necesidad de presentar declaración responsable alguna».

⁵⁶ El artículo 50.2 de la Ley 2/2011 dispone: «Excepcionalmente y sólo por razones justificadas de orden público, de seguridad pública, salud pública o de protección del medioambiente, suficientes y debidamente motivadas, se podrán establecer requisitos a la prestación ocasional o temporal a los

Finalizaremos nuestro recorrido del tratamiento dispensado a los prestadores de servicios turísticos establecidos en otras Comunidades Autónomas o Estados miembros de la Unión Europea, señalando que la diversidad de soluciones se hace especialmente patente en algunos servicios turísticos como los de intermediación o los de información y orientación⁵⁷. Tomemos como ejemplo el caso de los guías de turismo⁵⁸.

En Cataluña, el artículo 65 de la Ley 13/2002, de 21 de junio, de Turismo (versión 2010) somete a los guías de turismo establecidos en otras Comunidades Autónomas o en otros Estados miembros de la Unión Europea a un triple régimen posible:

- Libre ejercicio de su actividad si la desarrollan en los lugares que son de libre prestación. Esto es, siempre en el caso de las vías o espacios públicos de libre circulación. Nunca en el interior de los monumentos declarados bien cultural de interés nacional y en los museos inscritos en el Registro de Museos de Cataluña.

- Declaración previa cuando pretendan ejercer la actividad de guía de turismo de forma temporal en los lugares donde no es de libre prestación.

- Habilitación cuando pretendan ejercer la actividad de guía de turismo de forma permanente en los lugares donde no es de libre prestación.

El Decreto valenciano 90/2010, de 21 de mayo, por el que se modifica el reglamento regulador de la profesión de guía de turismo, aprobado por el Decreto 62/1996, de 25 de marzo, prevé un régimen diferenciado según se trate de guías de

prestadores indicados en el apartado anterior, estableciendo los mismos en la normativa específica que los regule». Precepto que es una reproducción del contenido del artículo 12.3 de la LLAAS, si bien este añade a la necesidad de motivación suficiente que los requisitos sean igualmente proporcionados y no discriminatorios.

⁵⁷ Por ejemplo, el artículo 55 de la Ley 13/2002, de 21 de junio, de turismo de Cataluña (versión 2010), somete a lo que denomina «agentes de viajes» que quieran operar en esa Comunidad Autónoma a la comunicación previa, en la que se incorpora como documento, una declaración responsable (ap. 1º); mientras que los agentes que ya operan en otra Comunidad Autónoma o en otro Estado miembro de la Unión Europea, se someten a un simple sistema de *acreditación* que varía en función de la apertura o no de un establecimiento físico (apdos. 3º y 4º). En general se puede afirmar que hay una tendencia a facilitar el libre establecimiento de sucursales en una Comunidad Autónoma por parte de agencias de viajes establecidas en otras Comunidades Autónomas o en otros Estados miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo; véase al respecto, GONZÁLEZ CABRERA, I. (2010): «La liberalización de los servicios en el mercado interior y su incidencia en la actividad de las agencias de viajes», *Aranzadi Civil: Revista doctrinal*, núm. 4, págs. 49-82.

⁵⁸ El artículo 10.4 de la Directiva de Servicios establece: «La autorización deberá permitir al prestador acceder a la actividad de servicios o ejercerla en la totalidad del territorio nacional, incluido mediante la creación de agencias, sucursales, filiales u oficinas, salvo que haya una razón imperiosa de interés general que justifique una autorización individual para cada establecimiento o una autorización que se limite a una parte específica del territorio»; precepto cuya incidencia en la habilitación exigida tradicionalmente a los guías de turismo es evidente, y muy especialmente cuando esta opera como «barrera de entrada» para los guías ya establecidos en otras Comunidades Autónomas o en otros Estados miembros de la Unión Europea. Sobre este extremo puede verse, MELGOSA ARCOS, F. J. (2011): «Directiva de Servicios y Turismo: aproximación a la incidencia de la Directiva de Servicios en marco jurídico del turismo español», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 317, págs. 70-71.

turismo habilitados por otras Comunidades Autónomas u otros Estados miembros de la Unión Europea. De este modo, en el caso de los guías habilitados por otras Comunidades Autónomas se establece un doble régimen (artículo 12):

– Si se trata de una prestación temporal u ocasional de los servicios propios de la profesión de guía de turismo esta será libre.

– Si pretenden establecerse con carácter permanente, deberán comunicar el ejercicio de su actividad a la Consejería competente en materia de turismo, aportando copia de la habilitación concedida por la Comunidad Autónoma de origen, lo que permitirá ejercer libremente la actividad desde el momento en que dicha comunicación se realice.

Si se trata de guías de turismo de otros Estados miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo ya habilitados en sus países de origen, se prevé igualmente un doble régimen (artículo 12 *bis*):

– En el supuesto de libre prestación de servicios, con carácter previo al primer desplazamiento, los guías de turismo deberán informar por escrito a la Consejería competente en materia de turismo de la actividad que se pretende realizar, acompañando los documentos que resulten preceptivos.

– En el supuesto de pretender establecerse en la Comunidad Valenciana, los guías de turismo solicitarán el reconocimiento de sus cualificaciones profesionales a la Consejería competente en materia de turismo (Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre, por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español, las Directivas Comunitarias 2005/36/CE y 2006/100/CE, relativas al reconocimiento de cualificaciones profesionales y demás normativa vigente).

En el caso de Galicia⁵⁹ y Andalucía⁶⁰ se establece para los guías de turismo que están habilitados en otras Comunidades Autónomas el libre ejercicio de su profe-

⁵⁹ El artículo 90 de la Ley gallega 7/2011, de 27 de octubre, del Turismo establece: «2. Las/los guías de turismo habilitados en otras comunidades autónomas podrán ejercer libremente su profesión en la Comunidad Autónoma de Galicia. 3. Las/los guías de turismo ya establecidos en un Estado miembro de la Unión Europea que deseen ejercer su actividad de forma temporal u ocasional en Galicia, en régimen de libre prestación, habrán de comunicarlo a la Administración de la Xunta de Galicia, antes de la primera actividad transfronteriza, en los términos y condiciones que se regulan en el artículo 13 del Real decreto 1837/2008, de 8 de noviembre, por el que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2005/36/CE, del Parlamento europeo y del Consejo, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales».

⁶⁰ El artículo 50 de la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía dispone: «3. Las personas que sean guías de turismo habilitadas por otras Comunidades Autónomas podrán desarrollar libremente la actividad en Andalucía sin necesidad de presentar documentación o comunicación alguna ni someterse al cumplimiento de requisitos adicionales. 4. Los guías de turismo ya establecidos en un Estado miembro de la Unión Europea que deseen ejercer la actividad de forma temporal en Andalucía en régimen de libre prestación deberán comunicarlo a la Administración turística, antes de la primera actividad transfronteriza, en los términos y condiciones que se regulan en el artículo 13 del Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre, por el que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales».

sión; mientras que los guías de turismo de otros Estados miembros de la Unión Europea que deseen ejercer la actividad de forma temporal deben comunicarlo a la Comunidad Autónoma antes de la primera actividad transfronteriza⁶¹.

IV. LOS MECANISMOS DE INTERVENCIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES AUTONÓMICAS EN MATERIA DE SERVICIOS TURÍSTICOS: EL CONTROL *EX POST* COMO REGLA GENERAL

1. El cambio de paradigma en la intervención administrativa en el sector turístico: intervención *versus* supervisión

El artículo 39 *bis* de la LRJAP consagra, en nuestro ordenamiento jurídico, el triple test de la no discriminación, necesidad y proporcionalidad, que debe superar toda regulación que pretenda someter a un control *ex ante* el derecho a prestar servicios o establecerse como prestador de dichos servicios; y es, por ello, que impone a la Administración el deber de elegir «la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias».

La elección de la medida menos restrictiva es una exigencia derivada del *criterio de proporcionalidad*, según el cual un sistema de control previo o autorizatorio sería admisible si es «el instrumento más adecuado para garantizar la consecución del objetivo que se persigue porque no existen otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado, en particular cuando un control *a posteriori* se produjese demasiado tarde para ser realmente eficaz» [artículo 5.c) LLAAS]. Y, según la LLAAS, no es proporcional el mantenimiento de un sistema de control previo «cuando sea suficiente una comunicación o una declaración responsable del prestador»⁶². De este modo, la comunicación y la declaración responsable se convierten en los mecanismos de intervención *estrella*, más flexibles y menos limitativos del ejercicio de la libertad de establecimiento o la libre prestación de servicios, y se erigen en el parámetro de referencia para determinar si un régimen autoritativo es admisible.

El *criterio de necesidad* se traduce en buscar la justificación del régimen de control previo o autorizatorio en una razón imperiosa de interés general [artículo 5.b)

⁶¹ La libre prestación de servicios es el régimen previsto para los guías de turismo habilitados por otras Comunidades Autónomas, por el artículo 222 del Decreto 14/2011, de 4 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 2/2001, de 31 de mayo, de Turismo de La Rioja; mientras que los guías de otros Estados miembros de la Unión Europea que pretendan desarrollar su actividad, con carácter temporal o permanente en La Rioja, deberán obtener el reconocimiento de su cualificación profesional (artículo 221).

⁶² En este extremo la LLAAS amplía lo previsto en el artículo 9.1.c) de la Directiva de Servicios.

LLAAS]; categoría configurada por el legislador español como una «lista cerrada» (artículo 3.11 LLAAS) a diferencia de la Directiva de Servicios [artículo 9.1.b)]⁶³.

Por último, el *criterio de no discriminación* exige que el régimen de control previo o autorizatorio no resulte discriminatorio ni directa ni indirectamente en función de la nacionalidad o de que el establecimiento se encuentre o no en el territorio de la autoridad competente o, por lo que se refiere a sociedades, por razón del lugar de ubicación del domicilio social [artículo 5.a) LLAAS].

Los tres criterios o condiciones, tomadas en consideración de forma conjunta, implican para las Administraciones públicas someter el eventual régimen de control previo o de autorización a un proceso interno de verificación o justificación. Necesidad si cabe más reforzada al establecer la LLAAS el carácter absolutamente excepcional de los sistemas de control previo tanto para el establecimiento de servicios (artículo 4), como para la libre prestación de servicios (artículo 12).

No es de extrañar, por tanto, que la doctrina haya puesto de manifiesto que nos hallamos ante un «cambio de paradigma»⁶⁴. Asistimos al nacimiento de un nuevo modelo de intervención sobre las actividades económicas, empresas y prestadores privados de servicios que, en la medida en que postula la sustitución del tradicional control previo –vía autorización– por un control posterior, transforma el rol de la Administración, al poner el acento sobre la inspección y la verificación, pasando ésta a desempeñar una labor de supervisión de la actividad privada; y del propio particular, que ya no cuenta con un título administrativo habilitante y asume un especial protagonismo en el ámbito de la responsabilidad que pueda derivarse del ejercicio de la actividad comunicada⁶⁵.

⁶³ Este requisito se erige, como señala VILLAREJO GALENDE, H. (2009): «La Directiva de Servicios en el mercado interior: una perspectiva general», en *Mercado europeo y reformas administrativas. La transposición de la Directiva de Servicios en España*, Civitas-Thomson Reuters, Navarra, pág. 46, nota 85, «en la clave de arco del modelo regulatorio» que prevé la Directiva de Servicios. La *razón imperiosa de interés general* se trata de una categoría construida por la jurisprudencia del TJUE en aplicación de los principios comunitarios. Así, el artículo 4.8 de la Directiva de Servicios, siguiendo a la meritada jurisprudencia, contempla una larga lista de razones imperiosas de interés general, lista que no tiene carácter cerrado: «el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural». Véase también el considerando 40 de la Directiva de Servicios. Ahora bien, como señala LINDE PANIAGUA (2008b): pág. 91, «no significa que baste aludir a dichas razones para que de modo automático pueda concurrir un régimen autoritativo. Será necesario en todo caso preciso acreditar la exigencia de dicho régimen de acuerdo con los parámetros valorativos establecidos por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas».

⁶⁴ Véase la doctrina citada en la nota 17.

⁶⁵ Como señala RODRÍGUEZ FONT, M. (2003): *Régimen de comunicación e intervención ambiental. Entre la simplificación administrativa y la autorregulación*, Atelier, Barcelona, pág. 205, en relación con la nueva posición del particular: «Su propia comunicación pasa de ser un acto de autoadministración privada a convertirse en el único título existente e idóneo para ejercer las actividades».

En el ámbito del turismo, a diferencia de lo ocurrido en otros importantes sectores económicos –por ejemplo, la distribución comercial–, las comunidades autónomas han incorporado el nuevo modelo de intervención con carácter general y sin grandes conflictos. El legislador sectorial autonómico ha sustituido el tradicional mecanismo de control *ex ante* basado en la autorización administrativa por instrumentos de control de menor intensidad y en los que la Administración asume una posición más pasiva y de intervención *ex post*: la comunicación previa y/o la declaración responsable. De este modo, el régimen autoritativo ha quedado configurado como algo excepcional, limitado a controlar el establecimiento de empresas turísticas con una mayor incidencia territorial y medioambiental, o la prestación de determinados servicios turísticos, como los que desarrollan los guías de turismo.

No obstante, la incorporación de la comunicación previa y la declaración responsable como instrumentos de intervención en el sector turístico no está resultando todo lo ordenado, claro y coherente que sería necesario⁶⁶, fundamentalmente por dos razones: en primer lugar, la regulación de ambos instrumentos de intervención plantea, como veremos, algunos interrogantes y dudas, y ello por el confuso uso que se hace de los mismos y, en especial, de la declaración responsable: en ocasiones como instrumento alternativo o concurrente con la comunicación previa, y en otros casos como *documento* que acompaña a otras técnicas de control (licencias municipales, comunicación previa o inscripción registral). Hasta el extremo de que se habla de una «reinención» de las figuras de la comunicación previa y de la declaración

Igualmente, TORNOS MAS, J. (2000): «La simplificación procedimental en el ordenamiento jurídico español», *Revista de Administración Pública*, núm. 151, pág. 71, afirma que: «La técnica de la comunicación supone, por otra parte, trasladar al particular, o a la entidad privada colaboradora, la responsabilidad que pueda derivarse como consecuencia de los daños que pueda ocasionar el ejercicio de esta actividad comunicada, ya que no hay acto administrativo, expreso o presunto, que sirva de causa de imputación para la Administración».

⁶⁶ Una valoración crítica del proceso de incorporación de las técnicas de comunicación previa y declaración responsable desde una perspectiva general, se puede ver en LÓPEZ MENUDO, F. (2010): «La transposición de la Directiva de Servicios y la modificación de la Ley 30/1992: el régimen de la declaración responsable y de la comunicación previa», *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 14, págs. 112-115. Y desde un enfoque estrictamente turístico, la heterogeneidad de las soluciones adoptadas por el legislador autonómico turístico merecen a BERMEJO LATRE, J. L. y ESCARTÍN ESCUDÉ, V. (2010): «El impacto de la reforma de servicios en el sector del turismo», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, monografía XII, pág. 505, las siguientes consideraciones: «Toda esta diversidad revela un entendimiento confuso de los nuevos mecanismos de intervención, acaso fundado en la indefinición de los preceptos que los regulan con carácter básico desde su introducción en escena por obra de la ley «ómnibus». En cualquier caso, la elección de cada legislador es libre y legítima, siempre y cuando pueda superar el *test* de proporcionalidad y razonabilidad impuesto por la Directiva de servicios»; si bien, ambos autores señalan que en su opinión «parece más conveniente el recurso al mecanismo de la comunicación previa, en atención a lo delicado de un sector de servicios como el turístico en el que tanto los destinatarios –turistas que, en algunos casos, ni siquiera conocen el idioma que se habla en el territorio y cuya posición de relativa debilidad como consumidores debe ser ciertamente valorada–, como los ámbitos en los que se desarrollan dichos servicios –tornos con un alto valor ambiental, cultural, histórico o patrimonial–».

responsable⁶⁷. Y, en segundo lugar, la desaparición de la autorización turística no implica, como es obvio, la de otros controles *ex ante* por razones medioambientales, urbanísticas o de tutela del patrimonio cultural, todas ellas muy presentes en este sector. En concreto, la intervención autonómica convive con el mantenimiento por los Entes Locales de sus licencias de urbanismo o actividades clasificadas, cuya articulación no siempre está bien resuelta; máxime, cuando en muchos casos estas licencias municipales empiezan a ser sustituidas, como ya señalamos, por comunicaciones previas o declaraciones responsables.

2. El carácter excepcional del control *ex ante*: la autorización y la habilitación turística y su pervivencia por razones imperiosas de interés general. Las inscripciones registrales no constitutivas

La LLAAS define la *autorización* como «cualquier acto expreso o tácito de la autoridad competente que se exija, con carácter previo, para el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio» (artículo 3.7), y el *régimen de autorización* como «cualquier sistema previsto en el ordenamiento jurídico o en las normas de los colegios profesionales que contenga el procedimiento, los requisitos y autorizaciones necesarios para el acceso o ejercicio de una actividad de servicios» (artículo 3.11). Estamos, por tanto, ante un concepto de autorización que excede el concepto tradicional de autorización en el derecho interno español, al englobar no solamente las autorizaciones en sentido propio, sino también cualquier acto expreso o decisión implícita (silencio administrativo) que sea exigido con carácter previo para el acceso a una actividad o su ejercicio⁶⁸.

Desde esta perspectiva, son expresión de un régimen de naturaleza autorizatoria tanto las *autorizaciones administrativas en sentido estricto* que han de obtener determinadas empresas turísticas –los campamentos de turismo, fundamentalmente– en las que el factor territorial, medioambiental o de seguridad está muy presente

⁶⁷ Cit. LÓPEZ MENUDO (2010): pág. 114.

⁶⁸ Véase artículo 4.6 Directiva de Servicios que define lo que se entiende por *régimen de autorización*; y también el considerando 39 de la Directiva cuando explica que el concepto de régimen de autorización abarcará «los procedimientos administrativos mediante los cuales se conceden autorizaciones, licencias, homologaciones o concesiones, pero también la obligación, para poder ejercer una actividad, de estar inscrito en un colegio profesional o en un registro, en una lista oficial o en una base de datos, de estar concertado con un organismo o de obtener un carné profesional». Como señala LINDE PANIAGUA (2008b): pág. 90, al comentar el citado considerando, el concepto de autorización «es de gran amplitud incluyendo las autorizaciones propiamente dichas, así como todo procedimiento administrativo que finalice mediante actos administrativos previos que den acceso al ejercicio de la actividad [...] Esto es, el «régimen de autorización» supone cualquier tipo de intervención de la Administración, directa o indirecta, que condicione el ejercicio de una actividad. Un concepto amplio de «régimen de autorización» que constata de nuevo la tendencia a liquidar las líneas maestras que diferenciaban los conceptos de autorización y concesión y sus referentes causales».

(Cuadro 4), como la *habilitación* exigida para el ejercicio habitual y retribuido de la profesión de guía de turismo.

Cuadro 4. Autorización administrativa

COMUNIDAD AUTÓNOMA	EMPRESA TURÍSTICA SOMETIDA A CONTROL <i>EX ANTE</i>
ARAGÓN	COMPLEJOS TURÍSTICOS, TURISMO ACTIVO Y CAMPAMENTOS DE TURISMO EN SUELO RURAL RIIG: la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la conservación del patrimonio cultural y el mantenimiento de Aragón como destino turístico integral como factor decisivo para el desarrollo de la política turística de la Comunidad Autónoma (art. 26 Ley 6/2003 Turismo Aragón)
CANARIAS	ESTABLECIMIENTOS DE ALOJAMIENTO TURÍSTICO: construcción, ampliación, rehabilitación y apertura en zonas legal o reglamentariamente con un crecimiento de la oferta limitado o restringido RIIG: protección medioambiental y ordenación del territorio, ligadas a la capacidad de carga del territorio (art. 24.2 Ley 7/1995 Turismo Canarias)
CANTABRIA	CAMPAMENTOS DE TURISMO: sigue vigente Decreto 95/2002, de 22 de agosto, de ordenación y clasificación de campamentos de turismo (art. 17 Ley 5/1999 Turismo Cantabria)
CATALUÑA	VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO: prevé únicamente la obtención de la pertinente licencia municipal (art. 6 Decreto 164/2010, de 9 de noviembre)
GALICIA	CAMPAMENTOS DE TURISMO: instalación o realización de modificaciones o reformas sustanciales de los ya instalados (art. 45 Ley 7/2011 Turismo Galicia)
PRINCIPADO DE ASTURIAS	CAMPAMENTOS DE TURISMO: la instalación o la modificación o reforma sustancial de los ya instalados. RIIG: la seguridad pública, la protección del medio ambiente y del entorno urbano (art. 25.7 LTPA 7/2001)

Fuente: elaboración propia

Entre los casos en los que se han mantenido la existencia de un control previo al establecimiento de una empresa turística, analizaremos, por su singularidad, el régimen de autorización regulado en las Comunidades Autónomas de Aragón y Canarias.

El artículo 26.1 de la Ley 6/2003, de 27 de febrero, del Turismo de Aragón (versión 2012), establece tres supuestos excepcionales en los que, amparándose en razones imperiosas de interés general, se mantiene con carácter previo al inicio de la actividad turística la necesidad de obtener la correspondiente autorización administrativa del Departamento del Gobierno de Aragón responsable de turismo (en los dos primeros casos) o de las comarcas (en el tercer supuesto):

– La apertura de *complejos turísticos*, tipología que comprende a las ciudades de vacaciones (artículo 48), los pueblos recuperados (artículo 49), balnearios (artículo 50), centros de esquí y montaña (artículo 51) y parques temáticos (artículo 52). La diversidad de la oferta turística agrupada bajo la rúbrica de complejos turísticos explica la amplitud de las razones imperiosas de interés general invocadas: la salvaguarda de la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la conservación del patrimonio cultural y el mantenimiento de Aragón como destino turístico integral como factor decisivo para el desarrollo de la política turística de la Comunidad Autónoma.

– La prestación de *servicios de turismo activo*, con el fin de garantizar, en estos casos, la seguridad pública, la protección civil y la conservación del medio ambiente⁶⁹.

– La apertura de *alojamientos turísticos al aire libre ubicados en terrenos que se hallen en situación de suelo rural*, las razones imperiosas de interés general son en estos casos garantizar la seguridad pública, la protección civil y la conservación del medio ambiente⁷⁰.

En el régimen autorizatorio diseñado por el legislador aragonés tiene dos importantes matizaciones: en primer lugar, en el caso de los centros de esquí y de montaña la autorización, y también su ordenación, se articula mediante planes o proyectos de interés general de Aragón, que podrán ser de iniciativa y gestión pública o privada (artículo 51.5 Ley 6/2003)⁷¹. Y, en segundo lugar, en el caso de prestadores de servicios de turismo activo, la citada autorización no será precisa si se trata de empresarios turísticos «que dispongan de una autorización otorgada por otras Comunidades Autónomas o por las autoridades competentes de cualquier Estado miembro de la Unión Europea» (artículo 26.2). En estos supuestos, el régimen de control aplicable será el de la declaración responsable (artículo 26 *bis*). Se plantea un problema interpretativo, dado que la excepción está condicionada a disponer de una «*autorización*

⁶⁹ Según el artículo 55.1 de la Ley 6/2003, de 27 de febrero, del Turismo de Aragón (versión 2012), se entiende por «empresas de turismo activo aquellas dedicadas a proporcionar, de forma habitual y profesional, mediante precio, actividades turísticas de recreo, deportivas y de aventura que se practican sirviéndose básicamente de los recursos que ofrece la propia naturaleza en el medio en que se desarrollan, sea éste aéreo, terrestre de superficie, subterráneo o acuático, y a las que es inherente el factor riesgo o cierto grado de destreza para su práctica».

⁷⁰ De acuerdo con el artículo 39.1 de la Ley 6/2003, de 27 de febrero, del Turismo de Aragón (versión 2012), se entiende por «alojamiento turístico al aire libre o camping el espacio de terreno debidamente delimitado, acondicionado y dotado de las instalaciones y servicios precisos, ofrecido al público de forma habitual y profesional, mediante precio, para su ocupación temporal con tiendas de campaña, caravanas u otros elementos desmontables». Es preciso llamar la atención sobre el hecho de que solamente se exige la autorización cuando se trate de un camping ubicado en suelo rural o no urbanizable, lo que excluiría los casos de los campamentos de turismo localizados en otra tipología de suelo, como los instalados en un entorno urbano.

⁷¹ Los planes y proyectos de interés general de Aragón son instrumentos especiales de ordenación del territorio, regulados en los artículos 32-39 de la Ley 4/2009, de 22 de junio, de Ordenación del Territorio de Aragón.

en origen», cabe preguntarse: ¿qué ocurre si la actividad de turismo activo no está sometida a un régimen de autorización en la comunidad autónoma o Estado de origen, sino a un régimen de comunicación previa o declaración responsable?

En lo demás, el régimen de autorización previsto por el legislador aragonés se ajusta a las exigencias derivadas del nuevo marco de acceso al mercado: la autorización tiene carácter reglado (cumplimiento de los requisitos fijados legal y reglamentariamente para cada tipología de empresa o servicio turístico. La regla general es el silencio positivo transcurridos tres meses (artículo 26.3), salvo en el caso de los centros de esquí y montaña y de los parques temáticos, en los que se entenderá desestimada la solicitud por el transcurso de seis meses. Y además, la autorización podrá ser revocada o modificada, motivadamente y previa audiencia del interesado, cuando se incumplan o desaparezcan las circunstancias que motivaron su otorgamiento o sobrevinieran otras que, de haber existido, habrían justificado su denegación (artículo 26.4).

En el caso de Canarias, el régimen de autorización ha sido previsto en el artículo 24.2 de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo (versión 2009) y desarrollado en los artículos 29 a 31 del Decreto 142/2010, de 4 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Actividad Turística de Alojamiento y se modifica el Decreto 10/2001, de 22 de enero, por el que se regulan los estándares turísticos. El mantenimiento del régimen autorizador se limita a la construcción, ampliación, rehabilitación y apertura de establecimientos turísticos de alojamiento, cuando legal o reglamentariamente esté restringida la creación de nueva oferta, y se justifica por razones imperiosas de interés general como son la protección medioambiental y la ordenación del territorio, vinculadas a la capacidad de carga de las islas (artículo 24.2 Ley 7/1995).

El desarrollo reglamentario ha dispuesto un doble régimen autorizador, o si se prefiere, un régimen articulado en una doble fase, que recuerda a la tradicional regulación que se hacía (y se hace) en el sector turístico en relación con los camping. De este modo, según los artículos 29 y 30 del Decreto canario 142/2010, se somete a autorización otorgada por el Cabildo:

- El *proyecto técnico* de construcción, ampliación y rehabilitación del establecimiento de alojamiento. La solicitud se entenderá desestimada por silencio transcurridos tres meses. Y la resolución tendrá carácter vinculante para la administración en orden a la clasificación definitiva del establecimiento, si la ejecución de las obras se realiza conforme al proyecto técnico presentado para su emisión.

- La *apertura y clasificación* del establecimiento de alojamiento turístico. En estos casos, la solicitud se entenderá igualmente desestimada por silencio transcurridos tres meses. La autorización podrá ser revocada, previa audiencia del interesado, por el Cabildo insular competente, en los siguientes supuestos: extinción de la personalidad del titular; inactividad comprobada de la empresa durante un período superior a seis meses; no disponer, en el plazo de tres años, de alguna certificación de calidad y de gestión medioambiental; o por incumplimiento de las condiciones contenidas en la autorización (artículo 31 Decreto 142/2010).

En nuestra opinión, comprendiendo las particularidades ambientales y territoriales del archipiélago canario, la exigencia de someter a autorización administrativa el proyecto técnico del establecimiento de alojamiento turístico no parece superar el parámetro de la proporcionalidad exigido por el artículo 5.c) LLAAS. Podrían conseguirse idénticos efectos mediante una comunicación en la que se manifieste, en su caso, el cumplimiento de los requisitos exigidos y se facilite la información necesaria al Cabildo para el control de la actividad integrada en la intervención municipal (licencia municipal de obras); o combinando la intervención municipal con un informe potestativo de evaluación técnica del proyecto con idénticos efectos: carácter vinculante en orden a la clasificación, si la ejecución de las obras se realiza conforme al proyecto técnico presentado para su evaluación.

En relación con el ejercicio de la profesión de guía turístico, la totalidad de las Comunidades Autónomas han optado por mantener, bien con carácter general o bien restringido a ciertos lugares, tales como museos, bienes integrantes del patrimonio cultural o espacios naturales protegidos, la necesidad de obtener la pertinente habilitación, al tratarse de una *profesión regulada*: esto es, una actividad para cuyo acceso y ejercicio se exige estar en posesión de determinadas cualificaciones profesionales, en virtud de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas (artículo 4.1 Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre, por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español las Directivas 2005/36/CE y 2006/100/CE)⁷².

Las razones imperiosas de interés general invocadas para justificar el mantenimiento de este régimen de autorización son, entre otras, la protección de los consumidores, la lucha contra el fraude, la consecución de los objetivos de calidad del servicio y de política cultural, la protección del patrimonio histórico-artístico, etc. Razones que, en todo caso, como ya hemos analizado, han de *ceder* cuando se trata de guías de turismo ya habilitados o que cuentan con una cualificación profesional reconocida por otra Comunidad Autónoma o Estado miembro de la Unión Europea⁷³.

⁷² Según el artículo 5 del Real Decreto 1837/2008, la *cualificación profesional* «es la capacidad para el acceso a una determinada profesión, o a su ejercicio, que viene acreditada oficialmente por un título de formación, por un certificado de competencia tal como se define en el artículo 19.1.a), por una experiencia profesional formalmente reconocida, o bien por el concurso de más de una de tales circunstancias».

⁷³ En este sentido, la Comisión Europea durante la fase de evaluación y en relación con el alcance del artículo 10.4 de la Directiva de Servicios señaló algunas cuestiones interesantes [cit. MELGOSA ARCOS (2011): págs. 70-71]: en primer lugar, que «la protección del patrimonio histórico-artístico y la protección de los consumidores son razones imperiosas de interés general. Sin embargo, la limitación de la validez territorial de la habilitación otorgada a guías turísticos no es proporcionada (e incluso se podría cuestionar si es necesaria para la protección de estos dos objetivos). Por consiguiente, estas dos razones imperiosas de interés general no pueden justificar que una habilitación otorgada a un guía turístico se limite a una parte específica del territorio español»; y, en segundo lugar, añade que «el Título II de la Directiva 2005/36 no permite, por lo tanto, requerir una habilitación especial a los guías turísticos de otros Estados miembros que se desplazan en libre prestación de servicios para ejercer su profesión en espacios y monumentos reservados [...] A la luz de esta modificación en el tratamiento dado a los guías de otros Estados miembros introducida por esta nueva normativa comunitaria, resul-

Dentro del proceso de abandono y supresión de los regímenes de autorización por parte de las Comunidades Autónomas, hay que señalar, en último lugar, la transformación que han experimentado las inscripciones en los respectivos registros de empresas y actividades turísticas, practicadas de oficio a partir de la información contenida en la correspondiente comunicación previa, declaración responsable o autorización, y que no constituyen, en ningún caso, un requisito previo para el reconocimiento o ejercicio de un derecho o el inicio de una actividad: esto es, estamos ante una inscripción posterior no constitutiva⁷⁴.

Así, en la Comunidad Autónoma de Andalucía, y de forma sustancialmente idéntica, en el caso de la Comunidad Foral de Navarra⁷⁵, se dispone, de conformidad con el artículo 38.1 de la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo, que las personas y establecimientos turísticos a los que se refiere el artículo 37.1⁷⁶, deberán figurar inscritos en el Registro de Turismo de Andalucía; la inscripción «se practicará de oficio previa presentación, por parte de quien esté legalmente habilitado para ello, de una *declaración responsable* manifestando el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa vigente relativos al servicio o al establecimiento y su clasificación, el compromiso de su mantenimiento durante el tiempo de vigencia de la actividad, así como la disposición, en su caso, de la documentación acreditativa que corresponda» (artículo 38.2) [la cursiva es nuestra]. La presentación de la declaración responsable «basta para considerar cumplido el deber de inscripción de la persona o el establecimiento en el Registro de Turismo de Andalucía, pudiendo iniciar

taría claramente desproporcionado requerir a los guías turísticos habilitados en otras CCAA del Estado español una segunda autorización para poder ejercer su actividad en una parte del territorio del Estado español distinta de aquella para la que han recibido habilitación». En la misma línea de pensamiento, BERMEJO LATRE y ESCARTÍN ESCUDÉ (2010): pág. 507, consideran que «no resulta tan fácilmente justificable el hecho de que deba de prevalecer el citado régimen de control apriorístico mediante autorización frente a otros mecanismos ciertamente menos intervencionistas como podría ser, por ejemplo, el de comunicación previa».

⁷⁴ Véanse, entre otros, el artículo 28 de la Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de turismo de Castilla y León; artículo 52 de la Ley 2/2011, de 31 de enero, de desarrollo y modernización del turismo de Extremadura; o artículo 51 de la Ley 7/2011, de 27 de octubre, del Turismo de Galicia.

⁷⁵ El artículo 14.3 de la Ley Foral 7/2003, de 14 de febrero, de Turismo de Navarra (versión 2010) dispone: «La inscripción en el Registro de Turismo de Navarra se practicará a través de la presentación por los interesados de una declaración responsable manifestando el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa vigente relativos al servicio o al establecimiento y su clasificación y el compromiso de su mantenimiento durante el tiempo de vigencia de la actividad, así como la disposición, en su caso, de la documentación acreditativa que corresponda. Reglamentariamente se determinará la documentación complementaria que, en su caso, deba presentarse acompañando a la declaración responsable». Y en su apartado 4º añade: «La presentación de la declaración responsable a que se refiere el apartado anterior bastará para considerar cumplido el deber de inscripción en el Registro de Turismo de Navarra».

⁷⁶ Según el artículo 37.1: «El Registro de Turismo de Andalucía tendrá por objeto la inscripción de: a) Establecimientos de alojamiento turístico. b) Agencias de viajes que organicen o comercialicen viajes combinados. c) Guías de turismo. d) Oficinas de turismo. e) Empresas organizadoras de actividades de turismo activo. f) Servicios turísticos que reglamentariamente se determinen».

la actividad, salvo en el caso de los guías de turismo en los supuestos exigidos por su normativa de desarrollo» (párrafo 2º, artículo 38.2); esta previsión es la que evita considerar que la inscripción funcione (e igualmente en el caso de Navarra) como un régimen de autorización en el sentido de la Directiva de Servicios y la LLAAS.

Sin embargo, como ha puesto de manifiesto algún autor⁷⁷, lo que no queda claro es si existe la obligación por parte de la autoridad competente de comprobar con carácter previo que la comunicación o la declaración cumple los requisitos exigidos para su validez y si, en su caso, puede requerir al interesado para que subsane los defectos o errores en que haya podido incurrir, denegando la inscripción en el supuesto de que no lo haga. Esta parece ser la solución adoptada en las Illes Balears⁷⁸.

Según el artículo 23.3 de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Illes Balears, la presentación de la declaración responsable de inicio de actividad, acompañada de la documentación exigida, habilita, por regla general, desde el día en que se presenta, para el desarrollo de la actividad de que se trate con una duración indefinida, sin perjuicio de las facultades de comprobación posterior que tengan atribuidas las administraciones competentes. Facultades de inspección y comprobación posterior al inicio de la actividad que desarrolla el artículo 23 del Decreto 13/2011, de 23 de febrero, por cual se establecen las disposiciones generales necesarias para facilitar la libertad de establecimiento y de prestación de servicios turísticos, la regulación de la declaración responsable, y la simplificación de los procedimientos administrativos en materia turística.

Sin embargo, la singularidad del caso balear radica en la regulación del procedimiento de inscripción en los registros turísticos establecida en el artículo 20 del citado Decreto 13/2011. El órgano encargado del registro turístico tiene que examinar la corrección formal de la documentación presentada con relación a las exigencias establecidas por la normativa, y, en caso de que ésta presente defectos o falte documentación anexa, tiene que requerir a la persona interesada que enmiende las deficiencias en un plazo de 10 días, pudiendo darse dos situaciones:

- Que las incorrecciones no tengan carácter esencial: en principio, ni paralizan la inscripción (que recordemos, se realizará de oficio una vez presentada la declaración responsable), ni impiden continuar con el desarrollo de la actividad que ya se ha iniciado con la presentación de la declaración responsable.

⁷⁷ Siguiendo a MOREU CARBONELL, E. (2010): «La Administración «neopolicial». Autorización administrativa y sistemas alternativos: comunicación previa y declaración responsable», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, monografía XII, pág. 273.

⁷⁸ E igualmente, el Decreto 205/2012, de 15 de octubre, por el que se regula el Registro General de Empresas y Actividades Turísticas de Extremadura, cuando prevé en su artículo 6.3: «La presentación de la declaración responsable/comunicación previa, supondrá la inscripción de los datos en el citado registro, siempre que contenga los datos necesarios para la correcta identificación del prestador del servicio turístico de que se trate y, en su caso, del establecimiento, de conformidad con lo establecido en el apartado 3 del artículo 48 de la Ley 2/2011, de 31 de enero, de Desarrollo y Modernización del Turismo de Extremadura. En caso contrario, se requerirá al interesado para que en un plazo de diez días proceda a su subsanación en los términos legalmente establecidos».

– Que las incorrecciones sean de carácter esencial: en este caso, no se podrá realizar la inscripción hasta que no sean enmendadas, y si se ha iniciado la actividad (que sería lo normal), ésta se tiene que suspender mediante resolución y con audiencia previa a la persona interesada. En caso de que estas incorrecciones esenciales no se enmienden se tiene que dictar resolución para manifestar la imposibilidad de la inscripción y de ejercicio de la actividad.

El primer problema con el que nos encontramos es que no se dice qué incorrecciones tienen el carácter de esenciales. En segundo lugar, tampoco se dice qué ocurre si las incorrecciones no esenciales no son finalmente subsanadas: ¿se revoca la inscripción practicada de oficio, puesto que esta no se paralizó? ¿Se declara, igualmente mediante resolución contradictoria, la imposibilidad de continuar el ejercicio de la actividad? Y, en tercer lugar, lo que se pretende lograr con la verificación en el momento de la inscripción registral se puede alcanzar, igualmente, con el ejercicio de las facultades de inspección y comprobación posterior al inicio de la actividad, por lo que el verdadero fin de esta previsión hace albergar ciertas dudas sobre su naturaleza real, bastante próxima a la de un régimen de autorización.

3. La declaración responsable y la comunicación previa

El primer efecto de suprimir con carácter general el control administrativo previo es desplazar el centro de gravedad situándolo en los particulares, empresas y profesionales, prestadores de servicios turísticos. El incremento del protagonismo de los particulares es el resultado de utilizar la comunicación previa y la declaración responsable como instrumentos de intervención generalizada sobre la actividad económica y la prestación de servicios. Tanto la comunicación previa como la declaración responsable son fórmulas ya conocidas en nuestro ordenamiento jurídico, incluso en el sector turístico –por ejemplo, la comunicación era el régimen previsto para las viviendas vacacionales en el derogado Real Decreto 2877/1982, de 15 de octubre⁷⁹, pero que adquieren una nueva dimensión y configuración legal tras el impulso dado por la Directiva de Servicios, vinculándolas además al proceso de simplificación administrativa y de dinamización económica⁸⁰.

⁷⁹ El artículo 18 del Real Decreto 2877/1982 disponía: «Las viviendas turísticas vacacionales para su apertura y funcionamiento, sólo estarán obligadas a *notificar* al Organismo competente su dedicación al tráfico turístico». Un examen de los antecedentes puede verse, entre otros, en los trabajos de TORNOS MAS (2000): pág. 60; RODRÍGUEZ FONT (2003): págs. 37-91; LÓPEZ MENUDO (2010): págs. 118-122; MOREU CARBONELL (2010): pág. 277.

⁸⁰ Véase, LÓPEZ MENUDO (2010): pág. 116. TORNOS MAS (2000): págs. 59-60, habla de una *simplificación drástica*, «pues consiste en suprimir la intervención administrativa previa, aquella que condiciona la entrada del operador económico en el mercado». Por su parte, para MOREU CARBONELL (2010): pág. 268, «aunque ambas técnicas permitan simplificar trámites para los prestadores de servicios, la que normalmente, y salvo excepciones, suprime la obligación de presentar documentos es la declaración responsable, en el curso de un procedimiento autorizador o de comunicación previa». Igualmente, GONZÁLEZ GARCÍA, J. V. (2010): «Autorizaciones, comunicaciones previas y declara-

3.1. Rasgos básicos de la declaración responsable y la comunicación previa

La LLAAS recoge las figuras de la comunicación previa –a la que se refiere, como comunicación a secas– y la declaración responsable en sus artículos 5.c) y 7, las cuales son introducidas en el artículo 71 *bis* de la LRJAP mediante la LMDLA⁸¹. Sin embargo, la LLAAS solamente define la *declaración responsable* (artículo 3.9)⁸² y lo hace de una forma que coinciden en lo sustancial con la definición formulada en el artículo 71 *bis*.1 de la LRJAP: «A los efectos de esta Ley, se entenderá por declaración responsable el documento suscrito por un interesado en el que manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para acceder al reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita y que se compromete a mantener su cumplimiento durante el periodo de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio».

La *comunicación previa* se define solamente en el artículo 71 *bis*.2 de la LRJAP en los siguientes términos: «se entenderá por comunicación previa aquel documento mediante el que los interesados ponen en conocimiento de la Administración Pública competente sus datos identificativos y demás requisitos exigibles para el ejercicio

ciones responsables en la transposición de la Directiva de Servicios», *Revista d'Estudis Autònomic i Federals*, núm. 11, pág. 276, señala que: «Esta modalidad de intervención administrativa acostumbra a operar sobre aquellas actividades en las que se pretende ganar en eficacia en el control que realizan las Administraciones Públicas, sin que por ello se resienta el interés general, en la medida en que las potestades administrativas se ejercerán *a posteriori*. Es, por una parte, un modelo que sirve a la liberalización de los mercados que acostumbran a estar, además, desregulados como ocurre con las actividades de servicios incluidas en el ámbito de aplicación de la directiva y, por otra parte, permite disponer de una ordenación de los procedimientos administrativos simplificado, modulado, con lo que ello conlleva en relación con el cumplimiento del principio de celeridad administrativa». Sin embargo, NÚÑEZ LOZANO, M^a C. (2001): *Las actividades comunicadas a la Administración. La potestad administrativa de veto sujeta a plazo*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, pág. 200, considera que «tan sólo en la medida en que las actividades sujetas [al régimen de comunicación] no requieren un título habilitante y que, en consecuencia, no hay que dictar ni notificar resolución en los casos en que tales actividades son conformes a Derecho, cabe vincular esta técnica de intervención con las finalidades de simplificación y celeridad procedimentales».

⁸¹ La LMDLA también se refiere a la figura de la comunicación sin añadir su supuesto carácter previo (Preámbulo), salvo cuando procede a su definición. Como señala RAZQUIN LIZARRAGA, J. A. (2010): «El impacto de la Directiva de Servicios en el procedimiento administrativo: autorización, declaración responsable y comunicación», *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 49, pág. 116, «la calificación de previa apunta más a una presentación anterior de la comunicación, si bien también cabe su presentación posterior al inicio de la actividad [nuevo art. 84.1.d) LBRL y párrafo segundo del art. 71.bis.2 de la Ley 30/1992]. Existen, por tanto, diversas modalidades de comunicación», razón por la que el autor considera más apropiada la denominación genérica de comunicación.

⁸² Según el artículo 3.9 LLAAS, se entiende por *declaración responsable* «el documento suscrito por la persona titular de una actividad empresarial o profesional en el que declara, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente, que dispone de la documentación que así lo acredita y que se compromete a mantener su cumplimiento durante la vigencia de la actividad».

de un derecho o el inicio de una actividad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 70.1».

Si en algo parece coincidir la doctrina es en las deficiencias de la configuración legal que se hace de estas dos figuras en el artículo 71 *bis* de la LRJAP. Configuración que conduce a la confusión y solapamiento de ambas técnicas, lo que favorece un supuesto carácter intercambiable avalado por la identidad de los efectos y las consecuencias que se derivan de su incumplimiento⁸³. La virtud del precepto radica en ofrecer, al menos, una cierta uniformidad conceptual, que no de régimen jurídico⁸⁴, como por otra parte se pone de manifiesto cuando el legislador autonómico hace su propia interpretación del significado de estas técnicas, incrementando con ello la confusión⁸⁵.

También existe coincidencia en la doctrina al señalar que en el caso de la declaración responsable se ha producido una transformación de su naturaleza tradicional⁸⁶, lo que nos obliga a indagar en cuáles son las diferencias entre ambas técnicas, a los efectos de poder determinar si son o no equivalentes, si su elección por parte de la Administración es libre e indistinta o está condicionado por su fin u objeto;

⁸³ Así, LÓPEZ MENUDO (2010): pág. 124, afirma que «basta la mera lectura del precepto para apreciar que cualquiera de las dos figuras tiene la virtualidad de permitir el ejercicio de una actividad. Así lo confirman otros pasajes de la propia Ley 25/2009, donde ambas técnicas aparecen como indistintas o intercambiables, patología ésta muy destacada en algunas disposiciones de Comunidades Autónomas concretas. Siendo esto así podemos hablar de confusión o de solapamiento entre las dos figuras, lo que hace necesario de todo punto detectar las diferencias que existan entre ellas»; y añade más adelante: «Por si fuera poca esta confusión, generada por la escasa pulcritud delimitadora de los preceptos comentados, el apartado 3 del propio artículo 71 bis añade aún más turbiedad a la distinción entre dichas figuras, al decir que «Las declaraciones responsables y las comunicaciones previas... permitirán, con carácter general, el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad», sin dejar debidamente claro qué funciones de las que enumera deben ser cumplidas por una u otra técnica. Si, como debe suponerse, el legislador tenía clara –¿o no?– la línea divisoria entre ambas figuras por razón de sus respectivos cometidos, poco esfuerzo le hubiese costado mejorar la gramática del precepto». Véase también, MOREU CARBONELL (2010): pág. 274, que insiste en el carácter desdibujado de la distinción de estas técnicas tal como son legalmente definidas, técnicas que la autora califica de «neopoliciales», y en el concreto caso de la declaración responsable de una técnica de «autorregulación». La ausencia de configuración homogénea de ambas técnicas y de sus efectos también se subraya por CANALS I AMETLLER, D. (2010): «Mejora normativa y reducción de cargas administrativas», en *Informe de las Comunidades Autónomas 2009*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, pág. 57.

⁸⁴ Cit. RAZQUIN LIZARRAGA (2010): pág. 117.

⁸⁵ Véase LÓPEZ MENUDO (2010): pág. 124.

⁸⁶ En este sentido LÓPEZ MENUDO (2010): pág. 122, sintetiza perfectamente el cambio que experimenta la declaración responsable cuando afirma que «nunca las declaraciones juradas o responsables han sido una alternativa a la autorización administrativa clásica ni, por tanto, han sido un instrumento que por sí haya permitido el ejercicio de un derecho. Siempre han operado como un requisito más, entre otros, dentro del procedimiento administrativo; o sea, acto del interesado a veces trascendente pero siempre auxiliar de una petición, situación o relación principal; por ello, nunca autónomo ni suficiente para modificar por sí solo la situación jurídica del declarante». Véase también RODRÍGUEZ FONT, M. (2012): «Técnicas de control en la transposición de la Directiva de servicios: Comunicación previa y declaración responsable», en *La termita Bolkestein. Mercado único vs. derechos ciudadanos*, Thomson Reuters-Civitas, pág. 83.

indagación que, en definitiva, nos ha de ayudar a comprender mejor las soluciones, no siempre claras, adoptadas por el legislador sectorial turístico. De forma sintética, podemos destacar en la doctrina tres criterios básicos de distinción:

– *Criterio de la intensidad del control.* En opinión de GONZÁLEZ GARCÍA⁸⁷, la comunicación previa sería una manifestación de «*comunicación previa sin control*»: en estos casos, lo razonable es que la norma que la regule no prevea el desarrollo de procedimientos de control administrativo caso a caso, vinculados a la práctica de la comunicación, con independencia de las facultades generales de inspección y control. Sería el método para las actividades con escasa trascendencia para el interés general, ya que su finalidad esencial sería la obtención de información por parte de la Administración. La declaración responsable sería, por el contrario, una «*comunicación previa con control represivo*»: esto es, el control se activa en el mismo instante del inicio de la actividad.

– *Criterio de la diferencia en el contenido.* Según LOZANO CUTANDA, la distinción entre ambas figuras radica en que la comunicación es una mera aportación de datos, mientras que en la declaración responsable se supe la entrega de documentos que acrediten determinados requisitos o condiciones por la declaración de que los mismos se cumplen y, quien así lo hace, asume la responsabilidad de la veracidad de su declaración. La opción por una u otra técnica dependerá del tipo de actividad y ambos sistemas pueden incluso aplicarse conjuntamente, si bien la autora reconoce la mayor amplitud de la figura de la declaración responsable⁸⁸.

– *Criterio de la diferente naturaleza.* Un sector de la doctrina, en el que se encuentra NOGUEIRA LÓPEZ, atendiendo a su configuración tradicional, considera que la declaración responsable «no constituiría propiamente una técnica de inicio de actividades sino un documento, que puede acompañar a diversas técnicas –autorizaciones, comunicaciones previas, inscripciones en registros–, por la que el administrado es eximido de aportar determinados datos o documentos en un ejemplo de simplificación administrativa, sin perjuicio de las responsabilidades en que pudiera incurrir en caso de falsedad en esa declaración»⁸⁹. En la misma línea, RODRÍGUEZ FONT afirma que la declaración responsable «no se trata de una forma de intervención. Las funciones habilitadoras del ejercicio de actividades que se le han atribuido últimamente distorsionan un pasado (sus antecedentes) y un presente (su definición del

⁸⁷ Cit. GONZÁLEZ GARCÍA (2010): págs. 277-278. En la misma línea, LÓPEZ MENUDO (2010): pág. 125, «cabe afirmar, *grosso modo*, que las declaraciones responsables son referibles a supuestos de mayor envergadura, muy próximos a aquéllos para los que se sigue exigiendo la autorización clásica, mientras que las comunicaciones previas se refieren a controles de menor nivel», véase también págs. 125-132, en las que desarrolla los criterios de distinción.

⁸⁸ Cit. LOZANO CUTANDA, B. (2010): «Ley Ómnibus: una revolución en las técnicas de intervención administrativa (Silencio positivo, declaración responsable y comunicación previa)», *Working Paper IE Law School*, AJ8-161, 25/03/10; <http://cee.ie.edu/sites/default/files/wp%20B.%20Lozano.pdf>.

⁸⁹ Cit. NOGUEIRA LÓPEZ, A. (2012): «La administración comprobadora: defensa de los intereses generales y desarrollo de las garantías de los ciudadanos», en *La termita Bolkestein. Mercado único vs. derechos ciudadanos*, Thomson Reuters-Civitas, pág. 104.

artículo 71 *bis* de la LRJPAC) que le han reservado, estrictamente, tareas de acreditación del cumplimiento de ciertos requisitos o condiciones»⁹⁰. Y apunta la *entidad técnica* de la actividad o servicio como eventual criterio de distinción entre la declaración responsable y la comunicación previa, reservando la primera para aquellos casos en los que sea preciso un proyecto técnico (lo que es bastante frecuente en el ámbito del turismo).

Esta última tesis parece venir avalada por el diverso papel que el legislador está asignando a la técnica de la declaración responsable, lo que se hace especialmente patente como veremos, a continuación, en el caso del sector turístico⁹¹.

La declaración responsable y la comunicación previa se han erigido en las estrellas de las técnicas de intervención pública en materia de turismo, con un protagonismo de la primera de ellas que se va incrementando con el paso del tiempo como demuestran las reformas más recientes: así en Aragón, el legislador optó, en un primer momento, por la comunicación previa para sustituirla en la última reforma por la declaración responsable (véanse Cuadros 5 y 6).

Cuadro 5. Declaración Responsable (DRIA)

COMUNIDAD AUTÓNOMA	EMPRESA O SERVICIO TURÍSTICO SOMETIDO A CONTROL <i>EX ANTE</i>
ANDALUCÍA	Establecimientos de alojamiento turístico hotelero, apartamentos, casas rurales. Oficinas de turismo. Agencias de Viaje. Campamentos de turismo. Turismo activo (art. 38 Ley 13/2011 Turismo Andalucía) Clasificación de los establecimientos de alojamiento turístico: Licencia municipal de obras + DRIA de clasificación (art. 34 Ley 13/2011 Turismo Andalucía)

(...)

⁹⁰ Cit. RODRÍGUEZ FONT (2012): págs. 87-88, que se reafirma en señalar que «la declaración responsable puede acompañar a otros medios de control, sean una autorización administrativa o, por ejemplo, una comunicación previa sometida a veto, eximiendo al particular de la presentación de distintos títulos y escritos».

⁹¹ Como señala acertadamente MOREU CARBONELL (2010): págs. 281-282, «la declaración responsable debería haberse quedado como una técnica de simplificación documental, en ocasiones anudada a procedimientos de autorización o comunicación previa, no como una verdadera alternativa a la autorización administrativa. Su alcance y características son, además, muy heterogéneos, resultando difícil encontrar notas definitorias comunes. Unas veces, en efecto, la declaración responsable supone simplemente un aplazamiento de la acreditación documental a un momento posterior del procedimiento. Otras veces, ni siquiera exime de adjuntar la documentación exigida por la normativa sectorial». En la misma línea, NOGUEIRA LÓPEZ (2012): pág. 107, señala que «en el caso de las declaraciones responsables entendemos, además, que precisamente su regulación parece excluir el control generalizado ya que no se aporta la documentación a la Administración y, además, desde nuestro punto de vista son un medio probatorio que acompaña otras técnicas de intervención o, a veces, se denomina como declaraciones responsables a verdaderas comunicaciones previas».

Cuadro 5. Declaración Responsable (DRIA) (continuación)

COMUNIDAD AUTÓNOMA	EMPRESA O SERVICIO TURÍSTICO SOMETIDO A CONTROL EX ANTE
ARAGÓN	Inicio y cese de actividad. Apertura y clasificación. Modificación y reforma sustancial. Cambios de uso turístico. Transmisión de la titularidad Establecimientos de alojamiento turístico. Centrales de reservas. Empresas de restauración. Agencias de Viaje. Turismo activo de otras CCAA o de la UE que cuenten ya con autorización (art. 26 bis Ley 6/2003 Turismo Aragón)
BALEARES	Inicio de actividad de las empresas y actividades turísticas, y en su caso, de la clasificación y categoría del establecimiento (art. 23 Ley 8/2012 Turismo Baleares)
CANTABRIA	Regla general: Inicio, modificación y cese de una actividad turística de alojamiento hotelero, extrahotelero, rural y de intermediación (art. 17 Ley 5/1999 Turismo Cantabria)
CASTILLA-LA MANCHA	Inicio, apertura y clasificación (art. 9 Ley 8/1999 Turismo Castilla-La Mancha)
CASTILLA Y LEÓN	Regla general: inicio de la actividad turística, implique o no la apertura de un establecimiento turístico (arts. 21.1 y 26.1 Ley 14/2010 Turismo Castilla y León) Prestación de servicios sin establecimiento: DRIA más simplificada para los operados de la UE o de otras CCAA (art. 26.2 a 4 Ley 14/2010 Turismo Castilla y León)
CATALUÑA	Regla general: empresas de alojamiento turístico (art. 5 Decreto 183/2010, de 23 de noviembre)
EXTREMADURA	Regla general: inicio de la actividad turística o de prestación de servicios turísticos de empresas turísticas (art. 48 Ley 2/2011 Turismo Extremadura) Declaración previa de instalación: Campamento de turismo y Zonas de Acampada (art. 48.4 Ley 2/2011 Turismo Extremadura)
GALICIA	Regla general: iniciar y ejercer una actividad turística o a prestar un servicio turístico (art. 41.1 Ley 7/2011 Turismo Galicia) Cambios sustanciales: los relativos al grupo, categoría, modalidad o capacidad y cualquier otro que afecte a la clasificación turística (art. 42 Ley 7/2011 Turismo Galicia)
MADRID	Regla general: inicio de la actividad turística o de prestación de servicios turísticos de empresas turísticas o cualquier modificación (art. 21 Ley 1/1999 Turismo Madrid)
NAVARRA	Inscripción + DRIA: Iniciar y ejercer una actividad turística o prestar un servicio turístico, y cualquier modificación sustancial (variación número de plazas, ampliación de los servicios prestados o cambio de uso turístico y de titularidad) (art. 14.3 y 6 Ley 7/2003 Turismo Navarra)
PAÍS VASCO	Iniciar y ejercer una actividad turística o a prestar un servicio turístico, y cualquier modificación (art. 8.1 y 5 Ley 6/1994 Turismo País Vasco)
PRINCIPADO DE ASTURIAS	Inicio, apertura y clasificación de empresas turísticas, y apertura de establecimientos por empresas turísticas ya establecidas en un Estado de la UE (art. 25.1 y 5 Ley 7/2001 Turismo Asturias)

Fuente: elaboración propia

Cuadro 6. Comunicación Previa (CPIA)

COMUNIDAD AUTÓNOMA	EMPRESA O SERVICIO TURÍSTICO SOMETIDO A CONTROL <i>EX ANTE</i>
ANDALUCÍA	Servicios turísticos no desarrollados reglamentariamente: restauración; viviendas turísticas de alojamiento rural Actividades con incidencia en el ámbito turístico (art. 37.3 Ley 13/2011 Turismo Andalucía) Guías de Turismo de la Unión Europea (art. 54.4 Ley 13/2011 Turismo Andalucía)
ILLES BALEARS	Modificación y reforma sustancial. Cambios de uso turístico. Transmisión de la titularidad. Cualquier modificación de los datos de la DRIA (art. 24 Ley 8/2012 Turismo Baleares)
CANARIAS	Regla general: Comunicar previamente a la Administración competente el inicio de la actividad turística, así como la construcción, ampliación, rehabilitación o reforma de establecimientos turísticos de alojamiento [art. 13.2.a) Ley 7/1995 Turismo Canarias] Incorpora DRIA: cuando la actividad venga regulada mediante reglamentación turística específica (art. 24.1 Ley 7/1995 Turismo Canarias)
CASTILLA-LA MANCHA	Modificación o reforma sustancial. Cambios en el uso turístico. Cambios en la titularidad (art. 9.4 Ley 8/1999 Turismo Castilla-La Mancha)
CASTILLA Y LEÓN	Cualquier modificación de los datos incluidos en DRIA; modificaciones o reformas sustanciales; y cese de la actividad (art. 23.1 Ley 14/2010 Turismo Castilla y León) Cambio de titularidad. El nuevo titular ha de presentar DRIA (art. 23.2 Ley 14/2010 Turismo Castilla y León)
CATALUÑA	Agentes de viajes que quieran operar en Cataluña tienen que comunicar el inicio de actividades a la Administración de la Generalidad. La comunicación tiene que ir acompañada de la DRIA del cumplimiento de los requisitos (art. 55.1 Ley 13/2003 Turismo Cataluña) Agentes de viajes de otras CCAA o Estados de la UE: acreditación de cumplimiento de requisitos y, en su caso, de los exigidos al establecimiento (art. 55.3 y 4 Ley 13/2003 Turismo Cataluña)
EXTREMADURA	Regla general: art. 49 Ley 2/2011 Turismo Extremadura Empresas de otras CCAA o Estados de la Unión Europea: también en algunos casos DRIA (art. 50 Ley 2/2011 Turismo Extremadura)
GALICIA	Realización de cualquier cambio o reforma no sustancial, así como el cese de actividad (art. 43 Ley 7/2011 Turismo Galicia) Inicio actividad y cambios de Bares (art. 41.3 Ley 7/2011 Turismo Galicia) Agencias de Viajes de otras CCAA o UE (art. 41.3 Ley 7/2011 Turismo Galicia)
MURCIA	Regla general: inicio de la actividad turística y clasificación, incorporando DRIA (art. 31 Decreto 37/2011) Ampliaciones, modificaciones o reformas sustanciales (art. 32 Decreto 37/2011)
PRINCIPADO DE ASTURIAS	Modificación o reforma sustancial. Cambios en el uso turístico. Cambios en la titularidad (art. 25.6 Ley 7/2001 Turismo Asturias)
LA RIOJA	Iniciar y ejercer una actividad turística o a prestar un servicio turístico, y cualquier modificación sustancial (art. 8 y 9 Ley 2/2001 Turismo La Rioja)
COMUNIDAD VALENCIANA	En los desarrollos reglamentarios, la técnica de control es la CPIA y se incorpora DRIA como documento (art. 14.1 Ley 3/1998 Turismo Comunidad Valenciana)

Fuente: elaboración propia

El análisis de las soluciones adoptadas por el legislador turístico en relación con las técnicas de la declaración responsable y la comunicación previa, nos permite extraer las siguientes conclusiones:

– En primer lugar, la declaración responsable parece ser el instrumento preferentemente elegido por el legislador sectorial turístico, confirmándose la transformación de su naturaleza tradicional. Solamente en unos pocos casos, se hace uso de la declaración responsable como «documento» que se incorpora a una comunicación o autorización.

– En segundo lugar, la presentación de una declaración responsable se exige para las operaciones más relevantes en el sector: esto es, la apertura de los establecimientos turísticos y su clasificación, así como el acceso o inicio del ejercicio de la prestación de servicios turísticos.

– En tercer lugar, la exigencia de una comunicación se focaliza en operaciones que afectan a establecimientos o prestadores de servicios turísticos instalados o en funcionamiento (modificaciones de las características del servicio o establecimiento, cambios de titularidad...), o en operaciones que no tienen un carácter transcendental (cambios o modificaciones no sustanciales), o en ambas hipótesis.

3.2. Régimen jurídico de la declaración responsable y la comunicación previa: elementos comunes

La declaración responsable y la comunicación son actos privados, de los interesados y no de la Administración⁹², desarrollados bajo su responsabilidad y sujetos a un eventual control posterior, que se amparan en el ejercicio de una potestad que les confiere el ordenamiento jurídico. Estamos ante una manifestación de autorregulación de carácter declarativo: el particular somete a su juicio la adecuación de su actividad a la legalidad y a las prescripciones o requisitos técnicos exigidos en cada caso⁹³.

Si bien ambas figuras se caracterizan, como ya hemos señalado, por la diversidad de su régimen jurídico, expondremos algunos de los elementos comunes más significativos⁹⁴.

⁹² Como señala NÚÑEZ LOZANO (2001): pág. 27, «nos encontramos ante una técnica de intervención administrativa sobre actividades particulares que presupone la libertad de su ejercicio, ya que para su desarrollo no es necesario el consentimiento de la Administración»; y añade que lo más característico de este régimen es que «se prescinde, no ya del acto escrito (que es lo que sucede con las diferentes modalidades de silencio...), sino del acto en sí, de la autorización o del acto autorizatorio mismo» (págs. 37-38).

⁹³ Seguimos a RODRÍGUEZ FONT (2003): págs. 137 y ss., que concluye afirmando: «Si tenemos en cuenta, por un lado, que la comunicación es la fase central del procedimiento y que por otro, el particular es quién la gestiona íntegramente a través de un régimen de autorregulación, la conclusión es importante: la autorregulación domina la fase central del procedimiento, que dadas las circunstancias resulta ser la única prevista» (pág. 142).

⁹⁴ Tomamos como referencia el esquema desarrollado por RAZQUIN LIZARRAGA (2010): págs. 117-118.

A) Elementos procedimentales: modelos, documentación y autoridad competente

En primer lugar, hay que tener presente que ni la declaración responsable, ni la comunicación son solicitudes que inicien un procedimiento administrativo tradicional⁹⁵, por lo que no existe obligación de resolver, ni de notificar, como se desprende del párrafo 3º del artículo 42.1 LRJAP. Cosa diferente es que la declaración responsable o la comunicación puedan dar lugar a un procedimiento administrativo, al amparo del ejercicio por la Administración de su potestad de inspección⁹⁶, o que el tratamiento que se está otorgando a las declaraciones responsables y comunicaciones no diste mucho de las solicitudes previstas en el artículo 70 LRJAP⁹⁷.

En segundo lugar, la declaración responsable o la comunicación, en cuanto documentos, podrán presentarse en formato de papel en el registro público pertinente o en soporte digital si se pretende emplear la vía telemática⁹⁸. Lo importante, en estos

⁹⁵ Sin embargo, para NÚÑEZ LOZANO (2001): págs. 128-129, «la comunicación que presenta el ciudadano inicia un procedimiento administrativo en cuyo curso la Administración ha de controlar y fiscalizar la actividad que pretende llevarse a cabo», entendiendo que la circunstancia de que no exista un acto administrativo no implica la ausencia también de procedimiento administrativo, ya que en opinión de la autora «la pretensión de agilizar o de dotar de celeridad a la actuación administrativa que en ocasiones se esconde tras la técnica [...] no puede justificar, salvo supuestos concretos y determinados, la omisión del procedimiento, que al cabo es un lugar de encuentro entre el ciudadano y la Administración». De inicio de procedimiento administrativo por la comunicación o declaración responsable habla también GONZÁLEZ GARCÍA (2010): pág 287. Por su parte, RODRÍGUEZ FONT (2003): págs. 187-189, si bien señala que «el procedimiento concebido como una serie de actos encadenados, orientados a una decisión última, no parece hallar cabida» en estas figuras, termina por afirmar que podemos «confiadamente hablar de un procedimiento iniciado por la comunicación, a pesar de que no derive en un acto administrativo y por muy *sui generis* que nos parezca. El procedimiento administrativo no debe considerarse exclusivamente como un mecanismo de desarrollo de la acción administrativa, sino que debe constituir un lugar donde, verdaderamente, se hagan presentes los diversos intereses implicados». Cubrir la falta de un *verdadero* procedimiento administrativo puede haber sido la causa que explique las soluciones adoptadas en algunas comunidades autónomas (los casos ya examinados de Andalucía, Navarra o Baleares), de anudar la presentación de la declaración responsable con la inscripción en el registro, aunque dicha inscripción, como ya dijimos, no tiene efecto constitutivo.

⁹⁶ Véase MOREU CARBONELL (2010): pág. 269.

⁹⁷ Como señala LÓPEZ MENUDO (2010): pág. 133, «la comunicación o la declaración previa no son una solicitud, si bien hay que observar que el tratamiento que están recibiendo por las disposiciones que están adaptando la Directiva de Servicios no dista en muchos casos del que es propio de las solicitudes, sobre todo teniendo en cuenta los numerosos supuestos en que la eficacia de dichas comunicaciones o declaraciones no es instantánea, y los incontables casos en que se exige el acompañamiento de documentos, dos rasgos éstos que son propios de las declaraciones responsables y que debieran ser, a lo sumo, rigurosamente excepcionales. Ciertamente, no cabe negar que en algunos casos puedan ser necesarias estas cautelas, pero entonces quizás la solución más correcta sea que el legislador lleve estos supuestos a su terreno natural, o sea, al régimen de las autorizaciones administrativas».

⁹⁸ Un ejemplo del tratamiento del acceso telemático lo constituye el artículo 22.2 de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Illes Balears, cuando prevé que la Administración turística «permitirá el acceso telemático a toda la información y también el cumplimiento y la formalización

casos, para el buen funcionamiento de estas figuras es lograr eliminar toda incertidumbre –seguridad jurídica– y asegurar su correcta operatividad –automaticidad–, para lo que se prevén dos mecanismos:

a) La información a los prestadores de servicios turísticos, entre otros aspectos, sobre los requisitos relativos a los trámites necesarios para acceder a las actividades de servicios turísticos y su ejercicio, así como a los datos de las autoridades competentes que permitan ponerse en contacto directamente con ellas [artículo 19.1 LLAAS en conexión con el artículo 7.1 y 2 de la Directiva de Servicios].

b) La elaboración de modelos, permanentemente publicados y actualizados, de declaración responsable y de comunicación previa que se han de facilitar de forma clara e inequívoca⁹⁹.

En relación con el diseño y contenido de los modelos de declaración responsable y de comunicación previa, es de destacar que las disposiciones exigen, en muchos casos, que se acompañen los mismos de ciertos documentos (en especial, el proyecto técnico en el caso de actividades turísticas vinculadas a un establecimiento), lo que si bien es coherente en el caso de la comunicación¹⁰⁰, puede resultar más crítica-

de todos los trámites administrativos para el inicio, el establecimiento, el desarrollo y la participación en el sector turístico, y el acceso a ayudas y a subvenciones en el ejercicio de una actividad turística en cualquier municipio de las Illes Balears, sin perjuicio de la tramitación de los expedientes ante la administración competente».

⁹⁹ En relación con los modelos, señala LÓPEZ MENUDO (2010): pág. 137, que es «ocioso decir que estos modelos no tienen valor constitutivo sobre lo que sea derecho válido y vigente en cuanto a los requisitos exigibles al interesado, sino un valor declarativo, aunque muy cualificado, si se quiere; pero los vicios de que adolezcan no pueden perjudicar al interesado que ajustara sus actuaciones a lo indicado por aquéllos. No han llegado estas disposiciones a precisar si es obligatorio para el interesado el uso directo de estos modelos, lo que a primera vista podría ser respondido afirmativamente habida cuenta la obligatoriedad de que dichos modelos existan. Pero nos parece más correcto sostener que no es obligatoria la utilización del modelo mismo facilitado por la Administración aunque, lógicamente, siempre tendrá el interesado que operar con las fórmulas establecidas, siendo responsable de las infracciones que puedan venir causadas precisamente por no ajustar su comunicación a los requisitos fijados en dichos modelos».

¹⁰⁰ Así, en el Decreto valenciano 206/2010, de 3 de diciembre, por el que se modifica, entre otros, el Decreto 153/1993, de 17 de agosto, regulador de los establecimientos hoteleros, se adopta como técnica de control la comunicación previa, incorporando la declaración responsable como un mero documento integrante de aquélla. Y se determina el contenido de ambas figuras en el artículo 25: «1. Junto a la comunicación a que se refiere el artículo anterior, cuyo modelo se contiene en el anexo IV de este Decreto, se aportará: a) Documento acreditativo de la personalidad física o jurídica del interesado. Las personas físicas podrán sustituir la presentación de dicho documento por la autorización expresa a la que se refiere el artículo 4 del Decreto 165/2010, de 8 de octubre, del Consell, por el que se establecen medidas de simplificación y de reducción de cargas administrativas en los procedimientos gestionados por la Administración de la Generalitat y su sector público. b) Declaración responsable del interesado, cuyo contenido irá incorporado en el modelo normalizado, en la que manifieste: 1º. Que se ha redactado y tiene a su disposición un proyecto básico y de ejecución del edificio, preferentemente en soporte electrónico y a escala 1:100, firmado por técnico competente y visado por Colegio Oficial correspondiente, con pronunciamiento expreso sobre el cumplimiento de las siguientes normas: –Decreto 39/2004, de 5 de marzo, del Consell, por el que se desarrolla la

ble en el caso de la declaración responsable que se convierte, por esta vía, en un documento más¹⁰¹. En todo caso, sería necesario iniciar un proceso de reflexión encaminado a lograr una reducción efectiva de las exigencias de aportación documental a lo estrictamente esencial desde la óptica específica del turismo: esto es, aquello que resulte imprescindible para la posterior labor de verificación, control e inspección. No obstante, somos conscientes de que esta labor no siempre resulta fácil dado el carácter transversal del turismo, afectado, entre otras, por las exigencias derivadas del urbanismo, el medioambiente o la tutela del patrimonio cultural.

En tercer y último lugar, la declaración responsable o, en su caso, la comunicación previa se ha de presentar, como regla general, ante la consejería o departamento autonómico competente en materia de turismo¹⁰². Y se afirma que, en todo caso, el

Ley 1/1998, de 5 de mayo, de la Generalitat, en materia de accesibilidad en la edificación de pública concurrencia y en el medio urbano-, y de la Orden de 25 de mayo de 2004. –Decreto 73/1989, de 15 de mayo, del Consell, por el que se establecen los requisitos mínimos de infraestructura en los alojamientos turísticos. –Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación y Órdenes de 25 de septiembre de 1979 y de 31 de marzo de 1980, sobre prevención de incendios en alojamientos turísticos. 2º. Que dispone de título bastante para dedicar el inmueble a la actividad de alojamiento hotelero. 3º. Que el establecimiento cuenta con los requisitos técnicos generales y específicos exigidos por la presente norma para su clasificación en el grupo, modalidad, categoría y, en su caso, especialización y/o especialidad comunicados y que se compromete a mantenerlos durante la vigencia de la actividad. 4º. Que, de conformidad con la normativa vigente, se ha elaborado e implantado en el establecimiento un plan de autoprotección, ajustado a las características del inmueble. 5º. Que tiene a su disposición el certificado de compatibilidad urbanística expedido por el Ayuntamiento correspondiente y que el establecimiento cuenta con las licencias o autorizaciones exigidas por otros departamentos o Administraciones Públicas, especialmente urbanísticas, ambientales y de apertura que, en su caso, resulten exigibles. 2. Con carácter voluntario, podrán adjuntarse cualesquiera otros documentos que apoyen la clasificación del establecimiento hotelero en el grupo, modalidad, categoría y, en su caso, especialización y/o especialidad indicadas».

¹⁰¹ Véase LÓPEZ MENUDO (2010): pág. 130; y MOREU CARBONELL (2010): pág. 282. Por ejemplo, el artículo 19.2 del Decreto balear 13/2011, de 25 de febrero, exige que los operadores turísticos aporten la documentación mínima siguiente: «a) Declaración responsable de inicio de la actividad, de acuerdo con el modelo del anexo 1. b) Acreditación a través de cualquier medio válido en derecho de la personalidad y la representación del declarante. c) Informe descriptivo, según lo que establecen los apartados siguientes [cuyo contenido es desarrollado de forma pormenorizada en los ap. 3º a 5º]. d) Acreditación, si procede, del cumplimiento de los artículos 51 o 52 de la Ley 2/1999 o normativa que la sustituya. e) Además, se puede incluir toda la información de la empresa, la actividad o el establecimiento que se considere relevante». Por su parte, el artículo 12 del Reglamento de Ordenación de los Establecimientos Hoteleros en la Comunidad Foral de Navarra, aprobado por el Decreto Foral 146/2005, de 26 de diciembre (modificado por Decreto Foral 10/2011, de 14 de febrero), exige adjuntar a la declaración responsable, la lista de habitaciones o apartamentos, con indicación del número o indicativo que las identifica, superficie, servicios que contienen y número de plazas y los planos finales de obra. E igualmente, el Decreto gallego 52/2011, de 24 de marzo, por el que se establece la ordenación de los apartamentos y viviendas turísticas, exige, en su artículo 27.2, adjuntar a la declaración responsable, el proyecto técnico y la acreditación del pago de las tasas correspondientes.

¹⁰² Véase, por ejemplo, el artículo 11.2 del Decreto andaluz 35/2008, de 5 de febrero, por el que se regula la organización y funcionamiento del Registro de Turismo de Andalucía (modificado por Decreto 80/2010, de 30 de marzo); artículo 6.4 del Decreto extremeño 205/2012, de 15 de octubre, por el que se regula el Registro General de Empresas y Actividades Turísticas de Extremadura; artí-

régimen de comunicación o declaración responsable en el ámbito del turismo, no cuestiona, ni prejuzga la necesidad de someterse a otros controles establecidos en el ordenamiento jurídico, en especial los de carácter medioambiental o territorial¹⁰³.

En este sentido, el desarrollo de una verdadera ventanilla única (artículo 18 LLAAS) que permita articular la intervención de las diferentes Administraciones públicas no siempre es abordada en profundidad, en especial, el papel que al respecto pueden desempeñar los Entes Locales. Por ejemplo, en el caso de Cataluña, el artículo 38.2 de la Ley 13/2002, de 21 de junio, de turismo (versión 2010) dispone, en relación con los establecimientos de alojamiento turístico, que el «departamento de la Administración de la Generalidad competente en materia de turismo evaluará el cumplimiento de los requisitos previstos en esta ley y en los reglamentos que la desarrollan»; evaluación que se realiza mediante una declaración responsable que como documento se integra en el procedimiento de habilitación ante el Ayuntamiento u organismo competente u Oficina de Gestión Empresarial (OGE) (artículo 5.2 Decreto catalán 183/2010, de 23 de noviembre, de establecimientos de alojamiento turístico). Igualmente, el artículo 22.1 de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Illes Balears, contempla la creación de la «Oficina única de la administración turística en cada uno de los ámbitos insulares, que permitirá realizar y formalizar todas las gestiones necesarias ante cualquier administración turística para hacer efectiva la libre prestación de servicios turísticos».

B) Elementos materiales: clasificación, dispensas e informes técnicos

Existe coincidencia en la doctrina al señalar que el funcionamiento eficaz de las técnicas que nos ocupan exige que su régimen jurídico, esto es, los requisitos que el operador manifiesta cumplir o los datos y documentos que debe proporcionar para el ejercicio de la actividad o servicio, se configure de un modo claro, objetivo, transparente y que favorezca la automaticidad¹⁰⁴. Ha de reforzarse la seguridad jurídica, lo que exige primar los elementos reglados frente a los discrecionales, o la utilización de conceptos jurídicos indeterminados.

Con carácter general, la normativa turística existente cumplía sin grandes problemas estas exigencias y su verificación previa, a través de la pertinente autoriza-

culo 2.5 del Decreto Foral 502/2003, de 25 de agosto, por el que se regula la organización y funcionamiento del Registro de Turismo de Navarra (modificado por Decreto Foral 10/2011, de 14 de febrero); o el artículo 9.2 del Decreto riojano 14/2011, de 4 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 2/2001, de 31 de mayo, de Turismo de La Rioja.

¹⁰³ Véase el artículo 24.1, párrafo 3º de la Ley canaria 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo (versión 2009); artículo 48.5 de la Ley extremeña 2/2011, de 31 de enero, de desarrollo y modernización del turismo; o artículo 25.4 de la Ley del Principado de Asturias 7/2001, de 22 de junio, de turismo (versión 2010).

¹⁰⁴ Véase al respecto LÓPEZ MENUDO (2010): págs. 134-135; RAZQUIN LIZARRAGA (2010): págs. 118-119.

ción turística, no suscitaba ni muchos ni graves problemas, más allá de una tramitación burocrática quizás excesivamente larga, reiterativa en sus exigencias y, por tanto, lenta desde la óptica empresarial. La configuración de los requisitos fijados por la legislación sectorial turística puede plantear, desde la perspectiva de su verificación *ex post*, algunos problemas en relación con el procedimiento de clasificación de los establecimientos turísticos: en concreto, la certeza o seguridad jurídica sobre la clasificación declarada o comunicada, lo que resulta relevante en los casos de proyectos turísticos de gran dimensión económica al incidir en la viabilidad del mismo, y, por otra parte, la posibilidad de dispensar el cumplimiento de algunos requisitos. Examinaremos, ahora, cómo se han resuelto estas cuestiones.

Una solución bastante extendida, ya existente en la legislación turística precedente, pero que adquiere mayor relevancia en la actualidad, es recurrir a un instrumento de auxilio o de asistencia al empresario turístico en el proceso de clasificación, convertido ahora, esencialmente, en un proceso de autoclasificación. Instrumento de apoyo que consiste en un *informe* previo, de carácter facultativo, con un alcance limitado en cuanto a su validez –alcance de los efectos vinculantes para la Administración competente en materia turística que lo emite– y su periodo de vigencia. En Cataluña, partiendo del hecho de que es el empresario el que se autoclasifica mediante la presentación de la declaración responsable¹⁰⁵, el artículo 7 del Decreto 183/2010, de 23 de noviembre, de establecimientos de alojamiento turístico, prevé el *informe previo de adecuación del proyecto técnico a la normativa turística*, y lo hace en los siguientes términos:

«1. La persona promotora de una actividad de alojamiento turístico puede solicitar de la dirección general competente en materia de turismo informe de adecuación del proyecto técnico de su establecimiento a la normativa turística con carácter previo al inicio de cualquier trámite de habilitación administrativa. Esta solicitud se debe presentar a la OGE, que lo debe trasladar a la dirección general competente en materia de turismo.

2. La dirección general competente en materia de turismo debe enviar copia del informe emitido al ayuntamiento u organismo correspondiente, a fin de que lo incorpore al expediente de habilitación, en su caso.

3. El informe tiene una validez de 6 meses. Dentro de este plazo, la habilitación del inicio de actividad y la inscripción del establecimiento en el RTC deben tomar en consideración la normativa turística vigente en el momento de la emisión del informe»

En términos similares, el informe previo se recoge, entre otras, en la legislación turística de Aragón, Canarias, Cantabria, Extremadura, Galicia o el Principado de Asturias¹⁰⁶.

¹⁰⁵ El artículo 4.2 del Decreto 183/2010 añade que: «Con posterioridad, la dirección general competente en materia de turismo verifica la clasificación, y en caso de que ésta no se ajuste al proyecto técnico o a la realidad, reclasifica el establecimiento, sin perjuicio de la responsabilidad en que pueda incurrir el empresario por suministrar datos falsos o incorrectos en la declaración responsable».

¹⁰⁶ Así, el artículo 27 del Decreto canario 142/2010, de 4 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Actividad Turística de Alojamiento, dispone: «1. Las personas interesadas podrán solicitar, con carácter previo al inicio de las obras de construcción, ampliación, rehabilitación o reforma

Un caso singular es el de Andalucía ya que resuelve la cuestión de la clasificación de los establecimientos turísticos de alojamiento mediante la exigencia de una específica declaración responsable que se integra, como documento, en la técnica de control municipal: esto es, al solicitar la licencia de obras, generando la posibilidad de un contrainforme por parte de la Administración turística. Según el artículo 34 de la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo:

– Los interesados en la construcción, ampliación o reforma de un establecimiento de alojamiento turístico sujeto a clasificación administrativa presentarán ante el Ayuntamiento competente, junto con la solicitud de la licencia de obras, la documentación establecida reglamentariamente, con declaración responsable expresa de que el establecimiento proyectado reúne los requisitos previstos en la normativa aplicable para ostentar una determinada clasificación turística de acuerdo con el grupo, categoría, modalidad y, en su caso, especialidad del establecimiento proyectado.

– En el plazo máximo de diez días, el Ayuntamiento remitirá la documentación y la declaración a la Consejería competente en materia de turismo, que comprobará la adecuación de la declaración responsable a la normativa turística reguladora de la clasificación aplicable al establecimiento proyectado en el plazo de un mes a partir de la fecha de recepción de aquéllas, pudiendo reformular la clasificación pretendida, lo que deberá ser objeto de notificación a la persona interesada y al Ayuntamiento. Transcurrido el plazo señalado en el párrafo anterior sin que la Consejería hubiera comunicado o notificado objeciones, se considerará conforme con el proyecto.

Al margen de las soluciones examinadas, que merece una valoración muy positiva, lo cierto es que se requiere completarlas con un proceso de renovación y actualización de los criterios de clasificación previstos en la normativa turística. Proceso que debe ir encaminado a un doble objetivo: establecer, por una parte, los requisitos mínimos que sean de cumplimiento obligatorio para todos los establecimientos de la misma categoría, en combinación con un sistema flexible de servicios ofrecidos a libre elección de los titulares de los establecimientos, con el objetivo de incremen-

del establecimiento turístico de alojamiento, informe sobre la adecuación del proyecto técnico a los requisitos previstos en este Reglamento a los efectos de su clasificación provisional [...] 4. El informe de clasificación provisional será emitido y notificado a la persona interesada en el plazo máximo de tres meses desde la fecha de entrada de la correspondiente solicitud en el registro del órgano competente para su emisión e inscrito en el Registro General Turístico, de conformidad con lo establecido en su normativa reguladora. Transcurrido dicho plazo sin que el informe se haya notificado, se entenderá que tiene carácter estimatorio. 5. Este informe tendrá carácter vinculante para la administración en orden a la clasificación definitiva del establecimiento, si la ejecución de las obras se realiza conforme al proyecto técnico informado». Véanse también el artículo 25.9 de la Ley del Principado de Asturias 7/2001, de 22 de junio de Turismo (versión 2010); artículo 26 *ter* de la Ley 6/2003, de 27 de febrero, del Turismo de Aragón (versión 2012); artículo 51 de la Ley 2/2011, de 31 de enero, de desarrollo y modernización del turismo de Extremadura; artículo 49.1 de la Ley 7/2011, de 27 de octubre, del Turismo de Galicia; o, en el caso de Cantabria, el artículo 11 del Decreto 81/2010, de 25 de noviembre, por el que se regulan los establecimientos hoteleros, y en idénticos términos el artículo 8 del Decreto 82/2010, de 25 de noviembre, por el que se regulan los establecimientos de alojamiento turístico extrahotelero, y el artículo 10 del Decreto 83/2010, de 25 de noviembre, por el que se regulan los establecimientos de alojamiento turístico en el medio rural.

tar la calidad y la competitividad, dejando espacio a la innovación empresarial. Por otra parte, los criterios deben ser objetivos y claros para permitir la clasificación del empresario, mediante un sistema de autoevaluación. En esta línea se sitúa el Decreto balear 20/2011, de 18 de marzo, por el cual se establecen las disposiciones generales de clasificación de la categoría de los establecimientos de alojamiento turístico en hotel, hotel apartamento y apartamento turístico.

La posibilidad de dispensar, con carácter excepcional, alguno de los requisitos exigidos por la normativa turística al operador o prestador de servicios turísticos es una previsión constante en la legislación del sector. El problema que se plantea ahora es cómo articular la misma en el proceso de declaración responsable o de comunicación previa ante la inexistencia de un procedimiento administrativo en sentido estricto, cuestión que incide, una vez más, sobre la seguridad jurídica.

La tendencia dominante es la de tratar la dispensa de requisitos como un procedimiento autónomo, y lógicamente previo, a la presentación de la correspondiente declaración responsable o comunicación. Así, el artículo 22 de la Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de turismo de Castilla y León, contempla la posibilidad excepcional de dispensar, con carácter previo a la presentación de la declaración de responsabilidad, el cumplimiento de determinados requisitos, especialmente cuando se trate de establecimientos que se ubiquen en inmuebles integrantes del Patrimonio Cultural de Castilla y León¹⁰⁷.

En otros casos, como los de la Comunidad Autónoma de Canarias o de las Illes Balears, se permite el desarrollo del expediente de dispensa con carácter previo o simultáneo a la presentación de la declaración responsable¹⁰⁸. Tomando como referencia el artículo 35 del Decreto canario 142/2010, de 4 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Actividad Turística de Alojamiento, la dispensa se solicitará: a) con *carácter previo* a la comunicación de inicio de la actividad o cuando se solicite la autorización del proyecto; b) con *carácter simultáneo*, esto es, en el momento de comunicar el inicio de la actividad o cuando se solicite la autorización administrativa de apertura, en su caso, haciéndose constar en la declaración responsable o en la solicitud de autorización de apertura, la oportuna salvedad y asumiendo las consecuencias que pudieran derivarse de la posible denegación de aquella solicitud (ap. 2º).

La resolución del procedimiento de dispensa deberá ser emitida y notificada en el plazo de dos meses desde la presentación de la solicitud y deberá estar motivada

¹⁰⁷ La configuración de la dispensa como un procedimiento autónomo está también presente en el artículo 12 de la Ley 8/1999, de 26 de mayo, de Ordenación del Turismo de Castilla-La Mancha (versión 2009); artículo 45 de la Ley 2/2011, de 31 de enero, de desarrollo y modernización del turismo de Extremadura; artículo 48 de la Ley 7/2011, de 27 de octubre, del Turismo de Galicia; o el caso de Cantabria, el artículo 12.5 del Decreto 81/2010, de 25 de noviembre, por el que se regulan los establecimientos hoteleros, y en idénticos términos, el artículo 9.5 del Decreto 82/2010, de 25 de noviembre, por el que se regulan los establecimientos de alojamiento turístico extrahotelero, y el artículo 11.5 del Decreto 83/2010, de 25 de noviembre, por el que se regulan los establecimientos de alojamiento turístico en el medio rural.

¹⁰⁸ Véase artículo 25 de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Illes Balears.

con criterios técnicos de valoración conjunta de la totalidad de las instalaciones y servicios del establecimiento, de manera que quede garantizada la idoneidad de las instalaciones y servicios para el ejercicio de la actividad de alojamiento según su clasificación. Trascurrido dicho plazo sin que se haya dictado y notificado resolución, la solicitud se entenderá estimada (artículo 35.4).

La solicitud de la dispensa de requisitos de forma simultánea a la presentación de la declaración responsable, no impide que se inicie la actividad, pero en estos casos la comprobación e inspección de los requisitos afectados no podrá efectuarse hasta que se resuelva, expresamente o por silencio, el procedimiento de dispensa (artículo 35.4).

3.3. Eficacia de la declaración responsable y la comunicación previa. Actividad de verificación, control e inspección

La regulación de la eficacia desplegada por las figuras de la declaración responsable y la comunicación previa no es todo lo clara y sistemática que sería deseable, tanto en lo que se refiere al alcance y causas de cese¹⁰⁹, como en lo relativo a su conexión con la labor de verificación, control e inspección que ha de desarrollar la Administración turística.

La regla general es la *eficacia inmediata*: esto es, la declaración responsable o comunicación previa permitirán «el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas» (art. 71 *bis*.3 LRJAP)¹¹⁰. Sin embargo, son posibles otras dos hipótesis:

– Comunicación con *eficacia adelantada*: «podrá presentarse dentro de un plazo posterior al inicio de la actividad cuando la legislación correspondiente lo prevea

¹⁰⁹ En opinión de RAZQUIN LIZARRAGA (2010): pág 120, se ha previsto la cesación de la eficacia dado que «a las declaraciones responsables y comunicaciones no es trasladable la técnica de la revocación, pues esta supone la revisión de un acto administrativo»; sin embargo, el autor reconoce que las particularidades existentes en la legislación sectorial dificultan la configuración de un régimen general de cese de la eficacia.

¹¹⁰ Como señala RODRÍGUEZ FONT (2012): pág. 85, en España «se ha apostado fuerte por la llamada “comunicación de efecto inmediato”; caracterizada por suprimir cualquier espacio de tiempo entre la presentación de la misma y el inicio de la actividad de servicios de que se trate»; véase también LÓPEZ MENUDO (2010): págs. 138-139; RAZQUIN LIZARRAGA (2010): pág 119. Sirva por todas las normas turísticas, el artículo 23.3 de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Illes Balears, que establece: «La presentación de la declaración responsable de inicio de actividad, acompañada de la documentación exigida, habilita, excepto en los casos en que se requiera normativamente una autorización administrativa específica previa, desde el día en que se presenta, para el desarrollo de la actividad de que se trate con una duración indefinida, sin perjuicio del cumplimiento de las otras obligaciones exigidas en otras normas que sean aplicables y de las facultades de comprobación posterior que tengan atribuidas las administraciones competentes».

expresamente» (párrafo 2º del art. 71 *bis*.3 LRJAP). Esta podría ser la eficacia que se atribuya a la comunicación de carácter interlocutorio, la que se limita a poner en conocimiento aquellas modificaciones, de carácter no sustancial, que inciden en el establecimiento o servicio turístico ya en funcionamiento.

– Declaración responsable o comunicación con *eficacia demorada*: en estos casos, se aplaza la eficacia al exigirse que la declaración o comunicación se presenten y deba esperarse un plazo para el inicio de la actividad, con el objeto de que en ese plazo la Administración pueda vetar, que no consentir, el desarrollo de la actividad. En estos supuestos, el único acto administrativo que podrá emitir la Administración turística tendrá un contenido negativo, de interdicción de la actividad o servicio turístico. La posibilidad de veto que se atribuye a la Administración, nos permite afirmar que nos hallamos ante un control de naturaleza autorizatoria en el sentido dado por la Directiva de Servicios (artículo 4.6)¹¹¹.

En relación con el cese de la eficacia de la declaración responsable o comunicación previa, las normas sectoriales turísticas se limitan a reproducir, en muchos casos, los términos de los artículos 7.2 LLAAS y 71 *bis*.4 LRJAP, sin concretar qué inexactitudes, falsedades o incumplimientos son relevantes para impedir continuar con el ejercicio de la actividad turística, o dar lugar, en su caso, a la revisión de la clasificación turística o a la imposición de condiciones, términos o modos, o eventuales sanciones, y con qué garantías procedimentales se puede y debe adoptar una resolución de esta naturaleza. En todo caso, las causas de cese de la eficacia podemos sistematizarlas del siguiente modo:

a) Inexactitud, falsedad u omisión de carácter esencial, en cualquier dato, manifestación o documento que se acompañe o incorpore a la declaración o comunicación. Es obvio que la cuestión clave es concretar con precisión cuáles son las inexactitudes u omisiones de carácter *esencial*, lo que parece puede atribuirse, en todo caso, a lo que afecte a la clasificación (categoría, grupo, especialidad) del establecimiento o la seguridad de la actividad o servicio (garantías, seguros o fianzas)¹¹².

¹¹¹ Véase al respecto RODRÍGUEZ FONT (2012): págs. 89-90, que se hace eco de la opinión favorable del Consejo de Estado al establecimiento de comunicaciones sometidas a veto; MOREU CARBONELL (2010): págs. 278-279; y especialmente crítico LÓPEZ MENUDO (2010): págs. 139-140. Esta parece ser la solución que podría ser adoptada en el Principado de Asturias, cuando el artículo 25.2 de la Ley 7/2001, de 22 de junio de Turismo (versión 2010), establece: «Reglamentariamente se determinarán la antelación con la que debe presentarse la citada declaración responsable previa, así como el procedimiento que resulte de aplicación y los extremos que se harán constar en la misma»; lo lógico es entender que la Administración podrá ejercer su veto antes del inicio de la actividad tras ejercitar sus facultades de control e inspección.

¹¹² El artículo 13.5 del Decreto 35/2008, de 5 de febrero, por el que se regula la organización y funcionamiento del Registro de Turismo de Andalucía (modificado por Decreto 80/2010, de 30 de marzo), establece que «se considera de carácter esencial aquella inexactitud, falsedad u omisión en cualquier dato, manifestación o documento incorporado a la declaración responsable que afecte a la clasificación de los establecimientos de alojamiento turístico en cuanto al tipo, grupo o categoría así como a las garantías o seguros que, en su caso, sean exigibles por la normativa de aplicación y la documentación complementaria que, en su caso, exija la normativa reguladora de la actividad o ser-

b) El incumplimiento sobrevenido de los requisitos técnicos generales y específicos exigidos en la normativa turística cuando tengan, igualmente, carácter esencial¹¹³.

c) No presentación de la declaración responsable o comunicación previa¹¹⁴.

Igualmente, la eficacia de la declaración responsable o comunicación está sujeta en ocasiones a un plazo de caducidad. Según el artículo 14.2 de la Ley 3/1998, de 21 de mayo, de Turismo de la Comunidad Valenciana (versión 2009) una vez realizada la comunicación previa o declaración responsable, la actividad «deberá comenzar de forma efectiva en el plazo máximo de dos meses. En caso contrario, aquéllas quedarán sin efecto, y se procederá, previa instrucción del oportuno expediente en el que se dará audiencia al interesado, a la baja y cancelación de la inscripción en el Registro de Empresas, Establecimientos y Profesiones Turísticas»¹¹⁵.

Los efectos que se derivan de la concurrencia de alguna de las causas que determina el cese de la eficacia de la declaración responsable o comunicación son, como establece con carácter general el 71 *bis*.4 LRJAP, cuatro: a) la imposibilidad de con-

vicio». Igualmente, el artículo 9.2 del Decreto 205/2012, de 15 de octubre, por el que se regula el Registro General de Empresas y Actividades Turísticas de Extremadura, dispone que «tendrán, en todo caso, la consideración de esenciales, las inexactitudes, falsedades u omisiones que incidan en el tipo o modalidad de la empresa turística, que afecten de forma significativa a la categoría del establecimiento, que impliquen riesgo para los usuarios turísticos o supongan una vulneración grave y consciente de la normativa turística, de seguridad, salubridad, accesibilidad o habitabilidad». Véase también el artículo 44.4 de la Ley 7/2011, de 27 de octubre, del Turismo de Galicia.

¹¹³ Véase, por ejemplo, el artículo 24.2 Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de turismo de Castilla y León; y con una redacción más cuestionable desde el punto de vista técnico, el artículo 25.8 de la Ley del Principado de Asturias 7/2001, de 22 de junio de Turismo (versión 2010), que establece: «Las autorizaciones y clasificaciones otorgadas podrán ser modificadas o revocadas cuando se incumplan o desaparezcan las circunstancias que motivaron su otorgamiento o sobrevinieran otras que, de haber existido, habrían justificado la denegación».

¹¹⁴ Según opinión de MOREU CARBONELL (2010): págs. 285-286, «una cosa es que el interesado tenga derecho a iniciar su actividad sin intervención previa de la Administración, y otra cosa que no exista la carga [...] de presentar una comunicación previa o una declaración responsable», razón por la «su falta de presentación genere consecuencias jurídicas, incluida la responsabilidad del interesado»; además la autora señala el olvido de regular el supuesto de una presentación posterior o tardía de la comunicación previa o la declaración responsable, para defender que «una presentación tardía de los documentos permite subsanar la falta de presentación, y habilita al interesado a continuar con el ejercicio de su derecho o actividad, con independencia de las responsabilidades a las que pudiera dar lugar la tardanza». En este sentido, NÚÑEZ LOZANO (2001): pág. 131, alude a la consideración de estas figuras afirmando que tienen «la naturaleza de una carga y es, al mismo tiempo, expresión de un deber de colaboración del particular con la Administración».

¹¹⁵ Posibilidad también contemplada en el artículo 48.6 de la Ley 2/2011, de 31 de enero, de desarrollo y modernización del turismo de Extremadura. Previsiones que son compatibles con el artículo 7.1 *in fine* LLAAS que no las considera como limitaciones temporales. Por su parte, MOREU CARBONELL (2010): pág. 287, considera que al «no existir una regulación general, se plantean algunas dudas, como si es necesario que la Administración notifique expresamente al interesado que ha transcurrido el plazo de inicio de la actividad», y cree que «habría sido conveniente que el artículo 71bis de la LRJAP hubiera regulado un plazo general al que condicionar la pérdida de efectos de la presentación de la declaración o comunicación».

tinuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos¹¹⁶; b) la obligación del interesado de restablecer la legalidad; c) la imposibilidad presentar una declaración responsable o comunicación con el mismo objeto durante un periodo de tiempo determinado¹¹⁷; y d) una sanción administrativa u otras responsabilidades en materia penal o civil.

En la legislación turística, los efectos previstos son, además de impedir continuar con la actividad o servicio, la cancelación de la inscripción en el registro correspondiente y/o la revocación, en su caso, de la clasificación turística. Actuaciones desarrolladas en el ejercicio de las facultades de comprobación, verificación, control e inspección que competen a la Administración turística, que exigirán la adopción de la pertinente resolución expresa, sin efectos retroactivos, en el marco de un procedimiento administrativo contradictorio, previa audiencia al interesado¹¹⁸, y sin perjuicio de la imposición de las sanciones administrativas que pudieran corresponder

¹¹⁶ La falta de retroactividad o ineficacia sobrevenida de la declaración responsable o comunicación –desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos– resulta, en opinión de MOREU CARBONELL (2010): pág. 288, «coherente con el proceso liberalizador del mercado de servicios y, sobre todo, con la prohibición de controles previos». Sobre el alcance de esta medida –imposición *ope legis* de una medida provisional que la Administración debe adoptar inexorablemente– y su cuestionable carácter automático, véase LÓPEZ MENUDO (2010): págs. 145-146.

¹¹⁷ La Ley habla de «instar un nuevo procedimiento con el mismo objeto durante un periodo de tiempo determinado»; como señala MOREU CARBONELL (2010): pág. 289, recogiendo la tesis del Consejo de Estado, «sería más correcto hacer referencia a la «imposibilidad de presentar una declaración responsable o comunicación previa con el mismo objeto...». Por lo demás, resulta un tanto imprecisa la alusión a «un período de tiempo determinado (...) conforme a los términos establecidos en las normas sectoriales de aplicación», y habría sido preferible que la LRJAP hubiera establecido algún criterio orientativo al respecto, incluso que hubiera fijado un plazo general o supletorio, en su caso». Por su parte, LÓPEZ MENUDO (2010): pág. 147, expresa ciertas dudas de si no estaremos, en este caso, a una sanción con una tipificación claramente insuficiente.

¹¹⁸ Véase, MOREU CARBONELL (2010): págs. 288-289. A título de ejemplo, podemos hacer referencia al Decreto catalán 183/2010, de 23 de noviembre, de establecimientos de alojamiento turístico, que precisa las consecuencias derivadas de la labor de verificación en función de la inexactitud o contradicción observada y las garantías procedimentales. Según el artículo 6.2, cabe distinguir dos hipótesis: a) si hay contradicción con el proyecto y/o los datos declarados responsablemente, la dirección general competente en materia de turismo tiene que ajustar, previa audiencia a la persona interesada, los datos inscritos a la realidad verificada, sin perjuicio de las actuaciones que en materia sancionadora corresponda impulsar; b) si la contradicción afecta a las condiciones legalmente exigidas para el funcionamiento de la actividad, la dirección general competente en materia de turismo debe dejar sin efecto la inscripción del establecimiento de alojamiento turístico en el registro turístico de Cataluña y ordenar el cese de la actividad, en su caso. La baja del registro se debe comunicar a la persona interesada y al ayuntamiento correspondiente, a los efectos oportunos. En el ámbito de las leyes generales turísticas, se puede citar el artículo 23.4 de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Illes Balears, que establece: «La inexactitud, falsedad u omisión en cualquier dato, manifestación o documento de carácter esencial que se acompañe o incorpore a una declaración responsable de inicio de actividad implicarán la cancelación de la inscripción y, por tanto, la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la actividad afectada, sin perjuicio de la responsabilidad legal en que se pueda haber incurrido, previa instrucción del procedimiento correspondiente en el cual deberá darse audiencia a la persona interesada. Asimismo la administración turística competente que hubiere detectado la inexactitud o falsedad a que se refiere el párrafo anterior incoará la instrucción del procedimiento sancionador e

según la legislación turística¹¹⁹ o la responsabilidad penal o civil que pudiera derivarse¹²⁰.

Es evidente el papel capital que, por razones de seguridad jurídica, han de desempeñar los servicios de inspección y comprobación de la Administración turística y, por tanto, la necesidad de regular adecuadamente su actividad. En este sentido, mayoritariamente, el legislador turístico establece la obligación de la Administración de realizar las funciones de verificación y comprobación tras la presentación de la declaración responsable o comunicación previa de forma incondicionada¹²¹, pero sin resolver algunas cuestiones relevantes. Nada se dice, en muchos casos, sobre si es posible que la Administración se relacione con el prestador de servicios turísticos (requerimientos, subsanaciones, etc.) durante la actividad de control¹²². Del mismo

impondrá la obligación al responsable de restituir la situación jurídica al momento previo al desarrollo o ejercicio de la actividad».

¹¹⁹ Así, a título de ejemplo, la Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Illes Balears, tipifica como una infracción grave «la realización o la prestación de servicios de actividades turísticas por quien no tenga la preceptiva habilitación exigida por las normas en vigor, o que no haya presentado la declaración responsable de inicio de actividad turística o la comunicación previa, siempre que cumpla todos los requisitos necesarios para poder obtenerla» [artículo 105.h)]; y como muy graves, «la inexactitud, la falsedad, la omisión o la alteración de los aspectos sustanciales para el otorgamiento de la autorización, el título, la licencia o la habilitación preceptiva en los datos incluidos en la declaración responsable de inicio de actividad turística o en la comunicación previa» o «la realización de la actividad turística sin haber presentado la correspondiente declaración responsable de inicio de actividad turística o la comunicación previa» [artículo 106.a) y b)].

¹²⁰ La problemática ligada a la responsabilidad puede ser la causa que explique que las normas sectoriales amplíen la obligación para los prestadores de servicios turísticos de suscribir seguros, fianzas o garantías, exigencia que antes operaba, con especial intensidad, en el ámbito de las agencias de viajes y de las empresas de turismo activo. Véase, por ejemplo, artículo 39 de la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía; artículo 28 de la Ley 6/2003, de 27 de febrero, del Turismo de Aragón (versión 2012); artículo 23.3, párrafo 2º de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Illes Balears; o los artículos 21.3 y 26.3 de la Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de turismo de Castilla y León. La responsabilidad es una de las cuestiones más conflictivas en relación con las técnicas de *control ex post*; véase en este sentido, NÚÑEZ LOZANO (2001): págs. 171-174; RODRÍGUEZ FONT (2003): págs. 236-247; MOREU CARBONELL (2010): pág. 291.

¹²¹ Véase, por ejemplo, el artículo 24.1 de la Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de turismo de Castilla y León, cuando afirma: «Presentada la declaración responsable, los órganos competentes en materia de turismo, en ejercicio de las facultades de control e inspección, comprobarán el cumplimiento de los requisitos establecidos en las normas reglamentarias que resulten de aplicación y los previstos en esta ley». Igualmente, se pueden ver, sin ánimo de ser exhaustivos, el artículo 14.3 Ley 3/1998, de 21 de mayo, de Turismo de la Comunidad Valenciana (versión 2009), o el artículo 18.1 de la Ley 5/1999, de 24 de marzo, de ordenación del turismo de Cantabria (versión 2010).

¹²² En este sentido, LÓPEZ MENUDO (2010): pág. 143, afirma que «no es prudente sentar reglas rígidas al respecto, sino dar entrada al principio de proporcionalidad y al *favor libertatis* contemplado ahora en la LRJAP-PAC en relación con las medidas que limiten el ejercicio de los derechos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad (art. 39 bis.1). Lo que sí debe quedar claro es que en el ejercicio de esa función de control la Administración no deberá introducir exigencias ni deberes o cargas que no estuvieren contemplados en los respectivos modelos de declaración o comunicación, como tampoco debe servir tal control para subsanar los vicios esenciales de que ado-

modo, se plantea la cuestión de la compatibilidad entre el control que puede ejercer la Administración durante toda la vida de la actividad y aquél otro que ha de ejercer en un plazo concreto, y los efectos derivados de no verificar el control en ese plazo¹²³. En esta línea, el artículo 23.3 del Decreto balear 13/2011, de 25 de febrero, por el cual se establecen las disposiciones generales necesarias para facilitar la libertad de establecimiento y de prestación de servicios turísticos, la regulación de la declaración responsable, y la simplificación de los procedimientos administrativos en materia turística, establece que las Administraciones turísticas tendrán que velar para que «todas las actividades y establecimientos turísticos inscritos en los registros como consecuencia de la DRIAT reciban al menos una visita de inspección de la administración turística en un *plazo no superior a cuatro meses* para poder hacer las comprobaciones pertinentes. No obstante, los consejos insulares pueden establecer unos plazos inferiores en todos o en determinados supuestos, si se considera que se tienen que priorizar» [la cursiva es nuestra].

Que decir, por último, de la difícil situación en la que se encuentran terceros interesados que, con la salvedad de formular una denuncia o instar a la Administración turística a ejercer su labor de control e inspección, no disponen de vías para participar en el *sui generis* procedimiento de declaración responsable o comunicación previa, lo que parece abocarlos a recurrir a la jurisdicción civil ordinaria como sede natural para resolver los eventuales conflictos¹²⁴. Una prueba más del cambio de paradigma al que asistimos y sobre cuya bondad se debatirá con intensidad en los próximos años.

leciera dichos documentos, o su ausencia misma, tanto por ser ello contrario a la lógica interna de estas figuras como por oponerse a lo dispuesto en el art. 71 bis 4 de la LRJAP-PAC»; y añade que «es lógico interpretar que podrán ser subsanados los defectos no esenciales, esto es, aquellos que no dan lugar al cese de la actividad, pero esto es algo que tendría que haber regulado claramente la Ley, entre otras cosas porque el terreno de las actividades comunicadas, en el que ha de florecer la transparencia y la buena fe recíproca, no es precisamente el más adecuado para que abunden las rectificaciones, enmiendas o aclaraciones posteriores, puesto que éstas son contrarias por naturaleza al rigor que *ab initio* deben revestir las declaraciones de los interesados. Por tanto, si bien parece razonable que haya un margen posible a la subsanación, éste debe ser estricto pues lo contrario pondría en riesgo la fiabilidad misma de estos mecanismos» (pág. 144).

¹²³ Véase al respecto LÓPEZ MENUDO (2010): págs. 141-142.

¹²⁴ Véase RODRÍGUEZ FONT (2012): págs. 94-96; RAZQUIN LIZARRAGA (2010): pág. 123.

RESUMEN: El presente artículo analiza las normas promulgadas por el Estado y las Comunidades Autónomas con la finalidad de transponer la Directiva de Servicios en el sector turístico. Las autorizaciones han sido reemplazadas, con carácter general, por comunicaciones previas o declaraciones responsables que aseguran un adecuado control *ex post* con el fin de verificar que las actividades de servicios turísticos realizadas por el prestador cumplen con los requisitos legalmente establecidos. En algunos casos, se han mantenido las autorizaciones por razones de protección medioambiental, como ocurre con los campings emplazados en determinados tipos de suelo o en localizaciones singulares, o con el turismo activo. Sin embargo, las normas autonómicas no son totalmente coherentes entre sí, y algunas se apartan de las reglas liberalizadoras impuestas por la Directiva de servicios en materia de libre prestación de servicios (guías turísticos).

PALABRAS CLAVE: servicios turísticos; Directiva de Servicios; libre prestación de servicios; comunicación previa; declaración responsable.

ABSTRACT: This article analyzes the regulations enacted by the State and the Autonomous Communities in order to implement the Services Directive in the tourism sector. Authorisations have been replaced by declaratory undertakings or prior notifications, which ensure the appropriate *ex post* control with the purpose of verifying that the tourism service activities carried out by the provider satisfy the necessary legal requirements. In some cases authorisations have been kept by reasons of environmental protection; for instance, the opening-up of camping sites in certain types of floor or singular locations or with active tourism. However, these autonomic regulations are not totally coherent among them, and some of their provisions do not comply with the Services Directive in the field of freedom to provide services (tour guides).

KEYWORDS: tourism services; the Services Directive; freedom to provide services; prior notification; declaratory undertakings.

LAS MARCAS TURÍSTICAS COMO FACTOR DE CALIDAD EN EUROPA

TOURISM BRAND AS A QUALITY FACTOR IN EUROPE

PILAR CELMA ALONSO

Profesor Contratado Doctor de Derecho administrativo
UNED

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. PROYECTO DE MARCA EUROPEA: 1. Europa primer destino turístico del mundo: un nuevo marco político para el turismo europeo: 1.1. Retos a los que se enfrenta el turismo europeo. 1.2. Competencias de la Unión Europea en materia de turismo. 1.3. Política Turística Europea. 1.4. Objetivos para el nuevo marco de acción. 1.5. Marco de acción propuesto. 2. Análisis de la Comunicación de la Comisión por el Comité de las Regiones y el Comité Económico y Social. III. POSICIONAMIENTO DE MARCAS TURÍSTICAS ESPAÑOLAS: 1. La Marca España: Plan Nacional Integral de Turismo 2012-2015 (PNIT): 1.1. Situación turística española. 1.2. Visión de futuro. 1.3. Paquete de medidas propuestas. 2. La marca Q de calidad turística española: 2.1. El Instituto de Calidad Turística Española (ICTE). 2.2. La marca Q. IV. NUEVOS INSTRUMENTOS DE POSICIONAMIENTO DE LAS MARCAS TURÍSTICAS. V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

La situación de cambio en la que la Unión Europea se encuentra en el momento actual está propiciando un nuevo enfoque, una nueva manera de actuar desde todos los sectores implicados, que permita, por un lado, poder hacer frente de forma conjunta a los nuevos retos que se plantean y, por otro, facilite y favorezca el aprovechamiento de las sinergias emergentes.

La crisis económica que nos acecha desde hace unos años, la preocupación por la sostenibilidad entendida en su más amplio sentido, los nuevos hábitos y comportamiento del consumidor turístico, la evolución demográfica, la competencia de nuevos mercados, y el desarrollo de tecnologías de la información y comunicación son algunos de los aspectos que han incidido radicalmente en esta situación de cambio del turismo.

Las distintas administraciones buscan fórmulas para acomodar el sector turístico a esta nueva situación de cambio, cada una en el ámbito de sus competencias, pero con el mismo objetivo: favorecer un turismo competitivo, moderno, sostenible y responsable.

En el presente estudio analizaremos las propuestas de la Comisión y las actuaciones llevadas a cabo por el Estado español, unas actuaciones complementarias y necesarias, dignas de un mayor desarrollo y seguimiento para un mejor comportamiento del sector turístico.

II. PROYECTO DE MARCA EUROPEA

1. Europa primer destino turístico del mundo: un nuevo marco político para el turismo europeo

La Comunicación de la Comisión (2010) 352 «*Europa, primer destino turístico del mundo: un nuevo marco político para el turismo europeo*»¹ define un marco ambicioso para hacer del turismo europeo una industria competitiva, moderna, sostenible y responsable. Para ello, prevé varias iniciativas concretas para dar al sector del turismo europeo los medios para adaptarse y desarrollarse. Estas acciones completan las políticas de los Estados miembros y tienen por objeto coordinar los esfuerzos, determinando qué medidas aportan un verdadero valor añadido europeo.

La Comisión, consciente del impacto positivo que produce el turismo en el crecimiento económico y en el empleo en Europa, consciente de la vinculación del mismo al patrimonio cultural y natural, así como a las tradiciones y las culturas contemporáneas de la Unión Europea, y consciente de que el turismo constituye un instrumento importante para reforzar la imagen de Europa en el mundo que proyecta nuestros valores y promueve el interés por el modelo europeo (que es el resultado de siglos de intercambios culturales, diversidad lingüística y creatividad) pretende favorecer un enfoque coordinado de las iniciativas relacionadas con el turismo y definir un nuevo «*marco de acción*» a fin de reforzar su competitividad y su capacidad para crecer de manera sostenible, teniendo en cuenta las prioridades expresadas en su Estrategia de Lisboa «Europa 2020».

Sin lugar a dudas, la industria europea del turismo es un elemento clave para generar empleo y crecimiento en la Unión Europea. Se trata de un sector que, además de permitir una integración económica, favorece en particular una integración social en las zonas rurales y de montaña, las regiones costeras y las islas, las regiones periféricas, las regiones ultraperiféricas o las regiones en proceso de convergencia².

¹ COM (2010) 352 final, de 30-6-2010.

² La industria turística europea genera más de un 5% del PIB de la UE, una cifra en constante crecimiento. *Vid.* Estudio sobre la competitividad del sector turístico en la Unión Europea, septiembre de 2009 <http://ec.europa.eu/enterprise/newsroom>.

1.1. Retos a los que se enfrenta el turismo europeo

El volumen de turistas que viajan por la UE³ y las repercusiones sociales y económicas que produce el turismo le sitúa, en estos momentos, ante unos nuevos retos: el primero de ellos es la bien conocida crisis económica y financiera, que afecta al conjunto de las economías desde 2008, que de forma directa ha repercutido en el turismo al descender la actividad turística un 5,6% en 2009. Esta crisis es duradera y las perspectivas de crecimiento de la actividad turística siguen siendo todavía débiles.

Además, y como cualquier otro sector económico, la industria del turismo se enfrenta a una situación de competencia mundial cada vez más acusada, en la que los países emergentes o en desarrollo atraen a un número cada vez mayor de turistas. Ante esta competencia, Europa debe proponer una oferta turística sostenible y de calidad haciendo valer sus ventajas comparativas, en particular su diversidad de paisajes y su extraordinaria riqueza cultural⁴.

Otro reto considerable está constituido por la evolución demográfica constatada en Europa y los nuevos comportamientos o expectativas de los turistas derivados de ella (personas mayores de 65 años, personas con movilidad reducida...); tales cambios requieren una adaptación rápida de la industria que le permita mantener su nivel de competitividad.

Del mismo modo, el desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) y su uso cada vez más frecuente por parte de los consumidores han modificado también profundamente la relación entre la industria turística y sus clientes. La evaluación del nivel de sensibilización, de la accesibilidad y de la utilización de estos servicios por parte de los diferentes actores interesados ha demostrado que éstos hacen un uso diferenciado de las TIC debido a factores como su competencia básica, su tamaño y su posición relativa en la cadena turística. Además, se constata cómo el comportamiento del consumidor turístico está cambiando al aumentar los viajes «*low cost*», incrementarse la demanda del turismo sostenible, la innovación permanente, la formación especializada, etc.

1.2. Competencias de la Unión Europea en materia de turismo

Estos retos a los que se enfrenta el turismo de la Unión Europea requieren acciones concretas basadas en competencias propias que lejos de distorsionar las compe-

³ La Unión Europea sigue siendo el primer destino turístico del mundo, con 370 millones de llegadas de turistas internacionales durante el año 2008, lo que representa un 40% de las llegadas en todo el mundo. De ellas, 7,6 millones correspondieron a los países BRIC (Brasil, Rusia, la India y China), llegadas que generaron unos ingresos aproximados de 266.000 millones de euros, de los que 75.000 millones de euros correspondían a turistas procedentes de fuera de la Unión. En cuanto a los viajes realizados por los propios nacionales europeos, su número se estima en 1.400.000 millones, de los que aproximadamente el 90% tiene lugar en la UE. Eurostat, *Statistics in Focus*, 23/2009.

⁴ 300 de los 800 lugares del patrimonio mundial de la UNESCO se encuentran en la UE.

tencias de los Estados miembros y de todas y cada una de su regiones, aúne esfuerzos y coordine las emprendedoras iniciativas en aras a la consecución de un sector turístico competitivo y diferenciador. Para ello, la Unión Europea debe actuar en el marco de dichas competencias y en el marco de la subsidiariedad y la proporcionalidad.

Efectivamente, la Unión Europea dispone de competencias materia turística para apoyar, coordinar y completar la acción de los Estados miembros. Es una necesidad de carácter básico que aporta una clarificación imprescindible que permite establecer un marco de actuación coherente.

En este sentido y de conformidad con el artículo 195 del TFUE, la Unión Europea puede: *«promover la competitividad de las empresas de este sector y crear un entorno favorable a su desarrollo; propiciar la cooperación entre los Estados miembros, en particular mediante el intercambio de buenas prácticas; y desarrollar un enfoque integrado del turismo garantizando la toma en consideración de este sector en sus demás políticas»*.

Este nuevo marco jurídico constituye una verdadera oportunidad para realizar acciones de gran valor añadido europeo, para reducir las cargas administrativas y en suma beneficiar al conjunto de los estados de la Unión Europea.

1.3. Política turística europea

Esta competencia de *«enfoque integrado del turismo»*, que ostenta la UE en virtud del art. 195 TFUE, es la que permite, en definitiva, sentar las bases de una *«política europea del turismo»* caracterizada por su transversalidad. Tal y como establece la presente Comunicación, esta transversalidad del turismo es especialmente cierta en relación con las políticas de transporte (movilidad sostenible, derechos y seguridad de los viajeros y calidad de los transportes), competencia (cuestiones relativas a la concentración de empresas, en particular en la oferta turística en línea, la integración vertical y las ayudas públicas), mercado interior (libre establecimiento y libre prestación de los servicios relacionados con el turismo, promoción de la calidad de los servicios y desarrollo del comercio electrónico), fiscalidad (obstáculos fiscales al buen funcionamiento del mercado interior, trato fiscal a las empresas del sector, por ejemplo las agencias de viaje, ventajas fiscales), protección de los consumidores (derechos derivados de la firma del contrato, prácticas comerciales desleales, ventas a distancia), medio ambiente, empleo y formación, cultura o política de desarrollo regional y rural.

Siendo esta transversalidad una realidad evidente, la Comisión propone incrementar la incipiente integración del turismo en sus distintas políticas y velar porque la buena aplicación de la legislación vigente permita desplegar todo el potencial de competitividad de este sector. De este modo, la Comisión intensificará sus esfuerzos de coordinación entre las distintas políticas afectadas para facilitar la consideración

plena de los intereses y las necesidades de la industria del turismo en la formulación y la aplicación de sus políticas.

Teniendo en cuenta las nuevas competencias de la Unión Europea en materia de turismo, la presente Comunicación define un marco ambicioso para hacer del turismo europeo una industria competitiva⁵, moderna, sostenible y responsable.

Por lo tanto, la Comisión Europea, respetando el principio de subsidiariedad establecido en el Tratado y las competencias de los Estados miembros en materia de turismo, propone realizar una serie de acciones de dimensión europea o plurinacional que permitan al turismo europeo adaptarse y desarrollarse. Estas acciones completan las políticas de los Estados miembros y tienen por objeto coordinar los esfuerzos, determinando qué medidas aportan un verdadero valor añadido europeo.

1.4. Objetivos para el nuevo marco de acción

Esta integración de las políticas europeas en una política turística europea y de conformidad con el Tratado de Lisboa, pretende la consecución de un objetivo fundamental que no es otro que fomentar la competitividad y la sostenibilidad del sector como modelo de desarrollo, objetivo este estrechamente relacionado con la nueva estrategia económica de la Unión, «Europa 2020».

Estas exigencias, a tener en cuenta por una política europea ambiciosa, se reconocieron durante el Consejo de 15 de abril de 2010 celebrado en Madrid por iniciativa de la Presidencia española. Esta conferencia de alto nivel sobre el turismo europeo, considerada como una verdadera «Asamblea del Turismo Europeo», constituyó un paso decisivo con vistas al compromiso de la Unión y todos los Estados miembros para el logro de un sector turístico competitivo, sostenible, moderno y socialmente responsable. Así pues, los Ministros de la UE apoyaron la «Declaración de Madrid», que formula una serie de recomendaciones relativas a la aplicación de una política europea del turismo consolidada, insiste en la necesidad de reforzar la competitividad sostenible de este sector y reconoce el valor añadido de la acción de la UE en favor del turismo, la cual completa positivamente la acción de los Estados miembros mediante un enfoque integrado del turismo.

Los ejes que forman el armazón del nuevo «*marco de acción*» para el turismo que la Comisión pretende aplicar en estrecha concertación con los Estados miembros y los principales agentes de la industria del turismo son cuatro:

1. Estimular la competitividad del sector turístico en Europa;

⁵ Para el logro de un mercado turístico interior más competitivo cobra especial interés, en este sentido, la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, que permite simplificar considerablemente los procedimientos aplicables a los prestadores de servicios en el sector del turismo y eliminar numerosos obstáculos jurídicos y administrativos que limitaban hasta entonces su acceso a los diferentes mercados de los Estados miembros de la Unión Europea.

2. Promover el desarrollo de un turismo sostenible, responsable y de calidad;
3. Consolidar la imagen y visibilidad de Europa como conjunto de destinos sostenibles y de calidad;
4. Maximizar el potencial de las políticas e instrumentos financieros de la UE para el desarrollo del turismo.

1.5. Marco de acción propuesto

El «marco de acción» propuesto por la Comisión se centra, entre otras, en las siguientes acciones:

- Fomentar la competitividad y sostenibilidad del sector turístico.
- Desarrollar la innovación en la industria turística.
- Elaborar una estrategia coherente para la promoción diversificada de la oferta turística y para valorizar mejor el patrimonio común de Europa, que se basará, en particular, en el «Sello de Patrimonio Europeo».
- Promover la diversificación de la oferta turística.
- Poner en marcha de una plataforma «TIC y Turismo», constituida por las partes interesadas, para facilitar la adaptación del sector turístico y sus empresas a la evolución del mercado de las nuevas tecnologías de la información.
- Garantizar la vigilancia del mercado midiendo la satisfacción de los consumidores europeos en relación con los distintos servicios turísticos.
- Promover la puesta en marcha de un «*Observatorio Virtual del Turismo*» para apoyar y coordinar en red las actividades de investigación de los distintos institutos nacionales de investigación y proporcionar datos socioeconómicos sobre el turismo a nivel europeo.
- Proponer una carta del turismo sostenible y responsable y de calidad.
- Favorecer la realización de acciones comunes de promoción en grandes acontecimientos internacionales o en las ferias y salones turísticos importantes.
- Reforzar la participación de la Unión Europea en los foros internacionales, en particular en el contexto de la Organización Mundial del Turismo, la OCDE, el T20 y EuroMed.
- Promover el portal de internet europeo⁶ gestionado por la Comisión Europea de Turismo (CET), a fin de aumentar el atractivo de Europa como conjunto de destinos turísticos sostenibles y de calidad, en particular para los países emergentes.

De entre todas las acciones previstas en el «*marco de acción*» propuesto por la Comisión, debemos destacar dos, en particular, por la importancia que para nuestro estudio suponen. En primer lugar, la Comisión propone la elaboración de una «*Mar-*

⁶ <http://visiteurope.com>

ca de Calidad del Turismo Europeo», sobre la base de las experiencias nacionales existentes, para aumentar la seguridad y la confianza de los consumidores en los productos turísticos y recompensar las gestiones rigurosas realizadas por los profesionales del turismo cuyo objetivo sea alcanzar, en los servicios turísticos, una calidad que satisfaga a los clientes.

Y, en segundo lugar, la Comisión propone la consolidación de la imagen y la visibilidad de Europa como conjunto de destinos sostenibles y de calidad, creando en cooperación con los Estados miembros, una verdadera «*Marca Europa*», que pueda completar los esfuerzos de promoción realizados a escala nacional y regional y hacer que los destinos europeos se distingan de los demás destinos internacionales.

Pues bien, a través de este «*plan de acción*», la Comisión sienta las bases de un nuevo marco político para el turismo europeo, un nuevo marco que desembocará finalmente en el nacimiento de una «*Política Turística Europea*». Es pues un plan de acción centrado en un turismo de calidad en el que la «*Marca Europa*» y la «*Marca de Calidad del Turismo Europeo*» juegan un papel decisivo.

2. Análisis de la comunicación de la Comisión por el Comité de las Regiones y el Comité Económico y Social

Sobre la base de este documento de la Comisión, tanto el Comité Económico y Social (CES) como el Comité de las Regiones (CDR) han elaborado sendos Dictámenes en los que solicitan un mayor ahondamiento en cuestiones particulares para una mejor consecución de los objetivos propuestos por la Comisión.

De este modo, el Comité de las Regiones⁷ (CDR) considera que deberá analizarse con mayor detalle el valor añadido de la marca «*turismo de calidad*», los criterios para su otorgamiento, el control sobre la misma y los criterios para evitar su devaluación.

En el mismo sentido el CDR, comparte con la Comisión la necesidad de consolidar la imagen y visibilidad de Europa para la competitividad de la industria apoyando el objetivo de mejorar la reputación de Europa a través de la sostenibilidad⁸ y la

⁷ Dictamen del Comité de las Regiones «Europa, primer destino turístico del mundo: un nuevo marco político para el turismo europeo» DO C núm. 104 de 2-4-2011, pág. 13.

⁸ El CDR comparte especialmente la convicción de que el turismo debe desarrollarse sobre la base de la competitividad y la sostenibilidad, y subraya el triple significado de este concepto:

– Sostenibilidad económica, que garantiza un desarrollo económico equitativo y eficiente, que permita el desarrollo de las futuras generaciones de europeos.

– Sostenibilidad sociocultural, que sea compatible con la cultura, los valores y la identidad de las regiones europeas.

– Sostenibilidad medioambiental, que garantice que el desarrollo es compatible con el mantenimiento de los procesos esenciales, la diversidad biológica y los recursos biológicos. El turismo debe desarrollarse sobre una base sostenible, de modo que los recursos naturales no se despilfarran y no se dañe el medio ambiente (Conclusiones sobre un nuevo marco político para el turismo europeo. Consejo de competitividad, Luxemburgo, 12 de octubre de 2010).

alta calidad así como las medidas previstas para la creación de una «*Marca Europa*» que paralelamente a las marcas nacionales de cada Estado miembro, complemente los esfuerzos de promoción a nivel nacional y regional. Incipientes pero importantes propuestas, las realizadas por la Comisión que, según el CDR requerirán de medidas específicas. Entre éstas, considera necesaria la promoción exterior de la «*Marca Europa*», así como la creación de un «*portal europeo*» en todas las lenguas de la UE que posibilite el uso de las nuevas tecnologías.

El Comité Económico y Social⁹ va más allá en las consideraciones al establecer que el carácter transnacional de la industria del turismo, necesita claramente un marco para la política del turismo a nivel de la UE que a la vez garantice a los Estados miembros toda la flexibilidad necesaria para desarrollar sus políticas nacionales. Es, por tanto, necesario el establecimiento de una «*Política Europea Común de Turismo*».

Pero no sólo esto, pues los diversos agentes (administrativos, institucionales, entidades, interlocutores sociales), ámbitos (local, regional, nacional y europeo) y espacios (transporte, alojamiento, oferta complementaria...) del sector turístico en Europa requieren que las iniciativas previstas deban contar con la implicación de todos los protagonistas del sector. Para ello el CES reitera la posibilidad del establecimiento de una «*Agencia Europea de Turismo*» que desde un seguimiento efectivo de datos al apoyo e impulso de las medidas expuestas aglutine esfuerzos que avancen hacia la mencionada «*Política Turística Europea*» que tenga en cuenta la diversidad y pluralismo de la identidad turística europea.

Por lo demás, el CES considera que es necesario desarrollar más «*vertientes específicas del turismo*» como el turismo social, el turismo cultural, el turismo gastronómico, el agroturismo, el turismo deportivo, el turismo de salud, de congresos, religioso, etc. en una política europea de diversificación de la oferta y atención a nuevos mercados emergentes.

Por último, considera que esta «*Política Turística Europea*» propuesta resulta necesaria para la planificación estratégica de las políticas turísticas nacionales, es una política que precisaría de una promoción publicitaria común, y debería, en definitiva, perseguir la consecución de un «*Modelo Turístico Europeo*».

III. POSICIONAMIENTO DE MARCAS TURÍSTICA EN ESPAÑA

1. La Marca España: Plan Nacional e Integral de Turismo 2012-2015 (PNIT)

El Plan Nacional e Integral de Turismo (PNIT) de la Secretaría de Estado de Turismo nace para dar respuesta a las principales necesidades del sector turístico para

⁹ Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones». Europa, primer destino turístico del mundo: un nuevo marco político para el turismo europeo. COM (2010) 352 final. DO C núm. 376 de 22-12-2011, pág. 44.

el próximo periodo 2012-2015. Se trata de una Plan en el que el turismo se configura como el eje estratégico para la recuperación económica española.

Si bien por todos es conocido que España goza de una situación privilegiada en el ámbito turístico¹⁰ no es menos cierto que la actividad turística española ha sufrido una pérdida importante de competitividad¹¹ en los últimos años y que la sostenibilidad económica, social y medioambiental de nuestro modelo turístico está cuestionada de cara al futuro. Nos encontramos ante el fin de un ciclo económico en el que debemos abordar medidas que activen un crecimiento sobre bases sólidas que aseguren la competitividad y el liderazgo mundial de nuestro país para las próximas décadas.

En este sentido, el PNIT pretende dar respuesta a las principales necesidades manifestadas por el sector turístico que bien podrían resumirse en: un liderazgo del Gobierno en el diseño de las políticas transversales que asegure la colaboración público-privada y el alineamiento de todos los sectores de la Administración General del Estado y de los diferentes niveles de administración (Europea, Estatal, Autonómica y Local).

El PNIT propone una visión diferencial para España en la que la «*Marca-País*» juega un papel fundamental en el desarrollo del «*Destino España*» como destino que compite con otras naciones en la captación de servicios turísticos.

El PNIT define las líneas maestras para impulsar la competitividad del sector y establece un «*paquete de medidas*» para dar respuesta al cambio de ciclo y a la crisis global. Para la definición de este Plan y sobre la base del trabajo realizado en planes anteriores, se ha realizado un «*estudio previo*» de la situación en la que se encuentra el sector, se ha definido la «*situación futura deseada*» y se han establecido los «*objetivos*» específicos a conseguir.

1.1. Situación turística española

El «*estudio previo*» de la situación turística española constata que el sector turístico se encuentra en una etapa en la que el cambio demográfico, la disminución de la demanda en Europa Occidental, la sobreoferta en el mercado y la rotura en la cadena de valor (en la que el turista se encontraba en el centro de la actividad turística) requieren un replanteamiento del sector turístico basado en la innovación y en las nuevas fórmulas de comunicación centradas en el turista.

¹⁰ España es el primer destino del mundo en turismo vacacional, el segundo país en ingresos por turismo internacional del mundo y el cuarto por el número de turistas. La actividad turística supone más de un 10% del PIB, crea un 11% del empleo y contrarresta en gran medida nuestro déficit comercial. La actividad turística es un importante activo para la creación de riqueza y empleo, se comporta con gran dinamismo incluso en tiempos de crisis y cuenta con una gran capacidad de arrastre de otros sectores productivos.

¹¹ Ha pasado del 5º puesto al 8º puesto en el índice de Competitividad Turística de World Forum WEF.

Se han estudiado las debilidades de nuestro sector, así como las amenazas al mismo, pero al mismo tiempo se han analizado todas nuestras fortalezas y las oportunidades que el mismo presenta. Con todo este estudio se han establecido los recursos y las estrategias que definen el PNIT.

Entre las amenazas, entendidas como factores externos al país que afectan al país negativamente, destacan: la acentuación de la crisis económica en Europa, la creciente demanda de destinos en el arco mediterráneo fundamentados en el turismo de sol y playa en los que compiten con éxito a bajo precio; la estacionalidad debido a los periodos festivos (Navidad, verano, Semana Santa); y la mejora de la «*marca país*» de países en vías de desarrollo.

Entre las oportunidades, entendidas como elementos externos al país que pueden afectar positivamente, destacan: la existencia de mercados emisores turísticos emergentes¹², la demanda de destinos adecuados al envejecimiento de la población así como destinos relacionados con la sostenibilidad del medio ambiente; una mayor decisión de compra ligada a los atributos del producto (turismo urbano, cultural, gastronómico, salud) y no tanto al precio; y el mayor protagonismo que al turismo se ha otorgado en el Tratado de Lisboa y en la «*Declaración de Madrid*» que posicionan al turismo como uno de los sectores estratégicos prioritarios incluidos en el marco presupuestario de la UE para el periodo 2014-2020.

En cuanto a las fortalezas y debilidades de España como «*destino turístico*», el estudio se ha centrado en el análisis de las mismas en función de los elementos sobre los que pivotan los recursos y la estrategia: fuerza de la «*Marca España*»; orientación al cliente; oferta y destinos; alineamiento público-privado; conocimiento; y talento y emprendimiento.

La firmeza de la «*Marca España*» constituye un activo clave de la economía que requiere de una gestión eficaz y coordinada de las administraciones públicas, el sector privado y la sociedad civil. Entre sus fortalezas cabe destacar el lugar que ocupa en el ranking mundial de 2011 que posiciona a la «*Marca España*» en el tercer lugar. Además, la «*Marca España*» tiene una alta notoriedad en los países en los que somos líderes como destino turístico. Sin embargo, en los últimos años se ha producido un descenso considerable de la «*Marca España*» en dicho ranking, bajando a una 10ª posición¹³. Otra de las debilidades de la «*Marca España*» es la escasa vinculación del empresario español a la construcción de la misma así como la baja notoriedad y el escaso posicionamiento de la misma en los principales mercados emergentes (Rusia, China y Brasil).

En lo que respecta a la «orientación al cliente», destacan entre sus fortalezas: el alto grado de fidelización en mercados europeos tradicionales, marcado por la repetición del cliente vacacional; la imagen de España como destino turístico mejora tras

¹² Tanto aquellos cercanos a destinos de arco mediterráneo como los países del este de Europa. En 2011 China ha incrementado su gasto en turismo un 32%, Rusia un 22% y Brasil un 30% (OMT 2012).

¹³ Vid. <http://issuu.com/brandfinance/docs/nationbrands100?>

la primera visita; y el crecimiento del gasto de los turistas que provienen de países emergentes¹⁴. Entre las debilidades destacan: la demanda muy concentrada en pocos países; la baja valoración como destino de los turistas que no han visitado España; la falta de percepción en origen de toda la oferta disponible (falta de homogeneidad, falta de organización comercial...); la competencia de destinos de sol y playa basada en bajos precios; el descenso de los viajes de los españoles a destinos nacionales respecto de los viajes de los españoles al exterior; la demanda muy concentrada en pocos países¹⁵ (tanto del número de turistas como del gasto que generan), y la falta de promoción y comunicación de los atributos de la «*Marca España*».

En cuanto al «*Destino España*» cuenta, es indiscutible el liderazgo mundial en oferta de sol y playa que se encuentra potenciado por la cantidad y variedad de infraestructuras susceptibles de uso turístico así como la accesibilidad a casi todos los destinos gracias a un importante desarrollo de la industria e infraestructuras de transporte. No obstante, el «*Destino España*» cuenta con debilidades pues la reducción de precios en el turismo tradicional de sol y playa impacta en la calidad del servicio y erosiona la rentabilidad y reinversión de los establecimientos impidiendo la innovación y modernización. Del mismo modo, se evidencia una descompensación de la oferta turística hacia el turismo de sol y playa que ha impedido el desarrollo del resto de las categorías turísticas.

Otro de los aspectos analizados y estudiados en relación con la situación actual del turismo es el «*alineamiento de actores público-privado*», en el que se destaca que si bien hay una alta capacidad de convocatoria por parte del Gobierno en aras a favorecer el alineamiento de todo el sector turístico, no es menos cierto que la legislación no establece el mejor marco de competitividad para el desarrollo de la actividad turística empresarial al existir una heterogeneidad normativa y una ausencia de la evaluación del impacto turístico en los procesos normativos.

Otro de los aspectos importantes estudiados es el «*conocimiento*» sobre el sector turístico español desde un punto de vista de la oferta, de la demanda o de la competencia, así como la gestión y captación de dicho conocimiento. Como fortaleza se evidencia, por un lado, la gran calidad y disponibilidad de las fuentes y bases de datos públicas y privadas que permiten un mejor conocimiento del sector, y por otro, la existencia de una Red de Consejerías de Turismo de España en el exterior (OET) que actúan como antenas proporcionando conocimiento y actuando como interlocutores con el sector de los mercados emisores.

Y, finalmente, el «*talento y emprendimiento*» constituye el último eje estudiado, en el que se pone de manifiesto la amplia oferta de formación profesional univer-

¹⁴ Por ejemplo, mientras que Rusia ha incrementado su gasto en turismo internacional en un 22%, entre 2010-2011 (Organización Mundial del Turismo 2012), el gasto de los turistas rusos en España ha crecido el doble del de 2010 (Instituto Español de Turismo 2010).

¹⁵ Los porcentajes de gasto turístico de los principales mercados emisores con destino España son: Reino Unido (20%), Alemania (16,4%), Francia (10,1%), Italia (5,6%) y Países Bajos (4,6%) Instituto Español de Turismo 2011.

sitaria en turismo¹⁶ así como la existencia de escuelas de negocio situadas entre las primeras del mundo. Sin embargo, este eje cuenta también con debilidades pues se el sector turístico no es percibido como un sector de prestigio para trabajar o emprender. Además la oferta formativa e investigadora está poco alineada con las necesidades del sector turístico y se evidencia igualmente la carencia de instituciones formativas de reconocido prestigio internacional en áreas como la hostelería o la restauración.

1.2. Visión de futuro

La visión para el futuro que el PNIT tiene del «*Destino España*» se orienta a generar una diferenciación relevante para el consumidor en la que todos los recursos culturales, naturales, empresariales y de servicio público se ponen al servicio del turista. Esta visión se basa en lograr que España cuente con: destinos rentables económicamente y socialmente y medio ambientalmente sostenibles; un eficiente modelo empresarial con talento para la gestión y el emprendimiento de los servicios turísticos; una colaboración público-privada para la definición de estrategias; y en definitiva un destino inmerso en la era digital que permita que España sea un destino líder con proyección internacional.

Para alcanzar la visión deseada del «*Destino España*» el PNIT establece los siguientes objetivos:

- Incrementar la actividad turística y su rentabilidad.
- Generar empleo de calidad.
- Impulsar la unidad de mercado.
- Mejorar el posicionamiento internacional.
- Mejorar la cohesión y notoriedad de la «*Marca España*».
- Favorecer la corresponsabilidad público-privada.
- Fomentar la desestacionalización del turismo.

1.3. Paquete de medidas propuesto

Una vez analizada la situación del sector turístico, de su diagnóstico y de su visión de futuro, la Secretaría de Estado de Turismo a través de TURESPAÑA define en el PNIT un «*paquete de medidas*» para la consecución del «*Destino España*».

Al efecto, se establecen cuadrantes de priorización que identifican el orden en el que debe abordarse las 28 medidas propuestas, entre ellas destacan: en «cuadrante

¹⁶ Entre la oferta de formación turística española destaca REDINTUR (red compuesta en la actualidad por 19 universidades españolas que imparten programas de postgrado, master y doctorados en diferentes ámbitos del turismo).

prioritario» el desarrollo de la «*Marca España*», el impulso a un «*Plan Estratégico de Marketing*» y el lanzamiento del programa «*Fidelización España*». En el «cuadrante estratégico» se incluyen medidas tales como la modificación de la legislación que afecta al turismo y la reorganización y modernización de las Consejerías de Turismo de España en el exterior. En el «cuadrante de mejora rápida» se incluye la representación de los intereses turísticos españoles en la UE y el impulso y estimulación de la demanda turística nacional. Y por último, en el cuadrante de «mejora continua» se incluye el fomento del turismo sostenible con el medio ambiente y el «*Sistema de Calidad Turístico Español*».

En lo que al desarrollo de la «*Marca España*» se refiere, el PNIT evidencia la importancia que la «*marca-país*» desempeña en el desarrollo turístico del mismo al constituir un activo fundamental tanto en las relaciones económicas como en la política internacional.

En el caso de la «*Marca España*» se trata de una «*marca-país*» que ha sufrido una notable erosión en los últimos tiempos consecuencia lógica, por un lado, de la falta de confianza de muchas empresas españolas y, por otro de la falta de coordinación y estrategia en la gestión de la marca por parte de las administraciones públicas implicadas. Por todo lo cual, el desarrollo de la «*Marca España*» por parte del PNIT se centra en el desarrollo de una marca fuerte a través de acciones concretas tales como:

- La concentración del presupuesto de publicidad de turismo en incrementar la notoriedad de la «*Marca España*» y posicionarla en sus atributos, de manera diferencial y relevante en cada mercado emisor.

- Incorporación de la perspectiva del turismo como sector estratégico en las iniciativas de gestión de la «*Marca España*» liderado por el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.

- Presencia de Turespaña en los organismos competentes en la planificación de acciones culturales en el exterior para el alineamiento con los atributos de la «*Marca España*».

- Desarrollo de una estrategia conjunta con el Instituto de Comercio exterior (ICEX) para la búsqueda de sinergias en la hibridación del turismo con otros sectores (agroalimentario, restauración...) y así puedan beneficiarse de las acciones que realiza Turespaña en ámbitos como el de la promoción.

En lo que respecta al «*Plan Estratégico de Marketing*» la Secretaría de Estado de Turismo, a través de Turespaña, tiene como objetivo asignar recursos a la promoción turística de una forma más eficaz y eficiente con un fuerte apoyo en nuevas tecnologías de la información que transmitan al mercado un posicionamiento diferencial para captar nuevos mercados y segmentos.

Otra de las medidas propuestas se basa en la representación permanente de los intereses turísticos españoles en la Unión Europea (UE) para el seguimiento del sector turístico europeo. Si bien en los últimos años el sector turístico no ha sido una prioridad en el desarrollo de las políticas y acciones de la Unión Europea, lo cierto

es que se está experimentando un notable impulso gracias a la ratificación del Tratado de Lisboa en diciembre de 2009 en el que se sientan las bases para una próxima política comunitaria del turismo. Del mismo modo, tal y como quedó expuesto en la primera parte de este estudio, cobran especial importancia: la «*Declaración de Madrid*» en la que participaron los Ministros de Turismo de los Estados miembros y que sirvió de base para la Comunicación de la Comisión (2010) 352 en materia de turismo titulada «Europa, primer destino turístico del mundo, un nuevo marco político para el turismo europeo» en el que se contienen 21 acciones para implementar y consolidar una Política europea de turismo; y los Dictámenes del Comité Económico y Social y Comité de las Regiones que al hilo del documento COM se elaboraron. Por tanto, el seguimiento de las acciones, ejes y medidas propuestas para impulsar al turismo europeo resulta de trascendental importancia.

Del mismo modo, debemos resaltar la importancia del «*Alto Comisionado del Gobierno para la Marca España*», creado por Real Decreto 998/2012¹⁷ al que corresponde asumir la planificación, el impulso y la gestión coordinada de las actuaciones de las Administraciones Públicas, de los organismos públicos de ellas dependientes y de cuantas entidades públicas y privadas protagonizan y están implicadas en la promoción de la imagen exterior de España, en el marco de las directrices y estrategias fijadas por el Consejo de Política Exterior.

2. La marca Q de calidad turística española

2.1. El Instituto de Calidad Turística Española (ICTE)

Los cambios constantes de la demanda turística, la evolución de sus gustos hacia exigencias cada vez mayores de calidad, la permanencia en un entorno de unidad monetaria y la aparición de nuevos destinos competidores frente a los que no cabe competir en precios, obligaron a que a mediados de los años 90 el sector turístico español decidiera llevar a cabo un cambio estratégico y adoptar iniciativas que permitieran avanzar en la mejora de la calidad de sus productos y servicios como factor competitivo y signo diferenciador en los mercados nacionales e internacionales.

En apoyo de esta necesidad y al objeto de atender la demanda del propio sector empresarial en su necesidad de diferenciarse por la calidad, la Administración Turística del Estado decidió apostar por el concepto de «*Calidad Turística Española*» incorporando este concepto a las medidas que pone en marcha en sus sucesivos programas estratégicos.

En base a todo ello, desde 1996 y como resultado del apoyo de la Administración Turística del Estado se ha desarrollado el macro proyecto conocido como «Sis-

¹⁷ Real Decreto 998/2012, de 28 de junio, por el que se crea el Alto Comisionado del Gobierno para la Marca España y se modifica el Real Decreto 1412/2000, de 21 de julio, de creación del Consejo de Política Exterior. *BOE* núm. 155, de 29-6-2012, págs. 46129.

tema de Calidad Turística Española» (SCTE) que ha permitido, entre otras cuestiones desarrollar sistemas de calidad específicos para diversos subsectores turísticos.

Con ayuda de las distintas Asociaciones y Federaciones empresariales del Sector Turístico español, la Secretaría General de Turismo, a través de las actuaciones del Sistema de Calidad Turística Española (SCTE), prestó la asistencia técnica necesaria para desarrollar sistemas de calidad en los diversos sectores.

Hasta el momento de la constitución del Instituto de Calidad Turística Española (ICTE)¹⁸ seis sectores habían desarrollado su propio sistema de calidad y en todos existía un órgano gestor del sistema, que tenía como objetivo básico trabajar en la mejora de la calidad de su propio sector.

Estos sectores creyeron en la conveniencia de la creación de un ente gestor único, con carácter intersectorial, que velara por la adecuación de los objetivos comunes, permitiendo un ahorro considerable de esfuerzos y reforzando la coherencia del sistema, facilitando finalmente la credibilidad y la promoción necesaria a la «*Marca de Calidad Turística Española*». Nació de esta manera el ICTE, que fue definitivamente constituido el 14 de abril del año 2000 tras la fusión de los antiguos Institutos que cada sector había creado para la promoción de los sistemas de calidad en las empresas turísticas de su ámbito.

El Instituto para la Calidad Turística Española es una entidad de certificación de sistemas de calidad especialmente creados para empresas turísticas. Es un organismo español, privado, independiente, sin ánimo de lucro y reconocido en todo el ámbito nacional. Sus funciones son las siguientes:

- Normalización: creación, desarrollo, actualización, y revisión de las normas de calidad turística adaptadas al mercado y asistencia a los sectores turísticos en el desarrollo de normas ISO.

- Certificación: reconocimiento al esfuerzo realizado por las empresas turísticas en la implantación de sistemas de calidad mediante la concesión del sello de Calidad Turística Española y su marca, la «Q».

- Promoción: del sistema de calidad turístico español así como de su marca, la «Q» de Calidad Turística, como elemento visible del sistema y de los establecimientos que la ostentan a través de: campañas de publicidad, presencia en ferias, ponencias, publicaciones, notas de prensa, boletines informativos, etc.

- Formación: organización de cursos, presenciales y on-line, dirigidos a auditores, técnicos, delegados del ICTE, profesionales del sector, expertos en calidad turística y estudiantes universitarios.

Entre los objetivos del Instituto de Calidad Turística (ICTE) cabe diferenciar los relativos al sector turístico en general y los relativos a las empresas certificadas. En cuanto a los primeros se encuentran los siguientes objetivos:

1. Impulsar la mejora del servicio turístico ofrecido a los clientes y, consecuentemente, su nivel de satisfacción.

¹⁸ <http://www.ict.e.es>

2. Implantar la cultura de la calidad y de la mejora en el sector, impulsando el desarrollo de un modelo de gestión de la calidad, flexible y accesible a todos los empresarios y a las Administraciones Públicas.

3. Mejorar y dar a conocer la imagen del producto turístico a través del establecimiento de un sistema reconocido (nacional e internacionalmente) que ofrezca un elevado nivel de garantía al cliente.

4. Desarrollar e implantar un sistema autorregulado que se pueda integrar o vincular con otros colectivos o subsectores del sector turístico, en general, para el desarrollo de la calidad turística como estrategia competitiva.

En el caso de las empresas certificadas, los objetivos del Instituto de Calidad Turística se centran en: garantizar la calidad de los productos y servicios que ofrecen; incrementar los clientes y lograr su fidelización; motivar al personal; optimizar los recursos; prevenir los riesgos; disminuir los costes; y promocionar el establecimiento.

El ICTE tiene su sede central en Madrid y está estructurado en distintas áreas funcionales: una Dirección General, un Área de Normalización (Nacional e Internacional), un **Área Técnica: Auditoría, Certificación y Documentación**; un Área de Relaciones Institucionales y Comunicación; y un Área de Formación.

Con objeto de poder alcanzar sus objetivos y acercar sus servicios a las empresas turísticas, el ICTE cuenta con una red de delegaciones territoriales de ámbito provincial o regional, cuyo objetivo básico es la prestación de servicios técnicos a las empresas en el proceso de implantación del sistema de calidad. Estas delegaciones territoriales se constituyen mediante acuerdos entre las distintas asociaciones empresariales de los sectores que actualmente están implantando el «*Sistema de Calidad Turística Española*».

El «*Sistema de Calidad Turística Española*» (SCTE) está orientado a facilitar a las empresas del sector turístico español, tanto en España como en cualquier país del mundo en el que se disponga de instalaciones, una herramienta metodológica que les permita mantener y mejorar su posición competitiva de productos y servicios. Supone básicamente el desarrollo de una metodología común para todos los subsectores turísticos que están implicados en la mejora de la calidad de sus productos y servicios y el respaldo institucional a la implantación de la «*Marca de Calidad Turística Española*».

El primer objetivo del sistema por tanto es dotar a las empresas del sector turístico español de un sistema de gestión y mejora de la calidad de productos y servicios, que les permita crear una ventaja competitiva adecuada a los nuevos retos que el mercado les plantea.

El segundo objetivo del «*Sistema de Calidad Turística Española*» es conseguir el reconocimiento de la imagen de «*Marca de España*» como destino de calidad. El SCTE incide por tanto en la enfatización del «*concepto de Calidad Turística Española*» como signo diferenciador en los mercados internacionales y recoge en su seno el espíritu de colaboración de todos los agentes implicados.

El diseño de una imagen de calidad única para todo el sector, se entiende desde la óptica de que el desarrollo de una metodología común –que ofrece un idéntico

grado de exigencia en nivel de estándares, procedimientos de acreditación y certificación, control en el uso de la marca, etc.—, posibilita el establecimiento de garantías recíprocas entre todos los subsectores turísticos en los que se están implantando estos sistemas de calidad. A tenor de ello, el SCTE ofrece como estrategia competitiva el establecimiento de una «*Marca de Calidad única*» que permitirá obtener una mayor eficacia en el desarrollo de intereses y objetivos comunes a todos los subsectores.

Paralelamente la asistencia técnica prestada por la Secretaría de Estado de Turismo ha estado destinada a la consolidación de un ente gestor único: el Instituto para la Calidad Turística Española (ICTE) de forma que actúe como referente único en temas de calidad para el conjunto del sector turístico español.

El ICTE tiene entre sus objetivos garantizar a los usuarios de los productos y servicios turísticos españoles los niveles de calidad establecidos en las normas desarrolladas, y otorgar los certificados de la Marca a las empresas que alcancen dichos niveles, así como garantizar la coherencia técnica de todos los sistemas desarrollados.

De esta forma el SCTE apuesta porque el aprovechamiento de sinergias facilite la comprensión y la credibilidad de la «*Marca de Calidad Turística Española*» en el mercado nacional e internacional y refuerce la imagen de España como destino turístico.

2.2. La marca Q

La «Q» de Calidad Turística es la marca que representa la calidad en el sector turístico español¹⁹. La marca Q, el elemento más visible de todo el Sistema, cuya denominación genérica es «*Marca Q de Calidad Turística Española*», y es común a cualquier actividad relacionada con los servicios o productos turísticos. El ICTE administra y gestiona en exclusiva dicha marca emitiendo en su caso la correspondiente actualización para su uso y vigilando la adecuada utilización.

La «*Marca Q de Calidad Turística*» cumple con una serie de características aportando prestigio, diferenciación, fiabilidad y rigor a los establecimientos turísticos certificados. Se trata de una marca «prestigiosa» porque demuestra el compromiso del establecimiento certificado por alcanzar la plena satisfacción del cliente, cubriendo las necesidades y superando sus expectativas, ofreciéndole un servicio excelente. Es, igualmente, «diferenciadora» porque sólo podrá obtenerse por aquellos establecimientos que aseguren unos niveles de calidad establecidos por la Norma de Calidad de Servicios. Resulta también «fiable» pues los mecanismos utilizados para evaluar el cumplimiento o no de los requisitos solicitados por las normas son independientes del propio sector y están diseñados de acuerdo a la normativa intersectorial. Además es «rigurosa» porque para obtenerla es imprescindible superar unas pruebas de carácter objetivo establecidas en los Reglamentos y Normas. Y, por

¹⁹ <http://www.calidadturistica.es>

último, presta una importante labor de «promoción» ante los consumidores por las administraciones.

La imagen de la «*Marca Q de Calidad Turística Española*», con más de 2.000 establecimientos certificados con el sello correspondiente, comienza a ser reconocida a nivel nacional e internacional. Este reconocimiento, tanto del consumidor nacional como de los operadores y consumidores emisores es un objetivo primordial, obteniendo resultados positivos.

Los beneficios que aporta al cliente son: la garantía de calidad de los productos y servicios ofrecidos por los establecimientos certificados; la participación del cliente en la mejora continua del establecimiento certificado (tratamiento de quejas, reclamaciones, sugerencias y sistemas de encuesta); una mayor confianza en la profesionalidad del personal; la adecuación de los servicios a las expectativas y necesidades del cliente; y una mayor seguridad en la elección del establecimiento.

Las ventajas del sistema para las empresas son: la mejora de la gestión empresarial, que se refleja en la excelencia del producto y por tanto de la competitividad; el aumento de la formación del personal, lo que redundará en un refuerzo de la motivación de éste y contribuye a su integración; la mejora de la eficacia de las herramientas empresariales; una mayor satisfacción del cliente, debido a que el sistema de calidad permite conocer las expectativas de éste; la inmersión en un proceso de mejora continua del establecimiento; el reconocimiento por parte del sector turístico y del cliente; la utilización de la «Q» como instrumento de promoción y comercialización; y una nueva visión del establecimiento como un «todo».

Para la obtención de la «*Marca de Calidad Turística española*» se han previsto unas «*Normas de Calidad de Servicio*» en las que se establecen requisitos para los distintos servicios ofrecidos por entidades públicas o privadas, cuyo cumplimiento es una condición para la certificación. Estas normas se crean por grupos representativos de empresarios en base a diagnósticos de oferta y demanda y son de carácter voluntario, pero serán de obligado cumplimiento para todas aquellas entidades turísticas que quieran ser certificadas mediante la «*Marca de Calidad Turística Española*», la cual es gestionada por el ICTE²⁰.

Las «*Normas de Calidad de Servicio*» incluyen dos tipos de requisitos, unos relativos al resultado (prestación) de los diferentes servicios y otros relacionados con los sistemas y métodos (procesos) necesarios para asegurar el nivel de calidad de los servicios. Estas normas turísticas desarrolladas dentro del SCTE se sitúan en un nivel intermedio entre la ISO 9000 y el Modelo de Excelencia Empresarial (EFQM) y su-

²⁰ Hasta el momento se han desarrollado las normas de calidad de 20 subsectores turísticos, que inicialmente integran el ICTE, siendo éstos: agencias de viaje, alojamientos rurales, balnearios, campings, campos de golf, *convention bureaux*, empresas de tiempo compartido, espacios naturales protegidos, estaciones de esquí y montaña, guías de turismo, programas de formación, hoteles y apartamentos turísticos, instalaciones náutico deportivas, ocio nocturno, oficinas de información turística, palacios de congresos, patronatos de turismo, playas, restaurantes, transporte turístico por carretera, y turismo activo.

ponen una filosofía de gestión de la calidad y de mejora continua más amplia que la ofrecida por la serie ISO 9000.

Este sistema desarrollado por el ICTE para la Certificación de las entidades turísticas mediante la «*Marca de Calidad*» se rige por un proceso secuencial de actividades, unas relativas a la entidad que solicita la certificación y otra al ICTE. Estas actividades, cuya descripción y características se indican en los diferentes reglamentos y procesos desarrollados integran el proceso global de la certificación de entidades turísticas. Por lo tanto, será el Instituto para la Calidad Turística Española a través de su Comité de Certificación, en el que participa AENOR, el órgano que concede la certificación de la «*Marca Q de Calidad Turística*»; siendo AENOR el encargado de llevar a cabo las auditorías que aseguran el cumplimiento con los requisitos establecidos en las normas, a fin de asegurar un servicio de calidad, seguridad y profesionalidad.

IV. NUEVOS INSTRUMENTOS DE POSICIONAMIENTO DE LAS MARCAS TURÍSTICAS

Son muchas las marcas que a lo largo de los años se han creado para promocionar el turismo en los distintos ámbitos ya sean territoriales (a través de la marca País, o a través de marcas que distinguen ámbitos de las distintas comunidades autónomas, que posicionan provincias, municipios, comarcas...²¹) como sectoriales (turismo rural, turismo gastronómico, turismo religioso, turismo deportivo...). Y si bien son muchos los ámbitos que tienen marcas propias o logotipos comerciales, que su número ha experimentado en los últimos años un aumento notable, y que se han realizado innumerables esfuerzos para la creación y configuración de dichas marcas, muchas de ellas, no obstante, no cumplen con los objetivos para los cuales fueron creadas, resultando marcas vacías o de bajo contenido y rentabilidad²².

Por ello resulta necesario entender qué es realmente una marca, cuáles son sus funciones, qué representa, cuál es su contenido, qué debe transmitir, quiénes deben llenar de contenido esa marca, cuál es su valor... porque de estas consideraciones dependerá el éxito o el fracaso de la misma²³.

²¹ La creación de una «marca de ciudad» atrayente puede generar el interés por parte de particulares en la explotación de la misma a través de un contrato de licencia, obteniéndose por esta vía una serie de ingresos directos para el municipio. Por ese motivo, el ayuntamiento ha de disponer de todos los medios a su alcance para la creación de una «marca de ciudad» lo más atrayente posible, incluyendo, cómo no, su denominación. *Cfr.*: «La protección del patrimonio inmaterial de los Ayuntamientos en España». DE LARRAMENDI, L. H., y SALAMERO LAORDEN, F., *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Nº 4, Sección Colaboraciones, La Ley. Quincena 28 Feb.-14 Mar. 2007, pág. 573.

²² *Vid.* <http://issuu.com/brandfinance/docs/nationbrands100?>

²³ En lo relativo a la erosión de las marcas *vid.*: «Análisis de los activos del valor de marca turística: diferenciación, gestión de imagen, calidad percibida, fidelización, el marketing de viva voz y la

En líneas generales, y entre las numerosas definiciones de marcas²⁴, podríamos definir una marca como «un nombre, término, símbolo, diseño o combinación de estos elementos que identifica los productos de un vendedor y los distingue de los productos de la competencia». Pero, en esencia una marca turística sería «el reflejo de la percepción que tienen sobre nuestro país todos los agentes integrantes de su entorno: turistas reales y potenciales, sector privado, medios de comunicación, etc.»²⁵.

De este modo, entre las funciones de una marca se encuentra la de «identificar» al producto que representa: puede identificar un lugar (marca-ciudad), puede certificar una calidad específica (marca Q de calidad turística), puede referirse a un sector turístico determinado (turismo rural, eco turismo...). Además, la marca debe «distinguir» dicho producto turístico de otros productos de la competencia; y debe «transmitir la promesa» de proporcionar un conjunto de características propias, unos beneficios y unos servicios determinados. Porque, en definitiva: «la marca es una promesa que identifica y autentifica un producto o servicio y proporciona un compromiso de satisfacción y calidad»²⁶: una marca es finalmente una colección de percepciones en la mente del consumidor.

Así pues, «una marca turística se compone de un nombre, un logotipo, unos símbolos y unos valores que tratan de asociar un territorio representando su identidad, con el objetivo de crear un posicionamiento y una visión positiva del destino en la mente de su público. Se debe elaborar de forma consensuada por todos los públicos interesados de un lugar a partir de un plan de marketing y de una estrategia competitiva del territorio»²⁷.

El éxito de una marca turística se producirá cuando demuestre ser una marca eficiente porque haya sido capaz de transmitir todo aquello que el emisor turístico desea dar a conocer al receptor turístico o turista. Y cada marca turística deberá reflejar las características particulares y propias de cada lugar mostrando su singularidad²⁸.

comunicación integrada». GÓMEZ ÁLVAREZ, A. *Anuario Jurídico y Económico*, núm. 40, enero 2007, págs. 593-629.

²⁴ Por marca puede entenderse: «un nombre, término simbólico o diseño que sirve para identificar los productos o servicios de un vendedor o grupo de vendedores, y para diferenciarlos de los productos de los competidores». FISCHER, Laura y ESPEJO, Jorge, *Mercadotecnia*, tercera edición, Mc Graw Hill Interamericana, 2004, pág. 192. Otra definición de marca podría ser: «Ya sea que se trate de un nombre, una marca comercial, un logotipo u otro símbolo, una marca *es en esencia* la promesa de una parte vendedora de proporcionar, de forma consistente a los compradores, un conjunto específico de características, beneficios y servicios». KOTLER, Philip, *Dirección de Marketing Conceptos Esenciales*, Prentice Hall, 2002, pág. 188.

²⁵ <http://icex.es>

²⁶ *Vid.* Walter LANDOR, *op. cit.*

²⁷ Assumpció HUERTAS. <http://www.marcasturisticas.org/index.php/definiciones/109-marca-turistica-o-marca-de-destino>.

²⁸ *Vid.* campaña publicitaria e internet de Turismo de Canarias.

Ahora bien, para que una marca realmente sea eficiente debe haber sido elaborada teniendo en cuenta determinados aspectos o parámetros que la permitan convertirse en una buena marca por haber incrementado su valor como consecuencia de la expansión de su reconocimiento²⁹. Pero además, una buena marca turística será aquella capaz de establecer lazos emocionales entre los turistas y el destino turístico.

La aparición de las nuevas tecnologías y medios de comunicación en los últimos años constituyen un instrumento inigualable en el lanzamiento y difusión de las marcas turísticas que facilita y propicia, a la vez, la configuración de «marcas vivas» que evolucionan día a día adaptándose continuamente para ofrecer nuevos servicios y satisfacer las demandas y necesidades del consumidor turístico³⁰.

V. CONCLUSIONES

La Unión Europea es consciente de la ventaja competitiva con la que juega en el sector turístico mundial. Un primer puesto como destino turístico posiciona a la UE en un lugar preferente que la Comisión debe aprovechar, pero al mismo tiempo, esta situación de ventaja implica una gran responsabilidad que justifica una acción conjunta y coordinada de todos los sectores implicados.

El carácter transversal del turismo se manifiesta en la cada día mayor integración del turismo en las distintas políticas, por ello resulta necesario establecer los mecanismos que permitan una mayor coordinación de las mismas.

Desde el reciente Tratado de Lisboa, la Unión Europea cuenta con un título competencial en materia turística (art. 195 TFUE), que le permite desarrollar un enfoque integrado del turismo garantizando la toma en consideración de este sector en sus demás políticas, y que sienta, en definitiva, las bases para el establecimiento de una próxima política turística europea.

Mientras tanto, la Comisión, respaldada por el CES y el CDR establece un nuevo marco político de acción para el turismo europeo a través del cual pretende favorecer un enfoque coordinado de las iniciativas relacionadas con el turismo.

La acción coordinada de sinergias en materia turística resulta imprescindible. Las actuaciones llevadas a cabo en los Estados miembros pueden servir de base para el establecimiento de una nueva política turística.

El turismo de calidad resulta clave para el mantenimiento de la situación de liderazgo en el turismo mundial. Los nuevos mercados y los bajos precios impiden al turismo europeo competir en régimen de igualdad. En este sentido, es la calidad el baluarte identificativo del nuevo enfoque del turismo europeo.

²⁹ El valor de la marca España cayó un 37% entre 2009 y 2011, pasando de valer 1,16 billones de dólares a 725.000 millones de dólares: Estudio «Nation Brands 100» de Brand Finance. <http://issuu.com/brandfinance/docs/nationbrands100?>

³⁰ Son muy interesantes al respecto las campañas publicitarias en internet de la «Marca España», «Brand USA», «Your Singapore» y la campaña en Twitter de turismo sueco «I'm@Sweedeen».

Del mismo modo, el logro del turismo competitivo, moderno, sostenible y responsable propuesto por la Comisión debe percibirse por el consumidor turístico, pues de ello dependerá en gran medida su fidelización.

El turista debe ser el centro de toda la actuación en materia turística sobre el cual pivoten todas las actuaciones. Satisfacer las demandas cambiantes de los turistas y adelantarse a sus expectativas resulta de trascendental importancia.

La visibilidad del cambio de enfoque del turismo europeo debe basarse en la creación de marcas turísticas y en campañas de marketing integradas.

España cuenta con marcas de diverso ámbito territorial (locales, provinciales, comarcales, autonómicas... todas ellas englobadas bajo una marca paraguas común «Marca España». España cuenta con una «Marca Q de calidad turística» que opera en todo el territorio español certificando al turismo de calidad.

La Unión Europea, en el desarrollo de las competencias que el Tratado de Lisboa le atribuye, debe tomar en consideración la experiencia de las marcas de los Estados miembros para la creación de las dos marcas paraguas propuestas por la Comisión «Marca Europa» y «Marca de calidad turística Europea».

Para el desarrollo de las competencias de la Unión Europea en materia de turismo deberán crearse y desarrollarse una Agencia Europea de Turismo, un Observatorio Virtual del Turismo, una Plataforma de Tecnologías de la Información y Comunicación de Turismo... y desarrollar el Portal de Internet Europeo gestionado por la Comisión Europea de Turismo... entre otros.

Las nuevas técnicas de información y comunicación han propiciado un cambio de época. La Unión Europea debe aprovechar las nuevas tecnologías en el desarrollo del turismo europeo. Internet juega un papel decisivo en la generación de marcas turísticas vivas que evolucionan al ritmo vertiginoso que determina esta nueva época.

RESUMEN: Europa es el primer destino turístico del mundo y requiere de una política turística europea que consolide el turismo de la Unión Europea. La Comisión, respaldada por el Comité Económico y Social y el Comité de las Regiones, propone un nuevo marco político para el turismo europeo basado en el posicionamiento de un turismo de calidad, competitivo y sostenible. Las marcas turísticas juegan un papel fundamental en el desarrollo del sector turístico de la UE. El desarrollo de una «Marca Europa» y una «Marca de Calidad Turística Europea» constituyen instrumentos necesarios para la consecución de tales objetivos. Las nuevas tecnologías juegan un papel clave para el desarrollo de marcas turísticas vivas en el proceso de adaptación continua a las necesidades del sector turístico.

PALABRAS CLAVE: Marca turística, marca calidad turística, marca Q, marca país, marca España, marca turística viva, Plan Nacional e Integral del Turismo (PNIT), turismo europeo, política turística europea, turismo de calidad, competitividad y sostenibilidad turística.

ABSTRACT: Europe is the first tourist destination in the world. Thus, Europe needs a pan European tourism policy to help consolidate the EU tourism. The Commission, supported by the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, proposes a new political framework for tourism in Europe based on a quality, competitive and sustainable tourism positioning. The tourism brands play a key role in the development of EU tourism sector. The development of a «Brand Europe» and «European Tourism Quality Label» are pivotal to achieve these objectives. The new technologies play a key role in the development of dynamic tourism brands, respondent to the continuous adaptation requirements of the tourism sector.

KEY WORDS: Tourism brand, tourism quality brand, Q brand, country brand, Spain brand, dynamic tourism brand, Comprehensive National Plan for Tourism (PNIT), European tourism, European tourism policy, tourism quality, competitiveness and sustainability of tourism.

EL VALOR DE LO INTANGIBLE Y ARMONIZADO EN LA CALIDAD TURÍSTICA EUROPEA

THE INTANGIBLE AND HARMONIZED VALUE ON THE EUROPEAN TOURIST QUALITY

CARMEN FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ
Profesora Titular de Derecho administrativo
UNED.

SUMARIO: I. ¿POR QUÉ VINCULAMOS EL TURISMO AL DESARROLLO SOSTENIBLE? II. EL PORQUÉ DE LA INTERVENCIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL SECTOR TURÍSTICO. LOS OTROS TÍTULOS COMPETENCIALES INTEGRADORES. III. DESARROLLO Y TURISMO SOSTENIBLE: 1. El papel global y unificador del Derecho comunitario. Los puntos de conexión de diversos títulos competenciales. 2. El denominado turismo sostenible en nuestro país. Hacia un modelo turístico integrado en la estrategia europea de desarrollo sostenible. IV. TURISMO SOSTENIBLE Y CALIDAD TURÍSTICA: LOS ELEMENTOS INTANGIBLES: 1. El turismo de lo intangible. 2. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación a la calidad de vida vinculada a factores turísticos más intangibles. 3. Jurisprudencia nacional sobre calidad de vida, desarrollo sostenible y factores turísticos intangibles. La influencia de la jurisprudencia norteamericana. V. ¿ARMONIZACIÓN, INTEGRACIÓN O UNIFICACIÓN DEL DERECHO TURÍSTICO? EN TORNO A UN TURISMO SOSTENIBLE Y DE CALIDAD.

I. ¿POR QUÉ VINCULAMOS EL TURISMO AL DESARROLLO SOSTENIBLE?

Cuando se habla de turismo y de desarrollo sostenible se están relacionando dos fenómenos que, en sí mismos pueden resultar, a primera vista, contradictorios: un fenómeno que desde el punto de vista numérico y de calidad puede resultar deteriorante del medio en que se desenvuelve y otro fenómeno que persigue precisamente el efecto inverso: que se mantenga el desarrollo y el medio en un punto tal de equilibrio que exista una perfecta interacción sostenida en el tiempo y para el disfrute de generaciones futuras.

Cuando el turismo no era un fenómeno de masas esta relación de fenómenos prácticamente inversos, no era frecuente que se hiciera. Es cuando el turismo se masifica que se hace necesario controlar que el mismo sea disfrutado sin que ello merme el medio. En España el fenómeno del turismo de masas y el desarrollismo que éste genera, se produce a partir de los años sesenta, durante los cuales nuestras costas comienzan a edificarse prácticamente de forma incontrolada. Sobre aquellos cimientos se construye un modelo turístico que, en la actualidad contemplamos a veces con estupor, porque las actuales generaciones no comparten el modo en cómo ese desarrollo turístico se produjo.

El mero hecho de hablar de un turismo sostenible es un fenómeno relativamente reciente que responde a sucesos diversos que se han venido manifestando durante las últimas décadas desde que el turismo se convirtió en nuestro país en la principal palanca del desarrollo económico. Entre estos sucesos, la mayor sensibilización por la protección del medio ambiente resulta clave para abordar la nueva política turística. Sin embargo, esa sensibilidad medioambiental tarda décadas en tener efectos. De manera que, siendo éste el principal factor equilibrante de un desarrollo turístico futuro, hasta en tanto no se alcanza plenamente, ese desarrollo turístico sigue creciendo a sus anchas.

La sensibilidad medioambiental, de no plasmarse legislativamente en todos los niveles competenciales: comunitarios, nacionales, autonómicos y locales, no deja de resultar una cuestión de apetencia. Por ello, hasta que el ordenamiento jurídico no se impone, los fenómenos económicos siguen su curso y aun desgraciadamente después si no existe un control de legalidad. Ese ordenamiento turístico comienza a constituirse en la medida en que la acción administrativa que opera a partir de una legislación dada, impone controles, sanciones y reglamentaciones diversas desde ámbitos jurídicos asimismo diversos: higiene, medio ambiente, urbanismo, consumo, seguridad.

El ordenamiento jurídico turístico se convierte así en un sector de nuestro ordenamiento claramente atravesado por otros intereses, distintos del puramente económico-turístico, que hacen que el fenómeno del turismo y la política turística pasen de tener un control mínimo, a un control extremo. Esta cualidad del ordenamiento turístico le hace ser especialmente multidimensional y apto para ser observado desde muy diferentes ópticas. Y esto es así desde una vertiente vertical y horizontal. Vertical porque diversas instancias competitivas afectan directa o indirectamente al modelo de crecimiento turístico y, horizontalmente, porque, como digo, los diversos sectores del ordenamiento en que se plasman intereses que han de equilibrarse con ese crecimiento, hacen su presencia, interviniendo en las decisiones políticas y de los agentes turísticos.

De esta realidad se extraen consecuencias positivas, pero también negativas, para el sector turístico. Algunas de ellas no son exclusivas del turismo sino, en general, de cualquier ámbito productivo generador de ingresos. Pensemos que el sector inmobiliario se ve reducido por diversas políticas públicas y asimismo esto sucede con el sector financiero, metalúrgico o minero. Sin embargo, en el sector turístico,

su especial naturaleza multidimensional ha permitido especialmente que diversas instancias competitivas intervengan: la instancia comunitaria interviene de forma muy singular sobre él, bajo el título competencial del medio ambiente y del consumo, básicamente. Los Estados miembros intervienen de forma directa, unificando, pero también de forma indirecta porque siendo competentes plenos en ámbitos que afectan al turismo, ejercen un control sobre el fenómeno en la protección de intereses diversos.

Las instancias regionales, que son las más directamente competentes, legislando sobre los diversos agentes turísticos y controlando administrativamente el cumplimiento. Hasta la instancia local, que básicamente por la vía del fomento y de la cultura, pero también del urbanismo, influye de una forma definitiva en el modelo turístico a perseguir. De manera que ya en el plano meramente formal o competencial, el ordenamiento turístico es un ordenamiento fragmentado como un puzzle de mil piezas, con lo que ello lleva consigo, pues el hecho de que la instancia comunitaria controle medioambientalmente el crecimiento turístico en los Estados, no deja de constituir una garantía necesaria cuando otros resortes no funcionan, pero a su vez, la múltiple instancia competitiva hace más complejo el conocimiento, la gestión y el crecimiento del sector. La armonización legislativa se convierte pues en un verdadero reto por cuanto, aunque se produzca en alguna instancia o sector, nunca se va a producir en su integridad.

II. EL PORQUÉ DE LA INTERVENCIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL SECTOR TURÍSTICO. TÍTULOS COMPETENCIALES INTEGRADORES

Del diseño competencial que hace la Constitución española de 1978 respecto a la materia turística, así como de la posterior interpretación que opera nuestro Tribunal Constitucional sobre aquellos preceptos, se concluye la existencia de una Administración autonómica del turismo que va a ser la que asuma, en consecuencia, las diferentes potestades administrativas turísticas. Pero aunque esto es básicamente así, precisamente por la vertiente multidimensional y transversal del turismo, el Estado también se reserva competencias que directa e indirectamente inciden sobre la materia –STS de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 29 de junio de 1998–. Y asimismo sucede con la Unión Europea, la cual, dado el carácter multidimensional del turismo, decide multitud de cuestiones de enorme interés para el desenvolvimiento del sector turístico.

Con carácter directo, la Unión ha asumido competencias de tipo subsidiario sobre el turismo desde su misma creación y así se refleja en el propio Tratado de Roma de 1957 y en la propia evolución de su Derecho, más adelante, en el Tratado de la Unión Europea firmado en Maastricht en 1992 y en el Tratado de Amsterdam de 1997. El propio carácter transnacional del turismo es el que sin duda justifica la tan necesaria actuación comunitaria de coordinación en esta materia. La necesidad de

corregir distorsiones de la competencia o evitar restricciones encubiertas del comercio, así como el interés comunitario por reforzar la cohesión económica y social y el hecho de que esto se pueda lograr mejor con la acción comunitaria, vienen asimismo motivando su intervención, la cual se viene produciendo hasta ahora en la consideración de que dicha intervención ha de ser, como digo, subsidiaria a la de los Estados.

Sin embargo, gran parte de las medidas que se han venido adoptando por la Comunidad inciden también sobre el turismo de forma indirecta, en cuanto que el título habilitante ha sido o bien el propio del sector agrario, o del medioambiente o de la propia ordenación urbanística –mejora de la eficacia de las estructuras agrarias; mejora en el reparto estacional y geográfico del turismo; medidas para proteger el medio ambiente del posible deterioro causado por el turismo de masas; atentados contra los hábitats naturales y seminaturales de los Alpes en relación con el creciente turismo de verano y de invierno en dichas regiones; transportes, etc.–.

En este sentido, la acción comunitaria ha ido básicamente dirigida hasta esta fecha a adoptar medidas promocionales del sector turístico, entre otros motivos porque el turismo constituye un elemento básico en muchas regiones, siendo la piedra angular de su propio desarrollo sostenible. De tal forma que por la vía de aplicación de fondos comunitarios, ya sean fondos estructurales propiamente dichos, o bien iniciativas o programas comunitarios, la intervención del Derecho comunitario en el turismo se produce con una gran intensidad en cuanto a las posibilidades que ofrece de mejora del sector.

La competencia comunitaria no es pues una competencia normativa o de ordenación del sector turístico, sino de tipo complementario, de apoyo o de coordinación entre los diferentes Estados y ello conlleva el que la Comunidad no haya adoptado normas concretas relacionadas con el control e inspección del sector turístico, ni con los medios sancionadores porque, en definitiva, éstas constituyen potestades de los diferentes Estados miembros. Hasta el momento, pues, su competencia se centra exclusivamente en un direccionamiento general de la política turística que trata de evitar el fraude en la aplicación de inversiones comunitarias sobre el sector o que trata de mejorar la seguridad y derechos de los consumidores, sin perjuicio de su competencia directa sobre otros muchos ámbitos que inciden definitivamente sobre el turismo.

La Resolución del Parlamento Europeo de 29 de noviembre de 2007 «*Sobre una nueva política turística en la UE: hacia una mayor colaboración en el turismo europeo*», nos puso ya de manifiesto los sectores sobre los que puede incidir la legislación comunitaria en el turismo: en política de visados; estadísticas; armonización de normas de calidad; sistemas de gestión de calidad; protección de los consumidores; turismo termal; turismo accesible; turismo sostenible desde el punto de vista social, económico y ambiental; derechos de los pasajeros; promoción de destinos turísticos europeos; desarrollo del turismo y política de financiación.

En los primeros tiempos, cualquier aproximación al turismo desde la óptica del derecho comunitario había de tener como punto de partida la circulación de las personas de los Estados miembros, presupuesto fundamental para la práctica del turis-

mo transnacional. Precisamente uno de los componentes principales que indujo la eclosión del turismo en el ámbito comunitario se encuentra en el sistema de libertades fundamentales sobre el que se construía el Mercado Común. La libertad de establecimiento y, sobre todo, la libre prestación de servicios, completaban la libre circulación de personas que preside la libre circulación de trabajadores. Todo ello en un modelo de construcción europea articulado sobre objetivos de naturaleza económica¹.

Actualmente, una vez que la libertad de circulación y libertad de residencia en el territorio de la Unión se configura como un derecho de los ciudadanos –art. 18 TCE– de la Unión, el turista ha superado estos posibles escollos, tanto en su condición de viajante como de residente, puesto que la libertad de circulación le permite desplazarse por cualquier medio, libremente por el territorio de la Unión sin otros obstáculos que los naturales –sin fronteras ni aduanas interiores para los ciudadanos de la Unión– y el derecho a residir libremente supone asimismo, con gran avance, la posibilidad de establecimiento de residencia en cualquier Estado miembro diferente del que se es nacional.

Hoy, además de la propia libertad de circulación, existen otros muchos ámbitos en los que el turista como ciudadano europeo, puede verse afectado y, a su vez, ser un elemento clave en la definición de la propia política comunitaria en cuanto sujeto del mercado interior –libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales–, por la política agrícola común; por la cooperación policial y judicial en materia penal. Sin lugar a dudas por verse afectado por la política de transportes; por la política competencial; por la fiscal, económica y monetaria; por el empleo y la política comercial; por la cultura; la salud pública; por las redes transeuropeas; por la política medioambiental o por la política exterior y de seguridad común.

Asimismo una perspectiva de análisis de los ámbitos competenciales afectados por el sector turístico puede ofrecerse analizando los efectos positivos y negativos que el mismo tiene en la Unión Europea.

Dentro de Europa, España se ha convertido en uno de los principales países receptores de turismo, situándose tras de Francia en el segundo puesto dentro de la Unión Europea, y en un tercer puesto a nivel mundial detrás de Estados Unidos y Francia. La importancia y los efectos negativos del turismo de masas requieren por ello de la intervención coordinada y supranacional. Esta masificación no sólo le afecta al turista particular como consumidor que no ve cumplidas sus expectativas sino, sin lugar a dudas, al conjunto de la población comunitaria. Resulta difícil evaluar el impacto ambiental originado por las actividades turísticas. Dos de los

¹ En la conocida Sentencia *Luisi y Carbone c. Ministerio del Tesoro*, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia declaró que los turistas deben ser considerados como destinatarios de servicios. Asimismo en el asunto *Cowan* el tribunal concluye la aplicación del principio de igualdad de trato a los turistas, confirmando su inclusión en el ámbito de esta libertad comunitaria. El abogado general Lenz, en sus conclusiones en este pleito apuntaba la necesidad de que se verificase la condición de turista en las fronteras, determinando con ello los requisitos exigibles antes de la recepción de los servicios.

indicadores utilizados como referencia son el consumo de energía eléctrica y el de agua².

Asimismo, y de forma indirecta, la Unión sigue trabajando en la dirección de influir sobre el sector turístico y el turista europeo por la vía de incidir y regular otros sectores:

– Comunicación de la Comisión en el marco de la aplicación de la Directiva 94/25/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de junio de 1994, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a embarcaciones de recreo.

– Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, que establece la denominada ventanilla única.

– Directiva 2006/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de febrero de 2006, relativa a la gestión de la calidad de las aguas de baño y por la que se deroga la Directiva 76/160/CE.

– Comunicación de la Comisión: «*Una nueva política turística en la UE: hacia una mayor colaboración en el turismo*» –COM (2006) 134 final–.

– Comunicación 2007: Agenda 21 para el turismo europeo.

– Resolución del Parlamento Europeo de 29 de noviembre del 2007, sobre «*Una política turística en la Unión Europea: Hacia una mayor colaboración en el turismo europeo*».

– Directiva 2008/122/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de enero de 2009, relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio.

– Reglamento CE núm. 80/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de enero de 2009, por el que se establece un código de conducta para los sistemas informatizados de reserva y por el que se deroga el Reglamento de 1989.

– Directiva 2009/22/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores.

– En materia de transportes, hay múltiple normativa comunitaria, entre la que se encuentra el último Reglamento (CE) núm. 272/2009, de la Comisión, de 2 de abril de 2009, que completa las normas básicas comunes sobre la seguridad de la aviación civil establecidas en el anexo del Reglamento (CE) núm. 300/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo.

² El famoso informe Schmidt (2002) encontró cierta relación entre el incremento del turismo y el mayor consumo de electricidad, aunque quizá esto no pueda extrapolarse, ya que ciertas comparaciones no ofrecen resultados significativos. Tengamos en cuenta que el turismo residencial representa además una cuota muy importante en muchos destinos.

- Decisión de la Comisión de 9 de julio de 2009, por la que se establecen los criterios ecológicos para la concesión de la etiqueta ecológica comunitaria a los servicios de alojamiento turístico.
- Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las Regiones: «*Europa, primer destino turístico del mundo: un nuevo marco político para el turismo europeo*», de 30 de junio del 2010. COM (2010) 352 final.
- Comunicación de la Comisión europea, de 2010, «*Europa 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador*». COM (2010) 2020, de 3 de marzo del 2010.
- Resolución del Parlamento Europeo de 29 de septiembre de 2011, sobre la elaboración de una posición común de la Unión Europea ante la Conferencia de naciones Unidas, sobre el desarrollo sostenible (Rio+20).
- Carta Europea para el turismo Sostenible y Responsable, 2007, EUROPARC.

III. DESARROLLO Y TURISMO SOSTENIBLE

1. El papel global y unificador del Derecho comunitario. Los puntos de conexión de diversos títulos competenciales

La calidad de vida y el logro de un desarrollo sostenible constituyen expresiones claras de la más amplia habilitación comunitaria en la medida en que cuestiones como el turismo o los paisajes, puedan integrarse en aquellos términos.

El fenómeno turístico en nuestro país, que, como se ha avanzado, se desarrolló de forma acelerada inicialmente en la dirección de un desarrollo poco sostenible para el medio ambiente, de forma progresiva ha ido siendo intervenido para equilibrar los intereses en juego y hacer de él un agente fundamental del desarrollo sostenible que permitiera la mejora de la calidad de vida. Esta última depende de numerosos factores, algunos de los cuales tienen alcance material tangible y otros, por el contrario, tienen un carácter bastante más inmaterial e intangible.

El turista ya no busca exclusivamente satisfacer sus necesidades más elementales cuando hace turismo: las gastronómicas o las de alojamiento, sino que persigue que esto se realice en un entorno y condiciones que le logren apartar de su «mundanal ruido» y le permitan descansar en un sentido muy amplio: no quiere ruidos, no quiere olores, quiere belleza, quiere silencio cuando descansa y que se le presten todos los servicios imprescindibles con alta calidad: transporte, restauración, etc.

En este sentido, el nuevo turista no se conforma con lo más elemental sino que exige un nivel alto, más profundo y sensible de calidad en los servicios que se le prestan. En ello, el paisaje constituye una pieza fundamental, pues obviamente un paisaje industrial, más allá de la anécdota o la visita puntual, no constituye el mejor

marco para el turismo, el descanso y el ocio. Sin embargo, un paisaje urbano, rural o costero cuidado o un paisaje de montaña, con su belleza singular, ofrecen una calidad intangible al destino turístico, haciendo del mismo un turismo sostenible en cuanto que ha logrado preservarse en el tiempo y para el futuro de otras acciones humanas que pudieran colisionar con el interés turístico. El turismo de masas no sólo resulta contrario pues al medio ambiente y al paisaje sino que, cada vez con mayor frecuencia, es expresión de un desarrollo insostenible y de una baja calidad turística.

De esta forma el turismo, como factor de desarrollo que es, se ha de integrar dentro de una estrategia de desarrollo más amplia –no sólo nacional, sino europea y mundial– en cuanto que los diversos factores que se interrelacionan con él deben conectarse en la toma de decisiones para que todos ellos realmente sean objeto de valoración conjunta y, traigan como resultado, la efectiva sostenibilidad del desarrollo y la mejora de la calidad de vida de los ciudadanos. De conformidad con el Tratado de Lisboa, la política europea del turismo tiene como objetivo principal fomentar la competitividad del sector, sin olvidar que, a largo plazo, la competitividad está estrechamente relacionada con la «sostenibilidad» del modo de desarrollo.

En este sentido la Comunicación de la Comisión de 30 de junio de 2010³: «*Europa, primer destino turístico del mundo: un nuevo marco político para el turismo europeo*» hace un análisis de la situación del turismo en Europa en la medida en que la Unión Europea es el primer destino turístico del mundo, con 370 millones de llegadas de turistas internacionales durante el año 2008, lo que representa un 40 por ciento de las llegadas en todo el mundo. Pero quizá lo más interesante es que según la Organización Mundial del Turismo (OMT), las llegadas de turistas internacionales en Europa deberían aumentar de manera significativa en los siguientes años.

Como cualquier otro sector económico, la industria del turismo se enfrenta a una situación de competencia mundial cada vez más intensa frente a la que se hace preciso abordar políticas concretas que la Comunicación del 2010 trata de concretar en una serie de cuestiones vitales para el sector:

- Europa debe proponer una oferta turística sostenible y de calidad haciendo valer sus ventajas comparativas, en particular su diversidad de paisajes y su extraordinaria riqueza cultural.

- El hecho demográfico europeo supone nuevos comportamientos y expectativas de los turistas respecto a los cuales la industria turística ha de proceder a una adaptación rápida. Se prevé que el número de personas mayores de 65 años repre-

³ COM (2010) 352 final. Esta Comunicación, como más arriba ha quedado reflejado, se ve precedida de otras cuyos objetivos son similares: la Comunicación de la Comisión del año 2006; la Comunicación del año 2007, estableciendo la Agenda 21 para el turismo europeo y la Resolución de este mismo año que establece una nueva política turística para la Unión Europea. Posteriormente la Resolución del Parlamento Europeo de 29 de septiembre del 2011, establece una posición común de la UE ante la Conferencia de Naciones Unidas para el conjunto del desarrollo sostenible y asimismo la Carta Europea para el turismo Sostenible y Responsable, en el seno de EUROPARC, en el año 2007, establece objetivos y principios concretos para el sector turístico.

sentará un 20 por ciento en el año 2020 y ello supone la necesaria adaptación del sector.

- La política turística a partir de ahora debe tener en cuenta las dificultades relacionadas con el cambio climático. Las empresas turísticas deben reducir su consumo de agua potable, sus emisiones de gas de efecto invernadero y su huella medioambiental.

- Los hábitos que han incorporado en los usuarios turísticos las tecnologías de información y de comunicación (TICs) modifican profundamente la relación entre la industria turística y sus clientes y ello supone también una necesidad de adaptación del sector.

- Finalmente se identifica un problema que ha de irse solucionando, cual es el de la distribución estacional y los desplazamientos turísticos muy concentrados en los meses de julio y agosto.

Estos objetivos están claramente relacionados con la nueva estrategia económica de la Unión, «Europa 20»⁴, más concretamente con la iniciativa emblemática: «Una política industrial para la era de la mundialización», sin perjuicio de que el turismo contribuya también a otras iniciativas importantísimas como lo son la «Unión por la innovación», «Una agenda digital para Europa» y «Agenda de nuevas competencias y empleos»⁵. Además de todo ello, la elaboración de una política más activa en materia de turismo, basada en el pleno ejercicio de las libertades garantizadas por los Tratados, puede contribuir sin duda al relanzamiento del mercado único.

En este sentido en el contexto del Consejo de 15 de abril de 2010, se celebró en Madrid la reunión ministerial que constituyó un paso decisivo en los compromisos de la Unión y de los Estados miembros en materia turística, fijándose objetivos muy estrechos y concretos:

- Estimular la competitividad del sector turístico en Europa.
- Promover el desarrollo de un turismo sostenible, responsable y de calidad.
- Consolidar la imagen y visibilidad de Europa como conjunto de destinos sostenibles y de calidad.
- Maximizar el potencial de las políticas e instrumentos financieros de la UE para el desarrollo del turismo.

Estos cuatro ejes forman el armazón del nuevo marco de acción para el turismo que la Comisión pretende aplicar en concertación con los Estados miembros y los principales agentes de la industria del turismo.

La última de estas estrategias de crecimiento sostenible se ve acompañada de otros tres pilares: un crecimiento inteligente, un crecimiento que, además, ha de ser integrador y todo ello englobado en la denominada Gobernanza económica, que se marca como horizonte temporal el año 2020. Con esta nueva estrategia, de lo que se

⁴ COM (2010) 2020, de 3 de marzo del 2010.

⁵ Comunicación de la Comisión: «Una Agenda Digital para Europa», COM (2010) 245.

trata es de abordar objetivos que, en sí mismos se ven afectados a su vez por múltiples factores a tener en cuenta:

- Crear una economía con bajas emisiones de carbono más competitiva, que haga un uso eficiente y sostenible de los recursos,
- Proteger el medio ambiente, reducir las emisiones y evitar la pérdida de biodiversidad,
- Aprovechar el liderazgo europeo en el desarrollo de nuevas tecnologías y métodos de producción ecológicos,
- Introducir redes eléctricas inteligentes y eficaces,
- Aprovechar las redes que ya existen a escala de la UE para dar una ventaja competitiva más a nuestras empresas, sobre todo las pequeñas del sector fabril,
- Mejorar el entorno empresarial, particularmente para las PYME, y,
- Ayudar a los consumidores a elegir con conocimiento de causa⁶.

Desde que en junio del año 2000 el gobierno español presentara su estrategia de desarrollo sostenible alentado por el consenso al que se había llegado en instancias comunitarias europeas, han sido aprobadas varias estrategias de desarrollo sostenible⁷ –en las que es preciso integrar al sector turístico– que se han ido convirtiendo, ya desde entonces, en el instrumento que «crea valor añadido, genera empleo y garantiza la conservación del patrimonio natural sin hipotecar el desarrollo

⁶ Las dos iniciativas emblemáticas en las que se enmarca esta nueva estrategia son, a su vez: una Europa que utilice eficazmente los recursos, que trata de apoyar la transición a una economía que utilice los recursos con eficacia y emita poco carbono. De manera que nuestro crecimiento se disocie de la utilización de recursos y energía: reduciendo las emisiones de CO₂; fomentando una mayor seguridad energética y reduciendo el contenido de recursos de todo lo que utilizamos y consumimos. Y una segunda iniciativa: Una política industrial para la era de la globalización, que apoye a las empresas, sobre todo las pequeñas, a la hora de responder ante la globalización, la crisis económica y la transición a una economía de bajas emisiones de carbono: apoyando el emprendimiento para hacer a las empresas europeas más fuertes y competitivas; abordando todos los elementos de una cadena de valor cada vez más internacional, desde el acceso a las materias primas hasta los servicios posventa. Esta política sólo puede formularse en estrecho contacto con las empresas, los sindicatos, las universidades, las ONG y las organizaciones de consumidores.

⁷ Comunicación de 15 de mayo de 2001, sobre *Estrategia de la UE para un Desarrollo Sostenible*. COM (2001) 264 final. Posteriormente la *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones*, de 24 de julio de 2009, titulada «Incorporación del desarrollo sostenible en las políticas de la UE: informe de 2009 sobre la estrategia de la Unión Europea para el desarrollo sostenible» [COM (2009) 400 final – no publicada en el *Diario Oficial*] realiza un informe examinando los avances políticos realizados a escala europea tras la adopción de la estrategia europea en favor del desarrollo sostenible. A este respecto, la Unión Europea desempeña un papel primordial en la lucha contra el cambio climático y la promoción de una economía con bajas emisiones de carbono. Sin embargo, aún son necesarios avances en materia de desarrollo sostenible, por lo que el informe lanza una reflexión sobre la forma de mejorar la estrategia. Es necesario que esta estrategia esté mejor coordinada con las demás estrategias políticas europeas, en particular con la Estrategia de Lisboa para el crecimiento y el empleo. Su puesta en práctica debe racionalizarse mejor con el fin de mejorar su gestión y sus resultados efectivos.

económico»⁸. En este marco es preciso ubicar cualquier nuevo modelo o política turística que desee colaborar en esa misma sostenibilidad, calificándose como de «turismo sostenible».

De manera que estas iniciativas emblemáticas de Europa 2020 parten de cuatro pilares que suponen una competencia unificadora en torno a los diferentes factores nacionales que, de hecho, inciden en el ámbito de la estrategia, como es el caso del turismo:

– La excesiva dependencia de los combustibles fósiles que expone a nuestros consumidores y empresas a perturbaciones de precios caras y peligrosas; amenaza a nuestra seguridad económica y contribuye al cambio climático.

– La competencia mundial por los recursos naturales, que sin duda intensificará la presión sobre el medio ambiente. La UE puede aliviar estas tensiones a través de sus políticas de desarrollo sostenible.

– El cambio climático que exige reducir las emisiones con mayor rapidez y explotar nuevas tecnologías, como la energía eólica y solar y la captura y almacenamiento de carbono. Todo lo cual nos lleva a aumentar la resistencia de nuestras economías contra los riesgos climáticos y nuestra capacidad de prevenir y reaccionar ante las catástrofes.

– Necesidad de mejora de la productividad y competitividad, con soluciones ecológicas ante la creciente competencia china y norteamericana.

2. El denominado turismo sostenible en nuestro país. Hacia un modelo turístico integrado en la estrategia europea de desarrollo sostenible

Teniendo en cuenta que es común que dentro del desarrollo económico y social se generan e incluso, se fomentan administrativamente, actividades que son contrarias con cierta frecuencia, a la calidad turística, es claro que surge la necesidad de perseguir lo que se viene denominando «turismo sostenible» como una exigencia que es preciso reconocer en el sector turístico, ya que hay que prever los inevitables nexos entre turismo, los factores ambientales, sociales y económicos. Para ello los indicadores de sostenibilidad en el desarrollo turístico constituyen instrumentos prácticos para su ordenación, seguimiento y control, al proporcionar información adecuada y fiable de las condiciones ambientales, económicas y sociales del turismo.

La competitividad del turismo está estrechamente relacionada con su sostenibilidad, ya que la calidad de los destinos turísticos depende mucho de su entorno natural y cultural y de su integración en una comunidad local. La sostenibilidad del

⁸ Vid. VILLAR EZCURRA, M. «Los tributos ambientales en el marco de un desarrollo sostenible». *Desarrollo sostenible y protección del medio ambiente*. Madrid, 2002, págs. 395 y ss. Asimismo, ALLI ARANGUREN, J. C. *Derecho administrativo y globalización*. Madrid, 2004 y ROMERO GONZÁLEZ, J. y FARINÓS DASÍ, J. *Ordenación del territorio y desarrollo territorial. El gobierno del territorio en Europa: tradiciones, contextos, culturas y nuevas visiones*. Gijón, 2004.

turismo incluye muchos aspectos: la utilización responsable de los recursos naturales; la consideración del impacto medioambiental de las actividades (producción de residuos, presión sobre el agua, el suelo y la biodiversidad, etc.); la utilización de energías «limpias»; la protección del patrimonio y la conservación de la integridad natural y cultural de los destinos; la calidad y la estabilidad de los puestos de trabajo creados; las repercusiones económicas locales o la calidad de la acogida.

Estos principios se reflejan ampliamente en las estrategias turísticas establecidas a nivel nacional y regional, incluso si no se plasman suficientemente en acciones concretas⁹.

A nivel nacional, en nuestro país esta estrategia se plasma en el Plan Nacional e Integral de Turismo (PNIT) 2012-2016, aprobado el 22 de junio del 2012. Dicho Plan contiene hasta 28 medidas que se integran en puntos específicos, a saber:

- Dar fuerza a la marca «España».
- Orientación al turista con el fin de fidelizarle a nuestros destinos más maduros.
- Apoyo a ofertas y destinos.
- Homogeneizar la clasificación de establecimientos hoteleros, rurales y campings, ya que la actual diversidad supone inconvenientes, tanto para los turistas como para el subsector hotelero, de alojamientos rurales y campings.
- Mayor participación de los empresarios turísticos en el Sistema de Calidad Turístico Español.
- El Plan propone además «incluir una mención al impacto turístico en la memoria económica de los proyectos normativos que se aprueben, liderándose un proceso de armonización de la normativa.

En esta dirección de dar unidad a la política turística apuntan asimismo las directrices administrativas aprobadas en algunos de nuestros territorios como sucede en la Comunidad Canaria¹⁰, en la que se tratan de identificar un conjunto de principios que deben guiar a las Administraciones Públicas en la adopción de decisiones en el sector turístico:

- El turismo sostenible debe entenderse como un turismo duradero, es decir, como un turismo que es capaz de mantener su viabilidad en una zona durante un tiempo indefinido.
- Una zona puede obtener un turismo sostenible cuando todos los agentes (Administraciones, empresas y residentes) tienen un comportamiento sostenible, esto es, equilibrado.

⁹ En este contexto, tal y como apunta la Comunicación de la Comisión: «Europa, primer destino turístico del mundo: un nuevo marco político para el turismo europeo», de 30 de junio de 2010. COM (2010) 352 final, la Comisión podrá basarse en la iniciativa aplicada en cooperación con la Red de Regiones Europeas para un Turismo Sostenible y Competitivo, NECSTouR, y en la Red de Destinos EDEN, a fin de elaborar un sistema de indicadores para la gestión sostenible de los destinos.

¹⁰ Ley 19/2003, de 14 de abril (BOC núm. 73, de 15 de abril).

- La magnitud y el tipo de desarrollo turístico varían según las zonas de acuerdo con sus propias características ambientales y socioculturales,
- El desarrollo turístico debe ser planificado y gestionado sin que genere problemas ambientales o socioculturales en la zona turística,
- La calidad ambiental global de la zona turística debe ser mantenida y mejorada donde sea necesario,
- Los recursos naturales, culturales y de otro tipo que forman parte de la oferta turística deben ser conservados para su uso continuo en el futuro,
- La adecuada ordenación de los recursos territoriales requiere la planificación del espacio y la determinación de la compatibilidad de los usos con el aprovechamiento racional de los recursos,
- Constituye un aspecto clave la dotación de equipamientos, infraestructuras y servicios. Ello exige que la Administración cubra los déficit que aparezcan, si bien serán los agentes privados los que contribuyan a los gastos,
- El nivel de satisfacción del turista constituye un objetivo esencial,
- Las nuevas expectativas y exigencias de los turistas requieren una renovación constante de la oferta,
- La promoción y comercialización han de considerar la mayor sensibilidad ecológica de los turistas,
- Los beneficios del turismo deben ser ampliamente extendidos en la sociedad y los distintos agentes que la integran.

Pero las leyes de ordenación turística en nuestro país nos permiten atender a ejemplos bien diversos en cuanto a la calidad y cantidad de referencias urbanísticas y medioambientales que afectan al sector turístico. Normalmente, a la hora de regular la actividad administrativa de limitación turística, suele referirse el carácter independiente de estas intervenciones frente a otras intervenciones administrativas que afectan a otros ámbitos funcionales como pudieran ser el urbanístico o el medioambiental. De manera que uno de los mayores problemas que se advierten en la legislación turística autonómica es precisamente el de integrar el conjunto de intervenciones limitativas de la Administración a los efectos de su cumplimiento por parte de las empresas, establecimientos y actividades turísticas en un modelo integrado de turismo sostenible. En este sentido en el actual modelo de declaración responsable y en el antiguo de otorgamiento de las autorizaciones turísticas pertinentes, los efectos positivos se producirán siempre y cuando se cumplan los requisitos de la legislación general y turística y ello sea objeto de control administrativo antes de que el usuario use el servicio.

De otro lado, es común que los actos turísticos de limitación administrativa sean previos a la concesión de licencias de edificación, cuando éstas proceden y son independientes de la licencia de apertura de establecimientos o de cualesquiera otras autorizaciones que fueran preceptivas por aplicación de la legislación sectorial. En otras ocasiones, la obtención previa del acto o actos administrativos de limitación

en esos otros sectores –como puede ser el medioambiental o el artístico o incluso el agrícola– es condición indispensable para la obtención de autorización turística. Esto es frecuente encontrarlo en la regulación de los agentes turísticos más cercanos al medio ambiente como es el caso de los campamentos de turismo o alojamientos de turismo rural, más sensibles a un modelo sostenible.

Pero si hay algún instrumento integrador para el logro de un modelo sostenible de turismo sin duda es el planificador, pues en convivencia con las leyes turísticas más recientes se encuentran los instrumentos de planificación turística que han de integrarse necesariamente con la ordenación territorial y urbanística, de tal modo que dicha integración resulta compensada y ecuaníme en todos los ámbitos afectados¹¹.

Equilibrar los intereses dignos de protección para cada uno de estos sectores es lo que realmente resulta complejo en el momento de coordinar cualquier actuación administrativa. De ahí que a nivel de política administrativa y, sobre todo, de reglamentación local, nuestras normas manejen ya los conceptos de:

– *Turismo sostenible*: que se refiere al hecho de que puede mantenerse por sí mismo, sin ayuda exterior ni merma de los recursos existentes.

– *Turismo sustentable*: que apunta al hecho de que puede defenderse o sustentarse con razones que permitan una determinada estrategia.

– *Ecoturismo*: que hace énfasis en los aspectos de protección medioambiental de la actividad turística.

– *Turismo responsable*: que acoge la perspectiva de la necesidad de que el turismo se realice sin merma de los recursos existentes y con especial protección del medioambiente y del paisaje.

– *Turismo alternativo*: es el modelo turístico que apunta a una mayor oferta por parte de agentes turísticos no tradicionales y más cercanos al medio natural.

Igualmente, en las mismas modalidades turísticas –turismo de playa, turismo de naturaleza, turismo rural, turismo de espacios naturales protegidos, turismo activo, ecoturismo, turismo de golf– se pone de manifiesto esa integración a través de instrumentos de gestión para el logro del objetivo de un turismo sostenible: planes de excelencia turística o sistemas de certificación de calidad ambiental (normas ISO, EMAS, etiqueta ecológica, bandera azul). Todos estos sistemas evolucionan en la dirección de hacer más respetuoso el modelo turístico con el medio natural.

El principal inconveniente que en nuestro modelo territorial existe para el logro de esta integración, es sin duda, que el único instrumento con el que realmente se

¹¹ La Comunidad Autónoma de Canarias, en su Ley 6/2009, de 6 de mayo, trata de integrar la ordenación del turismo en la ordenación territorial, con el objeto de limitar el crecimiento y aumentar la cualificación de la oferta alojativa, mediante la rehabilitación de las áreas turísticas degradadas y la renovación de los establecimientos, adaptando sus estándares a las exigencias actuales de los usuarios (Exposición de Motivos). Y cada vez con mayor frecuencia, nuestras Comunidades Autónomas adoptan, dentro de su actividad planificadora los Planes Generales del Turismo Sostenible por períodos específicos.

cuenta es el de la cooperación interadministrativa; principio que tiene escasas concreciones de Derecho necesario. Por ello los principios de coordinación, de programación y de colaboración son siempre instrumentos débiles aunque sean normativos, ya que la ordenación territorial requiere de la integración de múltiples materias que han de ser a su vez coordinadas para lograr el efecto conjunto de un desarrollo sostenible, competencia que es de todas las instancias y de ninguna en particular¹².

Las previsiones que las leyes urbanísticas y de ordenación territorial hacen del destino turístico de determinadas construcciones e infraestructuras, son escasas y se articulan más bien en el terreno de los principios y de la programación. Estos tres ámbitos –el urbanístico, el turístico y el medioambiental–, constituyen de forma conjunta con la regulación de los aspectos más históricos, artísticos y culturales, elementos definitivos en la ordenación del territorio. En definitiva, constituyen elementos esenciales del desarrollo sostenible de cada territorio, en cuanto vertebradores de su propio espacio y economía vistos en una óptica global e integradora de todos ellos como exige la estrategia global de crecimiento prevista hasta el año 2020 en el seno de la Unión Europea.

Finalmente, a nivel local y, con afán de integrar al municipio turístico con las exigencias medioambientales, existe el denominado municipio turístico sostenible. El Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) adopta la estrategia para el logro de un turismo sostenible a nivel local, dentro del denominado Programa 21 Local. Se trata de promover, entre los organismos gubernamentales y la industria, el desarrollo de instrumentos de turismo sostenibles para la gestión de zonas protegidas o de carácter delicado, y el apoyo a la aplicación de acuerdos ambientales multilaterales pertinentes para el turismo. A esta iniciativa en nuestro país ya se han adherido un gran número de entes locales con el objetivo de aumentar esa competitividad turística local, conservando y mejorando las características medioambientales de los mismos.

Diferentes a la figura del municipio turístico son otras categorías que prevén las leyes autonómicas como consecuencia de una especial incidencia del turismo sobre el

¹² Un modelo específico en esta ordenación lo constituye el País Vasco, cuyo Decreto 43/2007, de 13 de marzo, por el que se aprueba el Plan Territorial de protección y ordenación de su litoral, al delimitar las acciones en el ámbito territorial a los efectos turísticos. Asimismo sucede en el territorio balear en el que son los Planes Directores sectoriales los que van a determinar el alcance de la actividad turística específica, su infraestructura y equipamientos. Sin embargo otras comunidades autónomas hacen escasas previsiones de la protección medioambiental y de los condicionantes turísticos, al menos en sus leyes urbanísticas, a pesar de que las que regulan la ordenación de sus territorios son más explícitas. Esto resulta ser así, por ejemplo, en la Comunidad de Castilla y León, en cuya Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León –Reglamento de desarrollo de 9 de julio de 2009–, sólo se refiere a estos aspectos en el terreno de los principios en cuanto al deber de adaptación al ambiente objeto posteriormente de múltiples matices que se priorizan en la práctica sobre el principio que impone dicho deber –art. 9–. Sin embargo, el art. 2 de la Ley 10/1998, de 5 de diciembre, de Ordenación del Territorio de esta comunidad, prevé como objetivos generales de la ordenación de este territorio: «la promoción de su desarrollo equilibrado y sostenible, el aumento de la cohesión económica y social y la mejora de la calidad de vida de sus habitantes, así como la gestión responsable de los recursos naturales y la protección del medio ambiente y del patrimonio cultural».

territorio municipal: municipios de preferente uso turístico o zonas turísticas, en cuyas previsiones se contempla una visión más amplia de los sectores que afectan al turismo.

IV. TURISMO SOSTENIBLE Y CALIDAD TURÍSTICA: LOS ELEMENTOS INTANGIBLES

1. El turismo de lo intangible

El Derecho internacional y el Derecho comparado, europeo y comunitario, por vía subsidiaria incide directamente en materia turística y por vía directa mediante otros títulos competenciales como son el medio ambiente, el transporte o el consumo, en cuanto sectores del ordenamiento que afectan y han de integrarse con el propio sector turístico¹³.

El desarrollo sostenible aparece pues como una descripción genérica en que unos aspectos y otros se acogen también en el ámbito comunitario, estatal y autonómico, como un título integrador. La verdadera dificultad está precisamente en integrar de una forma equilibrada competencias territoriales y materiales tan dispares a lo que hay que añadir nuevos títulos competenciales que nos ponen de manifiesto la importancia que para algunos sectores tienen los aspectos más intangibles del desarrollo, como son la ordenación del paisaje, la legislación del ruido; de la luminosidad de las ciudades o la emisión de gases y olores.

El Convenio Europeo del Paisaje que fue suscrito el 20 de octubre del 2000, pero que en nuestro país no fue ratificado hasta el año 2007, nos habla de un paisaje que no se identifica con el territorio, sino con el territorio tal y como lo percibe la población; percepción que tiene múltiples presupuestos a tener en cuenta, especialmente en aquellos sectores sensibles a la belleza como sucede en el sector turístico.

La evolución de la calidad del servicio turístico apunta precisamente hacia la tendencia de que el turismo ya no satisfaga exclusivamente necesidades tangibles como son la gastronómica o alojativa. El turista en muchas ocasiones busca algo más; busca tranquilidad, busca lugares bellos con buenas vistas, cuanto más espectaculares mejor; busca entornos naturales; busca percibir sensaciones gratas definidas más por lo que no desea que por lo que desea: no ruido; no olores, no fealdad. Otras

¹³ Así se aprueban históricamente muy diversos documentos de incidencia europea o mundial: la Convención para la protección del patrimonio mundial, cultural y natural presentada por la Conferencia General de la UNESCO, celebrada en París, el 16 de noviembre de 1972; la Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestre, de 3 de marzo de 1974; la Convención del Consejo de Europa sobre la conservación de la vida salvaje y espacios naturales europeos, de 19 de septiembre de 1979; la Convención del Consejo europeo sobre la protección del legado arquitectónico de Europa, celebrado en Granada, el 3 de octubre de 1985; la Carta del Paisaje mediterráneo firmada en 1993; la estrategia Paneuropea sobre diversidad Biológica y del Paisaje, de 25 de octubre de 1995, hasta la Convención europea del paisaje del año 2000. *Vid.* FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C. *La protección del paisaje. Un estudio de derecho comparado*. Madrid, 2007, págs. 79 y ss.

veces el turista busca satisfacer necesidades opuestas: fiesta, ruido, marcha, multitud. La calidad turística pues en cuanto al turista se refiere, ha de ser en primer lugar una calidad de la información que le permita contratar aquello que busca y desea y que, en definitiva, le permite satisfacer sus expectativas.

Ese deseo y esa expectativa del usuario turístico, sea la que fuere, constituye la parte más intangible del turismo o, lo que traducido en eslogan sería «el turismo de lo intangible».

Lo que está claro es que si un turista busca descanso y bajo el hotel en el que se aloja temporalmente se organizan fiestas masivas, probablemente su frustración sea alta, aunque el hotel responda a una altísima calidad de lo tangible. Asimismo si bajo el hotel se depositan los contenedores de basuras locales o lo que tiene frente a él, en lugar de la belleza de la sierra, es una fábrica de plásticos, probablemente ese turista vea frustrada sus expectativas. A la inversa sucedería un tanto de lo mismo: a aquel joven cuyo ocio y turismo consiste, no tanto en descansar como en tener fiestas nocturnas, cede en la calidad del hotel pero no podría verse satisfecho si el lugar escogido fuera sosegado y solitario. La calidad de la información turística es clave pues para satisfacer las diferentes demandas turísticas y en ello resulta fundamental integrar los aspectos más tangibles y más intangibles¹⁴.

Desde otra óptica, la del desarrollo sostenible, es evidente la importancia de mantener en el tiempo y conservados los aspectos más tangibles como la naturaleza y el territorio, pero también los menos tangibles como las vistas, los olores o los ruidos porque todo ello puede contribuir a un modelo de desarrollo o, por el contrario, impedirlo.

Hay iniciativas europeas que resultan en este campo absolutamente paradigmáticas en cuanto expresión de la cooperación transfronteriza y del objetivo de integrar diversos sectores para el cumplimiento de un objetivo también integrador: el desarrollo sostenible de una parte del territorio especialmente valioso. Un claro ejemplo lo constituye el paisaje alpino que afecta al conjunto de la Unión Europea, a Alemania, Austria, Francia, Italia, Liechtenstein, Principado de Mónaco, Eslovenia y Suiza y que se concreta en la firma del Protocolo sobre la aplicación del Convenio de los Alpes de 1991, en diferentes ámbitos del suelo, energía y turismo¹⁵.

2. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación a la calidad de vida vinculada a factores turísticos más intangibles

Existe ya jurisprudencia muy importante en relación a la necesidad del cumplimiento de cierta legislación de naturaleza no turística por parte de los agentes turís-

¹⁴ Vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C. «El derecho a la información sobre el destino turístico». *Revista andaluza de Derecho del turismo*. Núm. 4. Junio. 2010, págs. 187 y ss.

¹⁵ Decisión del Consejo de 2 de diciembre de 2005, relativa a la firma, en nombre de la Comunidad europea, del Protocolo sobre la protección de los suelos, del Protocolo sobre la energía y del Protocolo sobre el turismo, del convenio de los Alpes. *DO L 337/27*, de 22 de diciembre de 2005.

ticos. La mayoría de estos pronunciamientos se refieren a la aplicación e interpretación de una legislación cuyo objeto es materialmente distinto: urbanístico, medio ambiental, sanitario, o de seguridad e incluso, la misma ha sido objeto de un análisis doctrinal importante. Sin embargo, lo que resulta más reducido y novedoso es que se exija el cumplimiento de otro tipo de factores, bajo el título de la «calidad de vida» o de la «protección de la belleza»¹⁶.

Es claro que el turismo es un factor decisivo en nuestra economía que no siempre ha contribuido a la sostenibilidad del desarrollo en el modelo de auge masivo que se implantó en nuestro país hasta hace bien poco tiempo. El hecho de que la demanda turística haya tocado techo en algunos destinos, ha ayudado a una reflexión sobre el modelo y el conjunto del fenómeno turístico, apuntándose la necesidad de trabajar en la dirección de ofrecer una mayor calidad del servicio. Esa calidad turística que contribuye a una mayor calidad de vida del turista, viene a satisfacer, como decíamos, no ya sólo necesidades materiales alojativas o gastronómicas, sino necesidades intangibles que hablan de una mayor sensibilidad del turista hacia factores a los que el turismo de masa no da una adecuada respuesta.

En este punto la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos de Estrasburgo ha realizado algunos pronunciamientos que avanzan un amplio concepto de calidad de vida, limitando los efectos de determinados desarrollos. Así sucede en relación con el paisaje, aun cuando ni la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, ni el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, contengan de forma explícita alusión al mismo. Y ello es un factor definitivo para el usuario que demanda un destino turístico de calidad¹⁷.

Desde el año 1985 se cuenta con antecedentes jurisprudenciales relativos a la protección del paisaje en relación, no sólo a residentes, sino también en interés de los turistas, y así sucede en el caso *Muriel vs Reino Unido*, de 11 de marzo de 1985, en el que el Tribunal consideró que las zonas de interés paisajístico pueden ser preservadas mediante instrumentos de ordenación del territorio para el doble beneficio de los residentes como de visitantes y turistas, sin que esto pueda ser considerado una violación del derecho a la propiedad, a la vida privada o al domicilio.

En el caso *Powell y Rayner c. Reino Unido*, de 21 de febrero de 1990, el Tribunal Europeo consideró –aunque desestimó el recurso– que el ruido de los aviones del aeropuerto de *Heathrow* había disminuido la «calidad de vida privada» y «el disfrute del hogar» de los demandantes.

En el caso *Coster y otros contra el Reino Unido*, de 18 de enero de 2001, una familia gitana decidió adquirir y establecer su caravana en un determinado paraje.

¹⁶ Vid. MARTÍN-RETORTILLO, L. «Lo medioambiental y la calidad de vida junto a la necesidad de dar cumplimiento a las sentencias (Sentencia del tribunal europeo de Derechos Humanos «*Kyrtatos c. Grecia*», de 22 de mayo de 2003». *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 125, enero-marzo, 2005.

¹⁷ Vid. BOUAZZA ARIÑO, O. «Respeto a la vida privada y protección del medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos». *Revista de Administración Pública*, núm. 160. Enero-abril, 2003. págs. 174 y ss.

Una vez instalados solicitaron la correspondiente licencia, la cual fue denegada por la autoridad británica, que les exige que cesen en el uso del terreno. Los demandantes alegaron violación de la vida privada y familiar de su domicilio, prevista en el artículo 8 del Tratado de Roma. El Tribunal resuelve que la calidad paisajística ha de prevalecer sobre el interés particular de la familia.

De especial interés jurisprudencial en la interrelación paisaje-turismo resulta también el caso *Valico c. Italia*, de 9 de febrero del 2006, en el que se ponen de manifiesto dos cuestiones de vital interés: la importancia de vincular las autorizaciones turísticas a cuestiones paisajísticas y la problemática de demostrar y evaluar el impacto sobre el paisaje de una determinada actuación de construcción de establecimiento turístico mientras no se dispongan de métodos reconocidos y aceptados legalmente a tal efecto.

3. Jurisprudencia nacional sobre calidad de vida, desarrollo sostenible y factores turísticos intangibles. La influencia de la jurisprudencia norteamericana

Nuestra jurisprudencia ya es también abundante en el reflejo de la necesidad de compatibilizar aspectos tangibles e intangibles en el conjunto de un desarrollo sostenible para la mejora de la calidad de vida.

La compatibilidad de la protección de los valores naturales que motivan la declaración de un parque, con su disfrute turístico, se reflejó ya en la Sentencia del Tribunal Supremo, de 27 de junio de 1990:

«El destino turístico, en contra de lo sostenido por el ente recurrente, no sólo no repugna a la declaración de un espacio natural protegido, sino que, en cierta manera, es consustancial a tal declaración, como se desprende el artículo 1º de la Ley 15/1975, de 2 de mayo, al disponer que, junto a la finalidad capital de contribuir a la conservación de la naturaleza, la protección del espacio natural “conducirá a su mejor utilización con finalidades educativas, científicas, culturales, recreativas, turísticas o socioeconómicas”; interés turístico que igualmente se encarga de resaltar el artículo 1º del Decreto impugnado al señalar que «el objetivo de este parque natural es conservar una muestra representativa de las playas, sistemas dunares e islotes volcánicos; garantizar la persistencia del paisaje natural y, a su vez, facilitar el uso y disfrute público de forma racional dado el interés turístico de la zona. Así las cosas, resulta desproporcionado sostener que el fin turístico ha “desviado” el objetivo primordial a que debería atender la declaración de parque natural, cuando, hemos visto, tal declaración ha tenido precisamente por finalidad armonizar el mencionado fin con el fundamental de preservar los valores naturales».

La Sentencia de 26 diciembre de 1991, del Tribunal Supremo referente a la implantación de una urbanización turística de unos terrenos en «Cala Conta», de Ibiza, antepone la preservación de paisajes de interés frente a los intereses turísticos particulares de la recurrente, a tenor de la clasificación urbanística de éstos como paisaje preservado de suelo no urbanizable. A este respecto, la sentencia recurre a la potestad de «*ius variandi*» de la Administración.

De gran transcendencia en la jurisprudencia ambiental, fue la Sentencia 102/1995, de 26 junio, del Tribunal Constitucional, que delimitó el concepto de medio ambiente, incluyendo la noción estética del paisaje y el turismo como actividades humanas que implican riesgos sobre el medio ambiente. Concretamente dice lo siguiente:

«Por otra parte, ligado a todo lo ya inventariado está el paisaje, noción estética, cuyos ingredientes son naturales –la tierra, la campiña, el valle, la sierra el mar– y culturales, históricos, con una referencia visual, el panorama o la vista, que a finales del pasado siglo obtiene la consideración de recurso, apreciado antes como tal por las aristocracias, generalizado hoy como bien colectivo, democratizado en suma y que, por ello, ha de incorporarse al concepto constitucional del medio ambiente como reflejan muchos de los Estatutos de Autonomía que luego se dirán. En definitiva, la tierra, el suelo, el espacio natural, como patrimonio de la Humanidad, produce unos rendimientos o “rentas”, los recursos, que son sus elementos y cuyo conjunto forma un sistema, dentro del cual pueden aislarse intelectualmente, por abstracción, otros subsistemas en disminución gradual, hasta la célula y el átomo... Sin embargo, ya desde su aparición en nuestro ordenamiento jurídico el año 1916, sin saberlo, se incorporan otros elementos que no son naturaleza sino Historia, los monumentos, así como el paisaje, que no es sólo una realidad objetiva sino un modo de mirar, distinto en cada época y cada cultura”... Ahora bien, la acción del hombre con riesgo para el medio ambiente se proyecta en las más variadas manifestaciones, sanitarias, biológicas, industriales o urbanísticas, procedentes del tráfico rodado o del turismo y depredadoras sin más, como la caza y la pesca, manifestaciones difícilmente compartimentables por su heterogeneidad, aun cuando las normas lo intenten hasta donde pueden».

La Sentencia 61/1997 de 20 marzo, del Tribunal Constitucional, atribuyó una mayor extensión a las competencias autonómicas sobre la ordenación del territorio respecto a las medioambientales, entendiendo que la protección y defensa del paisaje se incluían dentro de las competencias de las Comunidades Autónomas relativas a la ordenación territorial. Así afirmó:

«El título competencial esgrimido por el legislador estatal es el que radica en el art. 149.1.23ª CE (legislación básica sobre protección del medio ambiente). Al respecto, ha de subrayarse la total vinculación del régimen del suelo no urbanizable con la competencia exclusiva autonómica sobre ordenación del territorio, que es más amplia en su objeto que la medioambiental, pues incluye en ella la distribución de los usos y actividades a que deba destinarse el suelo y sus distintos tipos clasificados, estableciendo las limitaciones que en cada caso hayan de imponerse, así como el señalamiento de las medidas y condiciones que sean precisas para la protección y defensa del paisaje, para evitar su degradación. El propio Tribunal Constitucional definió esa competencia sobre ordenación del territorio en su Sentencia 77/1984 (fundamento jurídico 2) como la que tiene por objeto «la actividad consistente en la delimitación de los diversos usos a que puede destinarse el suelo o espacio físico territorial».

También de 1997 es la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 diciembre, por la que se estimó el recurso interpuesto por Osborne y Cía., S.A., contra el acuerdo del Consejo de Ministros, por el que se impuso una multa de 1.000.001 pesetas por infracción del art. 24.1 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras, por tener instalado un cartel publicitario en forma de toro, de dimensiones 11,50 x 5,40 metros, a una distancia de 365 metros, visible desde la zona de dominio público en una autopista:

«El punto álgido, sobre el que se ha centrado el debate, es si la estructura metálica, que configura la silueta de un toro de color negro, erguido y estático, que se observa desde la carretera,

constituye o no publicidad y, por lo tanto, si es o no correcta la sanción que se ha impuesto a la entidad recurrente, conforme a la normativa citada».

Es aquí el aspecto publicitario y no el del paisaje el objeto central del pronunciamiento, aunque en su alegato se aprecia explícitamente el valor paisajístico del cartel del toro. Sin embargo se puede comprender el impacto que la imagen y la marca constituyen a nivel turístico, integrando todos sus aspectos:

«Objetivamente considerada, es evidente que la figura no transmite ya ningún mensaje directo al observador. No hay leyenda, ni gráfico que indique la identidad de un producto o servicio, pues la expresa referencia que con anterioridad hacía a un determinado tipo de brandy se ha hecho desaparecer. En estos momentos, para la generalidad de los ciudadanos que la contemplan, aun habiendo conocido su primitivo significado, ha dejado de ser el emblema de una marca, para convertirse en algo decorativo, integrado en el paisaje. Aunque en forma indirecta pueda recordar a algunos el símbolo de una firma comercial, el primer impacto visual que en la mayoría produce es el de una atrayente silueta, superpuesta al entorno, que más que inducir al consumo, recrea la vista, rememora “la fiesta”, destaca la belleza del fuerte animal».

La sentencia prosigue afirmando que el valor visual es tal, que se llega al extremo de su declaración como bien de interés cultural:

«Su plasticidad *es tal que ilustra revistas, ha sido objeto de comentarios elogiosos de destacadas personalidades relacionadas con el mundo del arte y la cultura; algún Ayuntamiento (Valmojado-Toledo) la considera como bien cultural de interés local e integrada en el paisaje; Comunidades Autónomas como la de Andalucía han incoado expediente para su inscripción en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz con categoría de monumento; Asociaciones culturales como “España Abierta” han solicitado su declaración como bien cultural; en determinados lugares “el toro” ha empezado a dar nombre a ciertos accidentes geográficos en que está instalado».*

Y aunque se debate la finalidad última de la sanción impuesta –disciplina paisajística, seguridad vial o publicidad subliminal– se afirma que:

«Cualquiera que sea la teleología del precepto sancionador, bien evitar el deterioro del paisaje, *bien impedir que se distraiga al automovilista, no se contraría con la figura del toro. Es verdad, y ello no pasa desapercibido para esta Sala, que la imagen entra en el concepto europeo de publicidad encubierta o subliminal, entendida como exhibición verbal o visual de la marca de un productor de mercancías o un prestador de servicios con propósito publicitario (Directiva 97/36/CE). Si así no fuera, no se explicarían los gastos de mantenimiento de la valla que se costean por la entidad recurrente, e incluso la interposición de este recurso, en cuanto a impedir su demolición. Ahora bien, por encima de este factor, en la pugna de dos intereses en juego, debe prevalecer, como causa que justifica su conservación, el interés estético o cultural, que la colectividad ha atribuido a la esfinge del toro, en consonancia con el art. 3 CC, conforme al cual las normas se interpretarán según «la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de las mismas».*

Podemos concluir, que, al margen o no de la posible publicidad encubierta que pudiera tener, prevalece el interés cultural, estético y paisajístico que confiere, legitimado por el manifiesto interés colectivo demostrado *de facto*. Las implicaciones turísticas de la silueta del toro, a todas luces resultan evidentes, pues actúa como ins-

trumento de marketing territorial turístico nacional, lo que refuerza aún más el valor colectivo e interés general, ya no solo en la vertiente cultural sino también económica.

Un año más tarde de la polémica sentencia del famoso toro de Osborne, se dictó la Sentencia del Tribunal Supremo, de 26 enero de 1998, referente a la **denegación de una licencia de obras** para construir un hotel en el municipio balear de Escorca, por ser incompatible con los valores paisajísticos y su declaración como lugar pintoresco. La empresa apelante pretendía la revocación de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ Islas Baleares, de 31 de octubre de 1991, que desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto contra acuerdos de la Comunidad de Islas Baleares, por los que se denegaba a aquella sociedad autorización para la construcción de un hotel en el municipio de Escorca, por entender dicho edificio incompatible con los valores paisajísticos a proteger en la Costa Noroeste de Baleares, declarada paraje pintoresco por el Decreto 984/1972, de 24 marzo.

El pronunciamiento de la Sala en relación a la legitimidad de que la Administración competente interviniera en el patrimonio histórico esgrime argumentos ciertamente de interés turístico:

«... Aunque la Comisión del Patrimonio Histórico de Palma de Mallorca hubiera informado favorablemente, primero el expediente de elaboración del plan parcial de ordenación donde pretendía construir la parte apelante un hotel y, luego, su proyecto de urbanización, no puede decirse que la denegación de la licencia de construcción de aquél constituya para la Administración una actuación en contra de sus propios actos anteriores, porque la aceptación de una determinada configuración del terreno y su uso para instalaciones hoteleras, no permite *el aprovechamiento del mismo con cualquier tipo de construcción*. Queda en pie, como es lógico, la carga de adaptarse en la tipología edificatoria a las condiciones de un entorno *especialmente protegido, para cuya verificación permanecen intactas las competencias de la Administración apelada, razones por las cuales tiene* escaso valor el estudio sobre impacto medioambiental acompañado al proyecto de urbanización que no tiene en cuenta, ni podía hacerlo, el efecto sobre el *paisaje* de una concreta construcción como la que ahora examinamos».

En el marco geográfico de la Sierra de Huelva, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 21 de noviembre de 2000, versó asimismo sobre un Proyecto de Urbanización de viviendas unifamiliares y su incompatibilidad con la protección del paisaje en el entorno del Castillo de Aracena, municipio interior de reconocido valor turístico y paisajístico:

«... Las Normas Subsidiarias de Planeamiento Urbanístico de Aracena fueron publicadas el 19 de diciembre de 1992, y sirvieron de marco y soporte normativo del Proyecto de Urbanización aquí cuestionado. Mediante Decreto de 30 de julio de 1991 –anteriormente pues, a tales normas subsidiarias– se declaró bien de interés cultural –BIC–, por la Consejería de Cultura y Medio Ambiente, de la Junta de Andalucía, el conjunto histórico de Aracena, con mención de inmuebles y su entorno, descritos en el Anexo del Decreto, en el que no se encontraba incluido el terreno *o área objeto del proyecto de Urbanización cuestionado, pero ante determinada presión social, la Dirección General de Bienes Culturales, procedió, en resolución de 3 de febrero de 1994, a incoar expediente para la delimitación del entorno afectado por la declaración como BIC del Castillo de Aracena, en cuya nueva limitación contenida en la incoación del nuevo expediente, sí se incluían los terrenos sobre los que se ubicaba el Proyecto de Urbanización, en base al cual se había solicitado la construcción de viviendas unifamiliares en hilera, en la precitada área de terreno*».

En lo que respecta a este artículo 138.b) la Sentencia apunta:

«... El artículo 138.b) citado, protege fundamentalmente las perspectivas, los campos visuales de contemplación de las bellezas naturales o históricamente monumentales, la no rotura de la armonía del paisaje o la desfiguración de las perspectivas propias del mismo, que encierran conceptos jurídicos indeterminados, pero de indudable naturaleza reglada, aunque en su apreciación se introduzca con frecuencia un porcentaje de discrecionalidad, en razón del halo de dificultad que caracteriza el espacio de incertidumbre que media entre las zonas de certeza positiva y negativa (Sentencias del TS de 31 de diciembre de 1988, 8 de noviembre de 1990 y 12 de abril de 1996)».

Asimismo la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 marzo de 2005 trató el tema de la fijación del justo precio de los bienes expropiados por el Ayuntamiento de Segovia incluidos en un Plan Especial de Protección del Paisaje. Dicho Plan considera protegido tanto las bellezas naturales como las cuencas visuales que favorezcan el turismo:

«... En síntesis afirma que el terreno cuya expropiación constituye el objeto del recurso, así como todos los comprendidos en el ámbito del *Plan Especial de Protección del Paisaje de Clamores*-Pinarillo están clasificados por el Plan General de Ordenación Urbana de Segovia de 1984 como suelo no urbanizable especialmente protegido; decisión adoptada atendiendo a lo establecido en la pág. 912 de la Memoria del Plan General que señala que “se considera suelo especialmente protegido *aquellos terrenos de los alrededores de la capital que por sus bellezas naturales en su complejo panorámico o en perspectivas que convienen al fomento del turismo, a aquellos predios rústicos que por su pintoresca situación, amenidad, singularidad topográfica y recuerdo histórico, merecen la especial protección que les proporciona este tipo de suelo y su normativa correspondiente, que incluye la prohibición absoluta de construir*”».

El Ayuntamiento alude al reconocimiento del municipio como **Patrimonio de la Humanidad** y a la finalidad del Plan de ordenar el paisaje para su puesta en valor. En este sentido, sin llegar a hacer alusión al Convenio Europeo del Paisaje, adopta el enfoque de gestión y ordenación paisajística en los términos que define la aludida Convención, que acota la «protección de los paisajes» como las acciones encaminadas a conservar y mantener los aspectos significativos o característicos de un paisaje, justificados por su valor patrimonial derivado de su configuración natural y/o la acción del hombre; la «gestión de los paisajes» (acciones encaminadas, desde una perspectiva de *desarrollo sostenible*, a garantizar el mantenimiento regular de un paisaje, con el fin de *guiar y armonizar las transformaciones inducidas por los procesos sociales, económicos y medioambientales*) y finalmente, la «ordenación paisajística» que son las acciones que presenten un carácter prospectivo particularmente acentuado con vistas a mejorar, restaurar o crear paisajes.

Del mismo modo la apuesta por un turismo de calidad en distintas comunidades viene repercutiendo en la promoción de iniciativas de instalación de campos de golf, objeto de pronunciamientos jurisprudenciales en relación a cuestiones paisajísticas. En este sentido la Sentencia de 29 septiembre de 2006, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León anuló la clasificación como suelo urbanizable de los terrenos incluidos en un sector para el proyecto urbanístico-turístico «Ciudad del Golf», fun-

damentándose en la discordancia entre los valores paisajísticos y naturales del lugar del proyecto de campo de golf y la existencia de otras zonas más aptas con menor valor natural.

Adoptando un criterio más integrador, la Sentencia se refiere a la ausencia de cambios que justifiquen alterar el régimen de protección otorgado a los terrenos donde se pretende implantar el proyecto turístico. De otro lado, defiende la falta de coherencia entre la clasificación de los terrenos objeto de litigio y el proyecto de campo de golf, acogiendo el criterio jurisprudencial comparado de la «discordancia asociativa» de la acción con el paisaje:

«The values (public welfare) represents are aesthetic as well as monetary. It is within the power of the legislator to determine that the community should be beautiful as well as healthy...».

Desde entonces, en Estados Unidos se viene admitiendo la validez de este principio de disonancia asociativa, según el cual se trata no tanto de prohibir la acción como de argumentar que no es el lugar idóneo para llevarla a cabo y con ello se previene el daño a valores que se conectan con el entorno visual ya existente y parametrizado en base a las leyes generales, luego desarrolladas por estándares globales –*development standards*– y Planes de paisaje locales en los que, incluso, a nivel de vecindad, se regulan los elementos estéticos, derechos y responsabilidades que constituyen la estética de cada municipio¹⁸.

La virginidad del paisaje o «virginidad del medio respecto a la urbanización» –criterio consolidado en la jurisprudencia francesa sobre paisaje¹⁹– es otro de los principios de derecho comparado que puede advertirse en esta misma Sentencia cántabra. El principio no significa que la armonía del paisaje no se rompa porque este ya esté deteriorado con anterioridad, ya que, de forma muy acertada, el TSJ de Cantabria afirma que el hecho de que tales edificaciones puedan ser armónicas con las ya existentes, no modifica un ápice la ruptura del paisaje que las edificaciones suponen –tanto las existentes como las proyectadas–. Así como el principio de igualdad no puede servir de fundamento cuando el hecho invocado es ilegal, tampoco los sucesivos actos de ruptura del paisaje, cometidos con anterioridad, pueden servir de excusa para nuevas rupturas del paisaje, y eso por mucho que tales rupturas produzcan una especie de armonía entre ellas, que es lo que afirma uno de los peritos intervinientes.

La lógica pericial que durante tanto tiempo es la que ha venido a justificar la acción devastadora de los paisajes en nuestro país como atractivo turístico, ya fueran estos de la naturaleza que fueran, era que lo ya deteriorado puede seguir siéndolo; lo que ya es feo, puede profundizar en su fealdad. Esta lógica, ajena a una mínima

¹⁸ Vid. ZIEGLER, E. H. «Belleza visual, estética y diseño en el derecho urbanístico de los Estados Unidos». *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*. Núm. 167, enero 1999.

¹⁹ Vid. Sentencia del Tribunal Administrativo de Niza, confirmada por la Corte Administrativa de Apelación de Marsella, de 20 de enero de 2000 (Boletín de jurisprudencia de urbanismo, 2000, núm. 2,87 e ss. e, in parte). Cit. por DESIDER, C. *Paesaggio e paesaggi*. Milán, 2010, págs. 100 y ss.

sensibilidad estética, ha permitido amparar una acción urbanística salvaje sobre la base de que el territorio no era ya virgen, ahondando en su mayor deterioro. Los territorios costeros son clara expresión de ello.

El TSJ cántabro en esta Sentencia es consciente sin embargo de que no puede convalidarse el Plan Parcial impugnado en base a este criterio de común utilización porque ello supondría afirmar y consentir que producidas una o varias actuaciones urbanísticas con repercusiones medioambientales que degraden progresivamente el paisaje en los terrenos colindantes, sumándose uno a uno todos los impactos negativos, las restantes se verían justificadas, pues ello supondría una imparable degradación medioambiental que precisamente trata de evitar el art. 34 de la Ley 2/2001, rechazando de este modo las conclusiones que con respecto a las sinergias paisajísticas se contienen en el Informe de Impacto Ambiental presentado por una de las demandadas en el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental.

Asimismo el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en Sentencia de 8 de enero de 2008, interpreta de forma conjunta el ordenamiento en relación a una iniciativa para construir una estación de esquí en un espacio natural protegido. En este caso estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación para la Defensa de los Recursos Naturales de Cantabria (ARCA), y declara nulo de pleno derecho el Decreto 13/2006, de 9 de marzo, por el que se modifica el Anexo I del Decreto 140/1998, de 16 de julio, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) de Fuentes Carrionas y Fuente Cobre-Montaña Palentina (Palencia).

La modificación del PORN pretendía mejorar la economía local a través del incremento del turismo mediante el establecimiento de estaciones de esquí alpino, **hasta entonces prohibidas**. El recurrente alega que el Decreto vulnera el principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE) e incumple la Directiva 79/409/CEE relativa a la conservación de las aves silvestres y la Directiva 92/43/CEE relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la flora y la fauna silvestres y el Real Decreto 1997/1995:

«... Es obvio, que las meras propuestas de iniciativas privadas y las expectativas que las mismas puedan producir no son cambios de circunstancias socio-económicas producidas en esa zona distintas de las tenidas en cuenta al elaborar el PORN que justifiquen su modificación. Por el contrario, esa posibilidad –la del establecimiento de estaciones de esquí alpino– ya se valoró al elaborar el PORN y se concluyó –tras hacer el correspondiente inventario y evaluación de los recursos del espacio natural, tanto del medio natural como del socioeconómico (art. 4 del PORN)– que debía prohibirse (arts. 47.3 y 63.4 del PORN)... Por otro lado, al justificar la modificación en esas propuestas encaminadas, según se dice, a mejorar la situación socioeconómica de la zona se están alterando, sin justificación alguna y de forma ilegal, los criterios tenidos en cuenta al elaborar el PORN, cuya finalidad (art. 2) es establecer las medidas necesarias para asegurar la protección, conservación, mejora y utilización racional del Espacio Natural litigioso y para lo cual se establece como objetivo prioritario del PORN (art. 9.1 del Decreto 140/1980) conservar y proteger los recursos naturales, su vegetación, flora, fauna, gea y paisaje, preservando la diversidad genética y manteniendo la dinámica y estructura funcional de los ecosistemas y como objetivo general, pero no prioritario, promover el desarrollo socioeconómico de las poblaciones del Espacio Natural y mejorar su calidad de vida de forma compatible con la conservación de sus

valores»... Con lo expuesto se quiere poner de relieve que si el planificador decidió que era necesario para hacer efectivo el objetivo prioritario del PORN prohibir las estaciones de esquí alpino y consideró que éstas eran incompatibles con el régimen de protección que establecía no puede posteriormente, sin una justificación adecuada, contravenir la decisión anterior en una cuestión no regida por la discrecionalidad ni amparada por la genérica potestad reconocida a aquél de modificar o revisar el planeamiento anterior (*ius variandi*), pues la posibilidad de introducir modificaciones está limitada por el propio PORN al caso en que hayan variado las circunstancias y criterios tenidos en cuenta anteriormente. Es, además, a la Administración que toma esa decisión a la que corresponde justificar esa decisión posterior en el expediente y, ahora, en el proceso, lo que no ha hecho. En otras palabras, no es al impugnante a quien incumbe la carga de probar que no se dan las circunstancias que justifican la modificación».

V. ¿ARMONIZACIÓN, INTEGRACIÓN O UNIFICACIÓN DEL DERECHO TURÍSTICO? EN TORNO A UN TURISMO SOSTENIBLE Y DE CALIDAD

La evolución del sector turístico y del ordenamiento aplicable a él, ha venido dando respuesta irreflexiva a las necesidades del sector sin tener en cuenta aspectos de gran trascendencia para el mismo a largo plazo. El modelo turístico se ha agotado en muchos aspectos y ámbitos, derivado en muchos casos de una visión cortoplacista que ha impedido ya de forma definitiva algunos modelos que hubieran sido mucho más deseables de cara a su sostenibilidad en el tiempo.

Es cierto que se ha avanzado en la consideración de los inmateriales e intangibles como valores turísticos a proteger. La UNESCO viene declarando como «patrimonio natural» valores que, en sí mismos sólo contemplan aspectos cuyo atractivo vincula las poblaciones a determinadas tradiciones de interés humano y turístico. De otro lado, en otros muchos aspectos y territorios todavía se está a tiempo de marcar objetivos estratégicos que sean los que realmente marquen el día a día del sector, sus profesionales y actividades. Esos objetivos de forma genérica no habrían de ser otros que lograr un desarrollo territorial sostenible y equilibrado, de un lado, y, de otro, un servicio turístico de la máxima calidad, entendiéndose por tal, responder a todas o simplemente a algunas de las expectativas de las que son titulares los usuarios turísticos.

El desarrollo sostenible del turismo, esto es, un turismo sostenible, una vez decidido que territorialmente el sector turístico es prioritario, requiere de la determinación de prioridades a nivel estratégico a corto y largo plazo. La calidad de la prestación del servicio turístico depende de factores estratégicos, territoriales, medioambientales y patrimoniales muy diversos. Porque una de las mayores dificultades para el logro de la calidad turística reside en la naturaleza transversal del fenómeno turístico. El turismo, como vemos, recorre competencias territoriales diversas y sectores del ordenamiento de lo más dispar y todo ello afecta directa e indirectamente a la calidad del servicio que se presta. Y afecta, tanto al agente turístico que padece de una gran inseguridad jurídica ante tal pluralidad normativa, como al usuario turísti-

co, que ante tal diversidad, tiene problemas de selección informativa, frustrándose con mucha frecuencia sus expectativas de ocio y turismo.

En algunos foros corporativos y profesionales turísticos, identificados estos problemas –que ya es un paso– se aboga porque se armonice la legislación turística. Sin embargo la solución de la armonización, además de compleja, no solucionaría el problema. La identificación del interés general necesario para que, por mayoría absoluta se apruebe por el Parlamento, una ley de armonización, tal y como prescribe el artículo 150.3 CE, pasa por considerar que la calidad turística es esa necesidad perentoria. Sin embargo, se trataría exclusivamente de armonizar la legislación autonómica en base a unos principios estatales que requerirían en todo caso un desarrollo que debiera darse a nivel autonómico.

Esos principios que requieren sin duda armonización para lograr la mejora de la calidad turística para agentes y usuarios turísticos, sin duda deberían versar sobre la catalogación de establecimientos, tan diferente y singular en cada territorio y asimismo sobre la clasificación de los mismos tan poco demostrativa de su calidad real. Sin lugar a dudas, asimismo, los principios armonizadores debieran acoger unos parámetros comunes en cualquier tipo de procedimiento administrativo del agente o del usuario turístico: procedimiento de declaración responsable o comunicación previa; procedimiento de inspección y procedimiento sancionador turístico.

La naturaleza transversal del turismo se une a otro factor que ahonda en lo complejo de la solución porque el turismo, además de ser un fenómeno global que no sabe de fronteras, es un fenómeno que busca como atractivo aspectos claramente localizados y por tanto, a la par que ha de favorecerse esa globalización, también ha de protegerse la singularidad local del destino. No obstante las respuestas a las singularidades son más escasas en la legislación turística que lo son las reiteraciones innecesarias de modelos y procedimientos. De manera que la mejora de la calidad turística vinculada a la necesidad de lograr para generaciones futuras un modelo de desarrollo sostenible en el tiempo, pasa por armonizar los aspectos comunes respetando muy importantes pero escasas singularidades.

El problema de la multiplicidad legislativa²⁰ por el que se ve afectado el sector del turismo no se soluciona exclusivamente intentando o logrando esa armonización de la legislación puramente turística, puesto que su propia transversalidad le hace padecer prácticamente la totalidad del ordenamiento jurídico no sólo autonómico sino también comunitario y estatal: si se construye un establecimiento hotelero urbano, la legislación urbanística en todos los órdenes competenciales; la patrimonial-ar-

²⁰ La legislación turística se dice que es mucha, mala y mejorable porque, efectivamente, la competencia territorial ha dado lugar a una pluralidad legislativa y reglamentaria absolutamente innecesaria, pero, al fin y a la postre, trasunto de la propia competencia atribuida a la Unión Europea, el Estado y las Comunidades Autónomas (artículo 148.1.18 C); es de mala calidad, sobre todo teniendo en cuenta que adolece de una técnica legislativa muy defectuosa y repetitiva –sobre todo las leyes de ordenación turística de primera generación– y, obviamente mejorable porque, si bien el fenómeno turístico es global pero localizado, es preciso que la legislación que le da respuesta se depure y se mejore en el plano de una mayor armonización, uniformación e integración.

tística; publicitaria, la constructiva y arquitectónica; la de seguridad; la de sanidad e higiene; la de consumo, entre otras tantas. Si es un establecimiento de turismo rural o campamento de turismo, a ello se añadiría además la legislación medioambiental, de desarrollo sostenible y del ámbito rural de diversa tipología.

La labor integradora legislativa formal resultaría pues imposible a la vista de la complejidad que revisten todos estos sectores. Existen esfuerzos en la dirección de acoger la legislación turística en una sola norma, como es el caso aragonés. También los hay en el sentido de integrar bajo el título competencial turístico, el conjunto de la ordenación territorial. Pero es evidente que, a lo sumo se integran dos o tres ámbitos materiales, dejando fuera el resto y, por tanto, generando igual o más incertidumbre en cuanto a cuál es la legislación que verdaderamente ha de ser cumplida por unos y otros.

La inseguridad jurídica de los agentes turísticos es uno de los principales problemas del sector para que, efectivamente pueda orientarse hacia una mayor calidad en la prestación del servicio. Si a ello se le une el hecho de que la acción limitadora previa de la Administración en el sector, ha sustituido a las antiguas licencias o autorizaciones turísticas, por las denominadas declaraciones responsables o comunicaciones previas²¹, el resultado es que a esa inseguridad se le une la responsabilidad del agente turístico, que no confluye con la de la Administración que, en la práctica, se desentiende, mientras no procede al control de lo declarado, de cualquier defecto u omisión. El efecto que se deriva para el usuario turístico es que ignora esta falta de corresponsabilidad y, lo que es peor, confía en que aquello de lo que es usuario tiene todas las garantías, no sólo del agente turístico sino de una Administración que cree controla la prestación turística, con todo lo que ello lleva consigo.

Por ello, una integración de la legislación turística y no turística, siendo compleja, es necesaria para el sector en aras a mejorar la calidad del servicio turístico. La Administración turística debería responder a ello facilitando a los agentes turísticos de un lado y, a los usuarios turísticos de otro, información correspondiente a la legislación turística aplicable al tipo de agente turístico que quiere constituirse, en su caso, pero también información relativa a la legislación no turística que asimismo le sea de aplicación, con independencia de que la ubicación de la competencia sea material y/o territorialmente distinta.

El papel de la Unión Europea en el logro del objetivo de integración y armonización normativa de cara a obtener una mayor calidad turística, pasa por la adopción de diversas medidas. De un lado, otorgando un mayor valor prescriptivo a los instrumentos normativos comunitarios que atienden a las cuestiones turísticas como son las relativas a la información turística o la seguridad, pues por el momento estos instrumentos son comunicaciones, recomendaciones y protocolos de escaso valor

²¹ Hasta la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, la técnica de control turística era la autorización de funcionamiento, ahora sustituida por la denominada declaración responsable, la cual se impone por trasposición de la Directiva 2006/123, de 12 de diciembre (DO L 376, de 27 de diciembre de 2006).

normativo directo sobre el turismo, sin perjuicio de su carácter subsidiario. Los informes y dictámenes formulados por el Consejo Económico y Social tienen especial valor en la medida en que se benefician de la participación de las actividades de promoción del turismo comunitario llevadas a cabo por la propia Comisión. En este sentido, una medida que podría resultar de especial relevancia, es la integración de los diversos sectores afectados, teniendo en cuenta la media más elevada de las normativas nacionales a partir del criterio esencial de la calidad del servicio turístico y del desarrollo sostenible de los territorios²².

De ello es trasunto la Comunicación de la Comisión de 30 de junio de 2010²³, que asume como una acción clara el «Maximizar el potencial de las políticas y los instrumentos financieros de la UE para el desarrollo del turismo» a partir de la realidad transversal del sector, asumiendo la necesidad de integrar mejor el turismo en sus distintas políticas y velar por que la buena aplicación de la legislación vigente permita desplegar todo el potencial de competitividad de este sector. Por ello la Comisión asume como objetivo intensificar sus esfuerzos de coordinación entre las distintas políticas afectadas para facilitar la consideración plena y completa de los intereses y las necesidades de la industria del turismo en la formulación y la aplicación de sus políticas.

Muchas otras políticas europeas –apunta la Comunicación– tienen un impacto directo o indirecto en el turismo. Esto es especialmente cierto en relación con las políticas de:

- Transporte (movilidad sostenible, derechos y seguridad de los viajeros y calidad de los transportes).
- Competencia (cuestiones relativas a la concentración de empresas, en particular en la oferta turística en línea, la integración vertical y las ayudas públicas).
- Mercado interior (libre establecimiento y libre prestación de los servicios relacionados con el turismo, promoción de la calidad de los servicios y desarrollo del comercio electrónico).
- Fiscalidad (obstáculos fiscales al buen funcionamiento del mercado interior, trato fiscal a las empresas del sector, por ejemplo las agencias de viaje, ventajitas fiscales).
- Protección de los consumidores (derechos derivados de la firma del contrato, prácticas comerciales desleales, ventas a distancia).
- Medio ambiente.
- Empleo y formación.
- Cultura
- Desarrollo regional y rural.

²² Vid. O'HAGAN (dir.), SCOTT y WALDRON. «*The Tourism industry and the tourism policies of the twelve member states of the Community*». Informe presentado a instancias de la Comisión, DG VII, División núm. 4, «Turismo», Bruselas, 1986, pág. 69.

²³ COM (2010) 352 final

En este mismo sentido el Plan Nacional e Integral de Turismo español 2012-2016, a la par que se plantea como uno de sus objetivos el homogeneizar la clasificación de establecimientos hoteleros, rurales y campings, confirmando que de la actual diversidad se derivan inconvenientes tanto para los turistas como para el subsector de los alojamientos, también considera imprescindible que:

«... se incluya una mención «al impacto turístico en la memoria económica de los proyectos normativos que se aprueben. En este sentido se impulsará también la unidad de mercado ya que en el mapa de la regulación turística en España convive un gran abanico de normas que provocan una enorme dispersión en la regulación del sector. Por eso, se liderará un proceso de armonización de la normativa...».

RESUMEN: El presente artículo trata de dos temas fundamentales para la calidad del turismo con el objetivo de lograr un turismo sostenible: el de la revalorización de los intangibles en el turismo y el de la integración/armonización de la legislación turística.

PALABRAS CLAVE: Desarrollo sostenible; calidad de vida; modelo turístico; elementos intangibles; armonización; integración y unificación del derecho turístico.

ABSTRACT: This article is about two important subjects for the tourist quality in order to get a sustainable tourism: the revalue of the intangibles in the tourism and the integration/harmonization of the tourist legislation.

KEY WORDS: Sustainable Development; Quality of life; tourist model; intangible elements; harmonisation; integration and unification of the tourist law.

GLOBALIZACIÓN Y CALIDAD TURÍSTICA: LA RESPUESTA DE LA UNIÓN EUROPEA Y SU INCLUSIÓN EN LA PLANIFICACIÓN TERRITORIAL Y TURÍSTICA ESPAÑOLA

GLOBALIZATION AND TOURIST QUALITY: EUROPEAN UNION ACTIONS AND THEIR INTEGRATION IN THE SPANISH LANDING AND TOURIST PLANS

MARTÍN MARÍA RAZQUIN LIZARRAGA
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad Pública de Navarra

SUMARIO: I. GLOBALIZACIÓN Y TURISMO. II. RESPUESTAS A LA GLOBALIZACIÓN. III. LA RESPUESTA DE LA UNIÓN EUROPEA: TURISMO SOSTENIBLE, RESPONSABLE Y COMPETITIVO: 1. Un paso adelante: un nuevo marco jurídico que atribuye competencias sobre turismo a la Unión Europea. 2. Acciones de la Unión Europea sobre el turismo: 2.1. Comunicación de la Comisión de 2006: «Una nueva política turística en la UE: hacia una mayor colaboración en el turismo europeo». 2.2. Comunicación de la Comisión de 2007: «Agenda para un turismo europeo sostenible y competitivo». 2.3. Comunicación de la Comisión 2010: «Europa, primer destino turístico del mundo: un nuevo marco político para el turismo europeo». 2.4. Proyecto de «Carta Europea para el Turismo Sostenible y Responsable». IV. LA SOSTENIBILIDAD Y LA CALIDAD EN LA PLANIFICACIÓN TERRITORIAL Y TURÍSTICA DE ESPAÑA: 1. Estado. 2. Andalucía: 2.1. El Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía. 2.2. Los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional. 2.3. El Plan General de Turismo Sostenible de Andalucía 2008-2011. 2.4. Programas de recualificación de destinos. 3. Canarias. V. CONCLUSIONES.

I. GLOBALIZACIÓN Y TURISMO

Es evidente que nos encontramos en un mundo globalizado. Se trata de un hecho incontestable. La globalización significa tomar al mundo como ámbito de acción interdependiente, donde las barreras y las fronteras pasan a ocupar un segundo plano e incluso a desaparecer.

La globalización supone un cambio estructural, un nuevo paradigma. Nos encontramos ante una crisis económica, pero también una crisis de poder, con una traslación del poder, primero desde Europa a EEUU y ahora desde allí a los nuevos países emergentes, principalmente China¹.

También Europa se enfrenta a la globalización y percibe ésta como una pérdida de peso en el contexto mundial. Y es por ello que la Comisión haya formulado en el año 2010 la Comunicación «Europa 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador», para hacer frente al declive de Europa en el mundo. Y es que no sólo Europea se enfrenta a una crisis financiera y sus debilidades estructurales han emergido con mayor virulencia, sino que también los retos mundiales se han intensificado y muestran un mundo en rápido movimiento y cambiante que muestra tres aspectos relevantes para Europa: a) la interconexión de las economías mundiales, donde nuevas economías están invirtiendo de forma intensa en investigación y tecnología (China e India); b) la necesidad de reparar las finanzas mundiales para lograr un sistema financiero eficaz y sostenible; y c) la exigencia de adoptar medidas drásticas para hacer frente a los retos del clima y de los recursos (cambio climático, energía, crecimiento de la población mundial).

La globalización afecta también al turismo², tanto de forma directa como indirecta, llegando incluso a incidir en la identidad³. Es preciso recordar el carácter transversal del turismo. Por ejemplo, el transporte ha acertado el traslado a los destinos turísticos, que son más cortos y más cómodos que en épocas anteriores. Sin embargo, también el precio del petróleo afecta de forma evidente al transporte terrestre, aéreo y marítimo, sobre todo, en las épocas de encarecimiento de los carburantes.

¹ Así lo sostiene J. L. CEBRIÁN, «Los retos de la globalización», en *Claves de la Razón Práctica* nº 221/2012, págs. 12-14.

² En relación con el turismo y la globalización, S. COLE ha afirmado «que el turismo devino hace años una industria global es una afirmación irrefutable» («Un modelo logístico del turismo. Ciclos de destinos, globalización y caos», en *Annals of Tourism Research en Español*, vol. 11, núm. 2, 2009, pág. 321).

³ Véase F. J. BLANCO HERRANZ, «Algunas reflexiones sobre identidad y actividad turística en tiempos de incertidumbre», en *Revista de Estudios Turísticos* núm. 180/2009, págs. 7-20, donde se ofrecen agudas observaciones para hacer frente a las consecuencias de la globalización desde el turismo, en especial, a la búsqueda de nuevas identidades o revisar o reforzar las existentes, desde la cooperación y participación. También analiza esta cuestión A. MARTÍNEZ PUCHE, «Turismo y desarrollo local en un contexto globalizado», en la obra colectiva dirigida por G. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ y F. MARTÍNEZ ROGET, *Nuevos retos para el turismo*, Ed. Netbiblo, Oleiros (La Coruña) 2009, págs. 47-81, quien defiende la identidad turística que puede radicar en el «place branding» o la marca territorio como elemento diferenciador.

La globalización también alcanza a los ciudadanos. Estamos hace ya tiempo en la era de Internet. Ello nos permite el acceso a una información hasta hace pocas fechas imposible de obtener. Los turistas pueden ver sus posibles destinos turísticos desde su casa y pueden examinar qué recursos turísticos les resultan más atractivos o no.

También decisiones de ámbito internacional, como la declaración de determinados espacios como Patrimonio Mundial de la Humanidad, constituyen actos con unos efectos indudables en la oferta turística, con consecuencias de realce del recurso turístico y también de mayor número de visitas e incluso de masificación.

Por otra parte, la globalización produce efectos perniciosos como la transmisión de enfermedades, que puede dar lugar a que los turistas tengan que soportar una cuarentena a su vuelta a su país de origen, como ya ocurriera en algunos países con la enfermedad de la denominada gripe aviar (SARS, *Severe Acute Respiratory Syndrome*) o fenómenos naturales como maremotos o erupciones volcánicas. Incluso algunos autores hablan de la pobreza, como la otra cara de la globalización⁴.

A pesar de la crisis económica y financiera de gran parte del mundo, el turismo es un sector en auge. Así lo revela el Informe de la OMT de 2012 sobre turismo donde se afirma que la demanda de turismo internacional mantuvo su impulso en 2011 y que las llegadas de turistas internacionales crecieron un 4,6% hasta alcanzar los 983 millones en todo el mundo, partiendo de 940 millones en 2010. Europa es la región con mayor crecimiento, tanto en términos relativos (incremento del 6%) como en términos absolutos (29 millones más de visitantes), y por ingresos Europa se lleva la mayor cuota de los ingresos por turismo internacional (45%), llegando a los 463.000 millones de dólares en 2011 (333.000 millones de euros), con un incremento del 5% en términos reales respecto de 2010.

Además, la OMT ha realizado un informe *Tourism Towards 2030* (El Turismo hacia 2030), en el que se exponen las tendencias del turismo desde el año 2010 hasta el año 2030. Este informe indica que el número de llegadas de turistas internacionales en el mundo crecerá un 3,3% de media al año, lo que supone 43 millones más de llegadas cada año, lo que representa una previsión de 1.800 millones de llegadas en 2030. También se señala que la mayor parte de los turistas irá de vacaciones hacia los países emergentes y que una gran parte de los turistas procederá de países de Asia y del Pacífico. Se apunta que, en consecuencia, existe aún un significativo potencial de expansión turística internacional en las próximas décadas. Y se remarca que la idea principal es que el desarrollo turístico debe estar guiado por el principio de sostenibilidad⁵.

⁴ Así J. E. STIGLITZ, *Cómo hacer que funcione la globalización*, Ed. Taurus, Madrid, 2006, págs. 31-38.

⁵ Debe tenerse en cuenta que el turismo sostenible está íntimamente unido al desarrollo sostenible, que es un concepto global y pluridimensional (E. GARCÍA LUQUE, «El turismo sostenible como contribución adicional a la aplicación de las estrategias de desarrollo sostenible», en la obra colectiva coordinada por I. GONZÁLEZ RÍOS, *Turismo sostenible: especial referencia a Andalucía*, Ed. Dykinson S. L., Madrid, 2012, págs. 26-29). M. PÉREZ DE LAS HERAS resalta los tres pilares de la sostenibilidad turística: económico, social y ambiental (*Manual del Turismo Sostenible*, Ed. Mundiprensa, Madrid 2004, págs. 49-60).

II. RESPUESTAS A LA GLOBALIZACIÓN

La globalización es un fenómeno que requiere ser afrontado con valentía y con rapidez, a fin de adaptar las situaciones de cada territorio (región, estado, áreas sub-estatales, etc.) a las consecuencias ligadas a esta nueva realidad.

La globalización recibe respuestas de diversas clases. Por un lado, hay respuestas mundiales. Diversas Organizaciones Internacionales, singularmente, la ONU y los organismos que se sitúan alrededor de ella, han ido adoptando diversas declaraciones y medidas para hacer frente al fenómeno de la globalización. Más aún la globalización ha acentuado el rol que tienen que cumplir estas organizaciones de alcance mundial.

Pero, también, aparecen respuestas de ámbitos más reducidos, como son los ámbitos regionales, estatales o locales. En el ámbito regional, la Unión europea ofrece un abanico de medidas para posicionar a Europa dentro del nuevo mundo globalizado. Y es que la globalización exige, en muchas ocasiones, elevar el nivel territorial de respuesta, lo que evidencia el importante papel que la Unión Europea debe desempeñar al respecto⁶.

También, los Estados van adoptando medidas de todo tipo para hacer frente a las consecuencias de la globalización.

Desde otra perspectiva diferente, las respuestas que se van planteando respecto de la globalización son de muy diverso tipo:

a) Las principales, y primeras, han sido las respuestas económicas. La globalización ha sido un fenómeno de caracteres muy amplios, pero también una globalización de mercados, económica, y también financiera.

b) La globalización afecta de forma muy singular a los ciudadanos, es decir, tiene una vertiente social. Esta vertiente social puede ser, por un lado, ética y de sostenibilidad y, por otro, laboral, puesto que afecta al empleo y a las condiciones de trabajo.

c) La globalización recibe, asimismo, respuestas desde el ámbito del Derecho. Tal vez, no se pueda hablar aún hoy día de una globalización jurídica, aunque haya ámbitos donde se van adoptando importantes medidas en este sentido (Derecho internacional privado). Sin embargo, el Derecho regional y estatal está ofreciendo respuestas, de muy diferente alcance y signo, a la globalización. Aquí singularmente nos interesan las respuestas ofrecidas desde el Derecho de la Unión Europea y de España.

⁶ A. VILLANUEVA CUEVAS afirma que «el contexto de la globalización de la economía en el que nos encontramos, incluida la crisis económica mundial, ha determinado que muchos de los problemas a los que actualmente se enfrenta el turismo hayan trascendido de la perspectiva local, regional, e incluso, estatal, para alcanzar una dimensión supranacional, que ha llevado a los Estados miembros a considerar que una respuesta europea puede ser más adecuada, o al menos, aportar un verdadero plus o valor añadido a las acciones de ámbito más reducido, siempre en el respeto del principio de subsidiariedad y de las competencias estatales en esta materia» (*La política de la Unión Europea en materia de turismo y sus repercusiones en la Legislación Turística Española*, Ed. Reus, Madrid, 2012, págs. 187-188).

Procede exponer la respuesta a la globalización desde el sector del turismo, bajo una vertiente jurídica, que exigirá analizar tantos los textos normativos o cuasinormativos internacionales, supranacionales, estatales o subestatales.

Es cierto que las respuestas internacionales se mueven dentro de un conjunto de programas, declaraciones, manifestaciones, acuerdos que son más bien instrumentos de «soft law». No, por ello, tienen menor valor, dado que son la vía que permite luego a otras instancias inferiores (regionales, estatales, o subestatales) adoptar normas vinculantes en sus diferentes ámbitos territoriales de aplicación.

A nivel mundial hay que resaltar el papel que está jugando la OMT, como organismo de la ONU encargado de la promoción de un turismo responsable, sostenible⁷ y accesible, que persigue que el turismo contribuya a cumplir los Objetivos de Desarrollo del Milenio⁸ y ha aprobado un Código Ético Mundial para el Turismo⁹ así como una Guía para responsables políticos sobre turismo sostenible¹⁰.

Así se ha creado el T-20 que es la reunión de los ministros de turismo de las 20 economías más grandes del mundo. Su trabajo ha provocado que, por primera vez, el G-20¹¹ haya incluido en su Declaración (reunión de 18-19 de junio de 2012 en Los Cabos, México) la importancia del turismo en la creación de empleo, crecimiento económico y desarrollo.

Aquí interesa, de forma especial, la respuesta que está dando la Unión Europea, como entidad supranacional que se ha visto recientemente realizada con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa (el 1 de diciembre de 2009), así como España, donde principalmente es obligado examinar la actuación de las Comunidades Autónomas que son las que tienen la competencia exclusiva en materia de turismo.

III. LA RESPUESTA DE LA UNIÓN EUROPEA: TURISMO SOSTENIBLE, RESPONSABLE Y COMPETITIVO

La Unión Europea está dando respuestas a la globalización desde distintos ámbitos. Un ejemplo directo lo constituye el Fondo Europeo de Adaptación a la Globali-

⁷ Sobre el papel de la OMT a favor del turismo sostenible puede verse M. PÉREZ DE LAS HERAS, *Manual del Turismo Sostenible*, cit., págs. 33-39, donde explica el origen y surgimiento del turismo sostenible.

⁸ Así puede verse la Declaración de 13 de septiembre de 2005 «El turismo al servicio de los objetivos de desarrollo del Milenio».

⁹ El artículo 3 de este Código Ético se refiere al turismo como factor de desarrollo sostenible.

¹⁰ La Guía ha sido realizada en 2006 por la OMT junto con el PNUMA y lleva como título «Por un turismo más sostenible: Guía para responsables políticos».

¹¹ J. L. CEBRIÁN indica que el G-20 es lo más parecido a un intento de gobierno global, que no tiene ninguna legitimidad de origen pero tal vez sí una legitimidad de ejercicio puesto que se ha constituido como el garante responsable de dar respuesta a los desequilibrios de la economía mundial tras la quiebra de Lehman Brothers («Los retos de la globalización», cit., pág. 13).

zación, que actúa en el ámbito laboral. Se van a exponer las respuestas que la Unión Europea está ofreciendo desde el ámbito del turismo.

1. Un paso adelante: un nuevo marco jurídico que atribuye competencias sobre turismo a la Unión Europea

En primer lugar, hay un cambio esencial, cual es la incorporación del turismo a los Tratados de la Unión Europea. Se produce un cambio significativo, que deja sin contenido muchos de los trabajos anteriores en los que los distintos autores señalaban que la competencia en materia de turismo era indirecta en razón de otros títulos competenciales como el medio ambiente o el desarrollo rural o la protección de los consumidores y usuarios.

Ahora el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) recoge, de forma específica, la competencia de la Unión Europea sobre turismo. Y lo hace en los siguientes términos.

En primer lugar, el artículo 6 TFUE recoge como competencia de la Unión Europea la siguiente:

«La Unión dispondrá de competencia para llevar a cabo acciones con el fin de apoyar, coordinar o complementar la acción de los Estados miembros. Los ámbitos de estas acciones serán, en su finalidad europea:

(...)

d) el turismo;

(...)».

Y en su Título XXII sobre Turismo dedica su único precepto, el artículo 195 a regular esta competencia en los siguientes términos:

«1. La Unión complementará la acción de los Estados miembros en el sector turístico, en particular promoviendo la competitividad de las empresas de la Unión en este sector.

Con este fin, la Unión tendrá por objetivo:

a) fomentar la creación de un entorno favorable al desarrollo de las empresas en este sector;

b) propiciar la cooperación entre Estados miembros, en particular mediante el intercambio de buenas prácticas.

2. El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, establecerán las medidas específicas destinadas a complementar las acciones llevadas a cabo en los Estados miembros para conseguir los objetivos mencionados en el presente artículo, con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros».

La competencia de la Unión Europea sobre turismo no es una competencia exclusiva ni compartida, sino de apoyo, coordinación y complemento, lo que revela su carácter limitado. Se trata de una competencia de baja intensidad, en la que se excluye la posibilidad de armonizar las competencias legislativas y reglamentarias de los Estados miembros¹². A pesar de sus limitaciones, la inclusión de la competencia

¹² E. LINDE PANIAGUA, *El sistema de competencias de la Unión Europea de acuerdo con el Tratado de Lisboa*, obra publicada bajo la cobertura de la *Revista de Derecho de la Unión Europea* núm.

sobre turismo constituye un paso adelante, que ha sido destacado de forma expresa en los posteriores documentos de las instituciones de la Unión Europea.¹³

Se abre, así pues, una nueva etapa para la Unión Europea en el ámbito del turismo por el reconocimiento expreso de competencias en este sector, por más que éstas sean tan limitadas como expresan los preceptos del TFUE arriba transcritos.

Dentro de este nuevo marco jurídico, aparece la Comunicación de la Comisión Europea de 2010, «Europa 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador»¹⁴, en la que se constata que Europa se enfrenta a un momento de transformación, a la vista del impacto de la crisis económica y de la globalización, ante el que necesariamente debe actuar colectivamente, como Unión. A tal fin se diseña una estrategia que se fundamenta en tres prioridades que están entrelazadas y se refuerzan mutuamente:

«– Crecimiento inteligente: desarrollo de una economía basada en el conocimiento y la innovación.

– Crecimiento sostenible: promoción de una economía que haga un uso más eficaz de los recursos, que sea más verde y competitiva.

– Crecimiento integrador: fomento de una economía con alto nivel de empleo que tenga cohesión social y territorial».

El crecimiento sostenible persigue la promoción de una economía que utilice más eficazmente los recursos, más verde y competitiva, y se centra en tres aspectos: competitividad, lucha contra el cambio climático y energía limpia y eficaz. Una de las iniciativas emblemáticas de este eje estratégico es el de «una política industrial para la era de la mundialización», donde se encomienda a la Comisión Europea «reforzar la competitividad del sector turístico europeo».

2. Acciones de la Unión Europea sobre el turismo

La Unión Europea viene trabajando desde hace años en materia de turismo, y a tal fin la Comisión Europea ha adoptado diversas Comunicaciones relativas al turismo. En muchos casos estas Comunicaciones han ido seguidas de resoluciones del Parlamento Europeo que ratifican su contenido y amplían algunos aspectos, así como también de acuerdos del Consejo de la Unión Europea.

21/2011, págs. 213-215 y 224-225. Así también puede verse A. MANGAS MARTÍN y D. J. LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Ed. Tecnos, 6ª ed., Madrid, 2010, págs. 73-77.

¹³ VILLANUEVA CUEVAS, *La política de la Unión Europea en materia de turismo y sus repercusiones en la Legislación Turística Española*, cit., págs. 89-92.

¹⁴ Vid. J. M. SOCÍAS CAMACHO, «Estrategia Europea de prosperidad sostenible y ordenación del turismo en el litoral», en *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 153/2012, quien destaca la novedad del Tratado de Lisboa sobre el turismo y la Estrategia «Europa 2020» así como el nuevo marco político para el turismo (págs. 317-319).

Sin necesidad de remontarnos a épocas más lejanas¹⁵, cabe tomar como punto de partida la etapa previa a la preparación del Tratado de Lisboa, así como la etapa posterior. Como punto de partida se tomará la correspondiente Comunicación de la Comisión, a la que se adjuntarán en su caso, las resoluciones de otras Instituciones de la Unión Europea relativas a la misma.

Sin embargo, no cabe olvidar las actuaciones de la Unión Europea en políticas que afectan directamente a la sostenibilidad y a la planificación, como son la Estrategia Territorial Europea de 1999, que tenía como uno de sus objetivos el desarrollo sostenible e incluía como criterios básicos de aplicación los de integración de las políticas sectoriales en una estrategia común y cooperación horizontal y vertical de los diversos agentes implicados¹⁶, y los diferentes Programas Comunitarios en materia de Medio Ambiente.

2.1. Comunicación de la Comisión de 2006: «Una nueva política turística en la UE: hacia una mayor colaboración en el turismo europeo»

La Comisión adoptó con fecha 17-3-2006 la Comunicación «Una nueva política turística en la UE: hacia una mayor colaboración en el turismo europeo».

Dicha Comunicación se divide en tres grandes apartados: 1. El turismo y la Estrategia de Lisboa renovada; 2. Una política turística europea renovada; y 3. Conclusión.

El apartado primero recoge la situación a la que se enfrenta la Comisión: la renovación de la estrategia de Lisboa, centrada en el crecimiento del empleo y su calidad. Se destacan como factores relevantes el potencial del turismo, la globalización y la calidad de los servicios turísticos de Europa que hacen que sea el destino turístico mundial por excelencia. Se constata que el turismo es un sector de creación de empleo y que desempeña un papel fundamental en las regiones europeas contribuyendo al desarrollo local, lo que afecta a la creación y mantenimiento de puestos de trabajo. Y se enuncian los desafíos que debe superar el turismo: incremento de turistas mayores de cincuenta años, turismo de salud o ligado al patrimonio cultural y natural y, sobre todo, la necesidad de que el turismo sea sostenible, de modo que

¹⁵ Para una visión completa y actualizada de la actuación de la Unión Europea me remito al interesante libro de VILLANUEVA CUEVAS, *La política de la Unión Europea en materia de turismo y sus repercusiones en la Legislación Turística Española*, cit.. Pueden verse también los estudios de P. CELMA ALONSO, «Hacia una nueva política turística en la Unión Europea», en *Revista Andaluza de Derecho del Turismo*, núm. 3/2010, págs. 161-180; J. LACASA VIDAL, «La política turística de la Unión Europea», en la obra colectiva dirigida por J. TUDELA ARANDA, *El derecho del turismo en el Estado autonómico. Una visión desde la Ley del Turismo de la Comunidad Autónoma de Aragón*, Ed. Cortes de Aragón, Zaragoza, 2006, págs. 63-106; y M. VELASCO GONZÁLEZ; «Políticas turísticas de la Unión Europea», en *Nuevos retos para el turismo*, cit., págs. 35-46.

¹⁶ Para un examen más profundo me remito a T. PAREJO NAVAJAS, *La estrategia territorial europea: la percepción comunitaria del uso del territorio*, Ed. M. Pons, Madrid, 2004.

no se convierta en víctima de su propio éxito. Para ello se afirma que es necesario mejorar la competitividad. Y, finalmente, se insiste en la necesaria colaboración y diálogo entre todas las partes interesadas en el sector turístico.

El objetivo fundamental que persigue la Comisión es el de «mejorar la competitividad de la industria turística europea y crear más y mejores empleos mediante el crecimiento sostenible del turismo en Europa y el mundo entero».

Por ello, la política de la Comisión se va a centrar en los siguientes ejes:

1) Integración de las medidas relacionadas con el turismo: aquí se incluyen varios aspectos. En primer lugar, la mejora de la legislación que se concreta en que el turismo sea un factor de evaluación de impacto de las propuestas legislativas y que se simplifique la legislación europea en materia de inmuebles en régimen de tiempo compartido o viajes combinados. Seguidamente la coordinación de las políticas económicas, en el que se recoge el compromiso de la Comisión de mantener informado al Comité Consultivo sobre turismo de las iniciativas que desarrolle, con expresa referencia al Libro Verde sobre asuntos marítimos, que se refiere al turismo costero y marino. Y, en tercer lugar, un uso más acertado de los instrumentos financieros disponibles en Europa, que se refiere a la contribución que los Fondos Estructurales y otros programas de la Unión Europea pueden realizar en el ámbito del turismo. En este punto la Comunicación hace expresa cita del FEDER, del Fondo de Cohesión, del Fondo Social Europeo, del programa Leonardo da Vinci, del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural, del Fondo Europeo de Pesca, del programa marco para la innovación y la competitividad, y del programa marco sobre investigación. Finaliza instando la colaboración de los agentes públicos y privados para que se puedan beneficiar de estos instrumentos financieros comunitarios.

2) Fomento de la sostenibilidad del turismo. En este punto la Comisión señala la continuidad de su política, recordando su anterior Comunicación de 2003 «Orientaciones básicas para la sostenibilidad del turismo europeo» y de la puesta en marcha de una Agenda 21 europea para el turismo. Además de la Agenda 21, la Comisión resalta algunas acciones específicas para la promoción de la sostenibilidad económica y social del turismo europeo.

3) Conocer mejor el turismo y potenciar su visibilidad. En primer lugar, para conocer mejor el turismo se propone mejorar la información estadística sobre turismo (actualización de la Directiva 95/57/CE, cuentas satélite del turismo, ediciones y publicaciones, etc.). Seguidamente, habida cuenta de la globalización de los mercados, se persigue promover Europa como destino turístico, creando a tal fin un Portal de los destinos turísticos europeos. Dentro de este aspecto, se incide en la sostenibilidad del turismo, mediante la posible creación de un «distintivo de excelencia de los destinos europeos». Se marca, en tercer lugar, como objetivo común la mejora de la visibilidad del turismo, resaltándose en este punto la celebración anual del Foro del turismo europeo, así como de otros actos tendentes a promocionar el turismo europeo.

La Comunicación concluye con una llamada a la colaboración de todos los agentes implicados.

Finalmente, conviene exponer que la Comunicación es consciente del fenómeno de la globalización. A ella se refiere en varias ocasiones: por una parte, la califica de factor decisivo respecto del turismo; y, por otra, expresa cómo la globalización de los mercados ha incrementado la competencia, ofreciendo en contrapartida la posibilidad de obtener más turistas de mercados nuevos (China, Rusia, India).

Asimismo, late en la Comunicación comentada la preocupación por la calidad turística. Por un lado, la sostenibilidad constituye un concepto esencial puesto que en otro caso se estará exprimiendo el sector turístico hoy para encontrarlo agostado mañana y, por otro, la competitividad está vinculada a la calidad, puesto que así se generará más y mejor empleo.

Esta Comunicación de 2006, junto con la siguiente Comunicación de 2007 fueron objeto de examen y ratificación en la resolución del Parlamento Europeo de 29 de noviembre de 2007, que se analizará más adelante.

2.2. Comunicación de la Comisión de 2007: «Agenda para un turismo europeo sostenible y competitivo»

La Comisión adoptó con fecha 19-10-2007 la Comunicación «Agenda para un turismo europeo sostenible y competitivo», denominada también «Agenda 21 del turismo»¹⁷.

Esta Comunicación se divide en cuatro grandes apartados: 1. Introducción; 2. Agenda para un turismo europeo sostenible y competitivo; 3. Avanzar juntos; y 4. Conclusiones.

La Introducción explica el camino hasta la Agenda 21 del turismo europeo como resultado de los compromisos de la Comisión, apoyados por las demás instituciones europeas y que toma como base el informe del Grupo para la Sostenibilidad del Turismo. Se destaca el importante relieve del turismo dentro de la actividad económica como factor de creación de empleo, pero se insiste en la necesidad de un desarrollo equilibrado del turismo que combine sostenibilidad del sector turístico, protección del medio ambiente y calidad. Dentro de la sostenibilidad se da cuenta de la necesidad de atender a un reto global como es el de la mitigación del cambio climático.

El apartado segundo se refiere al enfoque político global e integrado que deben tener presente todos los agentes y partes interesadas en el sector del turismo. Este enfoque se describe en tres puntos:

1) Los objetivos para la sostenibilidad del turismo europeo y los retos que se deben abordar: El marco general es el de la Estrategia de Desarrollo Sostenible que constituye el fundamento del Informe del Grupo para la Sostenibilidad del Turismo. El objetivo principal se resume en «conseguir prosperidad económica, equidad y co-

¹⁷ Véase G. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, «Turismo, territorio y desarrollo sostenible. Hacia una Agenda 21 del turismo», en *Nuevos retos para el turismo*, cit., págs. 195-216.

hesión sociales y protección medioambiental y cultural». Para alcanzar este objetivo deben afrontarse varios retos como la gestión sostenible de los recursos y la protección ambiental¹⁸, así como la seguridad de los turistas y de las poblaciones.

2) Un marco para la acción: aquí se especifican las políticas públicas que se consideran adecuadas como marco para desarrollar una acción coherente. Estas son la gestión sostenible de los destinos, la competitividad de las empresas, y la sensibilización de los turistas respecto de la sostenibilidad.

3) Principios para lograr un turismo competitivo y sostenible: constituye la parte esencial de este segundo apartado y enumera los principios que todos los agentes deben respetar. Son los siguientes:

- Adoptar un enfoque global e integrado.
- Planificar a largo plazo.
- Lograr un ritmo de desarrollo adecuado.
- Involucrar a todas las partes interesadas.
- Utilizar los mejores conocimientos disponibles.
- Minimizar y gestionar los riesgos (principio de cautela).
- Reflejar el impacto en los costes (quien contamina paga).
- En caso necesario, establecer límites y respetarlos.
- Llevar a cabo un seguimiento continuo.

El apartado tercero «Avanzar juntos» se refiere al papel de todos los agentes, públicos y privados, respecto de la Agenda 21. Cada uno debe actuar dentro del marco de sus respectivas responsabilidades. Sin embargo, se hace especial hincapié en el papel de la Comisión Europea que, respetando las competencias que el Tratado le concede, va a lanzar iniciativas a nivel comunitario para alcanzar los objetivos de sostenibilidad antes expuestos: destinos sostenibles, empresas viables y turistas responsables. Y a tal fin se le encomiendan a la Comisión cuatro tareas específicas:

1ª) Movilizar a los agentes del sector turístico para que produzcan y compartan conocimientos. Para ello se busca involucrar a todos los agentes mediante conocimiento de mejores prácticas, estudios de sensibilización, adquisición de conocimientos, fomento de alianzas entre destinos o creación de plataformas turísticas, celebración del Foro Europeo del Turismo, informe anual del Comité Consultivo de Turismo y elaboración de datos geográficos y estadísticos.

¹⁸ Los retos se concretan en los siguientes aspectos: «la conservación y gestión sostenibles de los recursos naturales y culturales, la minimización de la contaminación y el uso de los recursos en los destinos turísticos, incluida la producción de residuos, la gestión del cambio en interés del bienestar de la comunidad, la reducción de la estacionalidad de la demanda, la lucha contra el impacto medioambiental del transporte relacionado con el turismo, la puesta a disposición de las experiencias turísticas para todos, sin discriminación, y la mejora de la calidad de los empleos en el sector del turismo, abordando asimismo el problema del empleo de los residentes ilegales nacionales de terceros países en el marco de la política de inmigración de la Comisión».

2) Promover destinos europeos de excelencia: para ello se seguirá con el proyecto piloto «Destinos europeos de excelencia (EDEN)», se reforzará la imagen de Europa como destino turístico de calidad y sostenible, y se incidirá en el Portal de los destinos turísticos europeos.

3) Uso de los instrumentos financieros de la Unión Europea: de nuevo también esta Comunicación hace referencia al uso en el ámbito del turismo de todos los instrumentos financieros europeos.

4) Integración de la sostenibilidad y la competitividad en las políticas de la Comisión: el carácter transversal del turismo provoca su incidencia en las políticas generales como medio ambiente, transportes, empleo e investigación. Y se refiere, además, al turismo costero y marítimo, a las zonas de montaña, a las áreas rurales, y a las zonas urbanas, como ámbitos específicos de sostenibilidad del turismo.

Y concluye con la constatación de que la Comunicación constituye el lanzamiento y adopción de la Agenda 21 del turismo.

Como puede verse, esta Comunicación no contiene referencias directas a la globalización pero se centra, por el contrario, en la calidad, creando una vinculación muy estrecha entre sostenibilidad y calidad.

La Resolución del Parlamento Europeo de 29 de noviembre de 2007 analiza tanto esta Comunicación como la del año anterior.

La Resolución tiene un evidente interés jurídico porque destaca el paso del anterior marco jurídico (Tratado de la Comunidad Europea) en el que no se reconocían competencias en materia de turismo a las instituciones europeas, al nuevo Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea donde el turismo aparece como nueva competencia de la Unión, con los límites ya resaltados más arriba. Y, es por ello, que, siendo el turismo una materia transversal, el Parlamento Europeo reconoce que la Unión Europea no le ha concedido hasta el momento dicho enfoque transversal. A pesar de ello, el Parlamento Europeo propone la adopción de una muy amplia gama de medidas relacionadas con el turismo que agrupa en los siguientes epígrafes:

1. Turismo y política de visados de la UE.
2. Estadísticas.
3. Armonización de las normas de calidad para las estructuras de acogida en Europa.
4. Sistemas de gestión de la calidad.
5. Protección de los consumidores.
6. Turismo termal.
7. Turismo accesible.
8. Turismo sostenible desde el punto de vista social, económico y ambiental.
9. Derechos de los pasajeros.
10. Promoción de los destinos turísticos europeos.
11. Desarrollo del turismo.
12. Asuntos varios.

Dado que el presente trabajo versa sobre la calidad del turismo, me voy a referir únicamente a los aspectos de la Resolución del Parlamento relativos a la calidad turística. Y las referencias a la calidad se contienen en diversos epígrafes que pueden ser resumidos del siguiente modo:

1. La calidad está unida al turismo sostenible. El Parlamento Europeo apoya la Comunicación de la Comisión de 2007 sobre la Agenda 21 del turismo y reitera la exigencia de un turismo sostenible desde el punto de vista social, económico y ambiental.

2. Destaca la necesidad de la calidad de los destinos turísticos. Señala que es necesario proteger la calidad de los destinos turísticos más populares de Europa (apartado 67), que pone en relación tanto con el «European Tourist Destinations Portal» (el portal de internet de Europa es www.visiteurope.com) como con la designación anual de «Destinos turísticos europeos destacados».

3. También hace referencia a la calidad de los servicios turísticos (apartado 77), dentro del desarrollo del turismo y en especial de una financiación comunitaria.

4. Se atiende con detalle a la necesaria armonización de las normas de calidad para las estructuras de acogida de Europa. Se constata la multiplicidad de sistemas de clasificación, que además obedecen a bases y criterios bien diferentes según los Estados. Afirma que es difícil conseguir un sistema de clasificación común a nivel comunitario, pero por el contrario puede intentarse establecer una serie de orientaciones o criterios comunes y uniformes sobre clasificación de establecimientos turísticos, puesto que los turistas valoran de forma relevante la clasificación cuando van a elegir un establecimiento turístico u otro.

5. Asimismo se ocupa de forma amplia de los sistemas de gestión de calidad, interesando de la industria hostelera que siga en sus trabajos sobre coordinación a escala europea de estos sistemas de calidad que deben ser apoyados por los poderes públicos. Así se hace referencia a los distintivos de los alojamientos turísticos y postula la promoción del uso de los «ecodistintivos».

2.3. Comunicación de la Comisión de 2010: «Europa, primer destino turístico del mundo: un nuevo marco político para el turismo europeo»

La Comisión adoptó con fecha 30.06.2010 la Comunicación «Europa, primer destino turístico del mundo: un nuevo marco político para el turismo europeo». La Comunicación cuenta en su tramitación con el Comunicado conjunto de la reunión de ministros del T-20 en Sudáfrica los días 22-24 de febrero de 2010¹⁹ así como con las propuestas que fueron incorporadas en la denominada Declaración de Madrid de 15 de abril de 2010²⁰.

¹⁹ El comunicado conjunto del T-20 hace referencia a la crisis económica mundial y a su afectación directa al turismo, así como a su incidencia en otros ámbitos relacionados con el turismo. Apunta al turismo como una posible vía de recuperación económica y de empleo, insertándolo dentro de un desarrollo económico y social sostenible.

²⁰ Bajo la Presidencia española se celebró en Madrid una reunión ministerial informal dedicada al turismo, de la que surgió esta Declaración. La Declaración contiene una serie de recomendaciones

Esta Comunicación se divide en cuatro grandes apartados: 1. Introducción; 2. La industria europea del turismo, un elemento clave para el crecimiento europeo que se basa de ahora en adelante en competencias claras; 3. Retos y oportunidades para la industria del turismo europeo; 4. Objetivos ambiciosos para un nuevo marco de acción; 5. Un nuevo marco de acción a la altura de los retos; y 6. Conclusión.

La Introducción parte de dos constataciones: en primer lugar, que el turismo es una actividad económica relevante y con impacto positivo en el crecimiento económico y en el empleo en Europa; y, en segundo lugar, que se enfrenta a una situación económica difícil derivada no sólo de la crisis económica sino también de elementos naturales como la erupción del volcán Eyjafjöll. Pero el turismo debe ponerse en línea con la estrategia «Europa 2020» y crecer de forma sostenible. Además la acción de la Unión Europea es ahora más fácil tras las competencias que se le conceden por el Tratado de Lisboa.

El segundo apartado insiste en la importancia económica creciente del turismo tanto por sus repercusiones económicas²¹ como también por ser Europa el primer destino turístico del mundo²².

con la vista puesta en la Comunicación sobre turismo que próximamente la Comisión presentará al Consejo. La Declaración de Madrid se mueve en un ámbito más amplio que las posteriores Comunicaciones de la Comisión, acuerdo del Consejo y resolución del Parlamento Europeo de que se dará cuenta más adelante. La Declaración toma como punto de partida diversos hechos: la entrada en vigor del Tratado de Lisboa con la competencia sobre turismo, la estrategia «Europa 2020. Una estrategia europea para el crecimiento inteligente, sostenible e integral», y la reunión de Ministros del T-20 los días 22 al 24 de febrero de 2010 en Sudáfrica.

La Declaración enfatiza sobre la globalización de la economía, que afecta de forma relevante a la competitividad, cuyo mantenimiento exige que el sector turístico europeo se fundamente en una estrategia basada en la excelencia turística, es decir, en la calidad de destinos y de servicios turísticos.

La Declaración contiene siete propuestas, entre las que se encuentran dos que quieren resaltarse aquí: en primer lugar, la importancia de la innovación, la investigación y las tecnologías de la información y la comunicación por el contexto de un entorno económico globalizado que exige una competitividad a la industria turística de la Unión Europea; y también la integración de la sostenibilidad en los sectores relacionados con el turismo (transporte, tratamiento de residuos, gestión del agua).

²¹ Los datos que ofrece la Comunicación son los siguientes: «Con alrededor de 1,8 millones de empresas, esencialmente PYME, que ocupan aproximadamente al 5,2% de la mano de obra total (es decir, alrededor de 9,7 millones de puestos de trabajo, con una proporción importante de jóvenes), la industria turística europea genera más de un 5% del PIB de la UE, una cifra en constante crecimiento. Así, el turismo constituye la tercera actividad socioeconómica más importante de la UE, después de los sectores del comercio y la distribución, y la construcción. Si tenemos en cuenta los sectores relacionados con él, la contribución del turismo al producto interior bruto es todavía más importante; se estima que da lugar a más del 10% del PIB de la Unión Europea y que proporciona un 12% del empleo total. En relación con esto, si se observa la tendencia de los diez últimos años, el crecimiento del empleo en el sector turístico ha sido casi siempre más importante que en el resto de la economía».

²² La Comunicación ofrece los siguientes datos: «Por otra parte, la Unión Europea sigue siendo el primer destino turístico del mundo, con 370 millones de llegadas de turistas internacionales durante el año 2008, lo que representa un 40% de las llegadas en todo el mundo. De ellas, 7,6 millones correspondieron a los países BRIC (Brasil, Rusia, la India y China), lo que representa un claro crecimiento en relación con los 4,2 millones de 2004. Estas llegadas generaron unos ingresos aproximados de

Y, sobre todo, se resalta el nuevo marco jurídico derivado del Tratado de Lisboa que permite disponer de un marco claro y coherente sobre el turismo. El artículo 195 del TFUE dota a la Unión de este nuevo marco jurídico que permitirá adoptar nuevas acciones para desarrollar el potencial turístico de los Estados miembros.

Los principales retos del turismo europeo son generales: la crisis económica y financiera que ha provocado un descenso tanto de la actividad turística como del número de turistas, las suspensiones de vuelos durante los meses de abril y mayo de 2010 por la erupción del volcán islandés; la competencia mundial en el sector que cada vez es más acusada; la evolución demográfica y los cambios de comportamientos de los turistas (incremento de la población mayor de 65 años, turistas con movilidad reducida); cambios en las condiciones climáticas y ambientales (cambio climático, escasez de agua, sequía, emisiones de gases de efectos invernadero (por ejemplo, disminución de la capa de nieve y subida del nivel del mar); y uso cada vez más frecuente de las nuevas tecnologías de información y comunicación (TIC). Pero también hay problemas específicos, principalmente, el de la estacionalidad, puesto que la demanda turística está muy concentrada en los meses de julio y agosto. Todos estos retos constituyen, al mismo tiempo, oportunidades que requieren de la adaptación de los agentes públicos y privados.

Frente a la crisis y los cambios que se están produciendo, el turismo europeo tiene que evolucionar, dentro de los ejes de competitividad y de sostenibilidad que se apuntan en la estrategia «Europa 2020». Las acciones de la Unión Europea se agrupan en torno a cuatro ejes: 1) estimular la competitividad del sector turístico en Europa; 2) promover el desarrollo de un turismo sostenible, responsable y de calidad; 3) consolidar la imagen y visibilidad de Europa como conjunto de destinos sostenibles y de calidad; y 4) maximizar el potencial de las políticas e instrumentos financieros de la UE para el desarrollo del turismo.

El apartado quinto de la Comunicación desarrolla cada uno de estos cuatro ejes que constituyen el nuevo marco de acción de la Unión Europea, respetando el principio de subsidiariedad y las competencias de los Estados miembros.

El primer eje sobre la competitividad del sector turístico resalta la componente empresarial del turismo y afirma la necesidad de la renovación del sector con diversas políticas como «la innovación en el turismo, reforzar la calidad de la oferta en todas sus dimensiones, mejorar las competencias profesionales en el sector, intentar solucionar el problema de la estacionalidad de la demanda, diversificar la oferta turística y, por último, contribuir a mejorar los datos estadísticos y los análisis relativos al turismo». Para ello se desgranán las siguientes acciones:

266.000 millones de euros, de los que 75.000 millones de euros correspondían a turistas procedentes de fuera de la Unión. En cuanto a los viajes realizados por los propios nacionales europeos, su número se estima en 1.400.000 millones, de los que aproximadamente el 90% tiene lugar en la UE. Según las estimaciones de la Organización Mundial del Turismo (OMT), las llegadas de turistas internacionales en Europa deberían aumentar de manera significativa en los próximos años. Por último, los turistas europeos forman también uno de los mayores contingentes de turistas que se desplazan a terceros países, lo que constituye una fuente de ingresos muy importante en numerosos países».

1) Promover la diversificación de la oferta turística: se trata de fomentar flujos intra europeos y crear sinergias transnacionales, con especial atención en la inclusión del conjunto del patrimonio en toda su diversidad, aunque se resalta el ámbito del turismo cultural donde la Unión Europea ha realizado ya diversas acciones (Capitales Europeas de la Cultura, por ejemplo) o hay proyectos transfronterizos como el Camino de Santiago. Se preve la ejecución de dos acciones: a) Promoción diversificada de la oferta turística y valorización del patrimonio común de Europa con acciones como «Sello de Patrimonio Europeo», Jornadas Europeas del Patrimonio y Premio de la Unión Europea al Patrimonio Cultural, y b) Fomento de la integración de las estrategias turísticas del patrimonio natural, con atribución de distintivos de calidad.

2) Desarrollar la innovación en la industria turística: que se centrará especialmente en las PYME. Se ha previsto la realización de dos acciones: a) puesta en marcha de una plataforma «TIC y Turismo»; y b) integración del sector turístico dentro de la futura Comunicación sobre el comercio electrónico en el mercado interior.

3) Mejorar las competencias profesionales: en este punto se preve una sola acción consistente en apoyar la formación en el sector turístico por medio de diversos programas ya existentes.

4) Fomentar la prolongación de la temporada turística: se hace cita de la iniciativa «CALYPSO» a la que seguirán dos acciones: a) facilitar un mecanismo de intercambios turísticos voluntarios entre Estados miembros (aquí se reseña que ya existen buenas prácticas en la Península Ibérica con buenos resultados); y b) elaborar un mecanismo voluntario de información respecto de las vacaciones escolares.

5) Consolidar la base de conocimientos socioeconómicos del turismo: se contemplan tres acciones: a) garantizar la vigilancia del mercado midiendo la satisfacción de los consumidores europeos respecto de los servicios turísticos; b) desarrollar un proyecto piloto para poner en red las instituciones educativas y de investigaciones y las oficinas de turismo; y c) poner en marcha un «observatorio virtual del turismo».

La promoción del desarrollo sostenible, responsable y de calidad constituye el segundo eje. Se constata que ya se han realizado acciones en este sentido (por ejemplo la etiqueta ecológica europea o el EMAS), pero se apuntan siete nuevas acciones en este punto:

- 1) Elaborar un sistema de indicadores para la gestión sostenible de los destinos.
- 2) Organizar campañas de sensibilización de los turistas europeos sobre diversas cuestiones.
- 3) Elaborar una marca europea «Turismo de Calidad»²³.

²³ Con fecha 21 de septiembre de 2012 se ha emitido el informe final sobre la «Estimación del impacto de las posibles opciones e instrumentos legales del marco general “Etiqueta Turística Europea para sistemas de calidad”».

4) Preparar a la industria turística para los riesgos derivados del cambio climático, así como preparar ofertas turísticas alternativas.

5) Proponer una carta del turismo sostenible y responsable.

6) Proponer una estrategia para un turismo costero y marítimo sostenible.

7) Reforzar la cooperación entre la Unión Europea y los principales países emergentes y los países del Mediterráneo.

El tercer eje es la consolidación de la imagen de Europa como conjunto de destinos sostenibles y de calidad. Se trata de que Europa sea en su conjunto un destino turístico atractivo en el mundo que pueda competir con otras áreas turísticas. Para ello se preve el desarrollo de cuatro acciones:

1) Crear una «marca Europa».

2) Promover el portal «visiteurope.com».

3) Promover la imagen de Europa en los grandes acontecimientos internacionales y en ferias y salones turísticos.

4) Reforzar la participación de la Unión Europea en los foros internacionales sobre turismo.

En cuarto lugar, y unido al carácter transversal del turismo, se persigue maximizar el potencial de las políticas y los instrumentos financieros de la Unión Europea para el desarrollo del turismo. El turismo ya está presente en algunas políticas comunitarias, pero se trata de integrarlo mejor. En este sentido se hace referencia a la aplicación de la Directiva de servicios (Directiva 2006/123/CE) al turismo, al turismo marítimo y costero, a la política de desarrollo rural, a los diferentes Fondos Estructurales y otros instrumentos de financiación, a los derechos de los viajeros, y a la política de visados y cruce de fronteras exteriores.

La Comunicación concluye aseverando que la política europea del turismo necesita un nuevo impulso para afrontar los nuevos retos que se le presentan y sobre todo con el ambicioso objetivo de que la industria turística europea sea competitiva, moderna, sostenible y responsable. Para conseguirlo hace falta aunar esfuerzos de los Estados miembros, así como de los agentes del ámbito turístico.

La Comunicación de la Comisión fue examinada en la sesión del Consejo de la Unión Europea de 12-10-2010, en la que adoptaron algunas propuestas respecto de esta Comunicación. El Consejo apoya el contenido de la Comunicación y confirma los cuatro ejes de actuaciones recogidas en ésta.

El acuerdo del Consejo resalta dos aspectos relacionados con la globalización, aunque este término no aparezca en dicho acuerdo, como tampoco en la Comunicación de la Comisión o en la posterior Resolución del Parlamento Europeo. Así se enumera como uno de los retos del turismo europeo, además de los cambios climático y demográfico, la crisis económica mundial (apartado 4) o se insta a mejorar los conocimientos socioeconómicos sobre el turismo para afrontar acontecimientos imprevistos y situaciones difíciles.

El Parlamento Europeo adoptó una Resolución con fecha 29 de septiembre de 2011 en la que apoya la Comunicación antes explicada y apunta algunas sugerencias así como algunos aspectos que deben ser tenidos en cuenta en las políticas europeas sobre turismo.

El Parlamento Europeo constata la importancia económica del turismo (10% del PIB y 12% del empleo) y el cambio de marco jurídico que le permite a las Instituciones europeas, con la base jurídica del artículo 195 del TFUE, elaborar una estrategia europea integrada y con objetivos claros y ambiciosos, que debe ir acompañada no sólo de planes de acción sino también de recursos financieros.

El apartado 3 de su Resolución critica la falta de coherencia de la Comisión que no ha desarrollado una política coherente, por lo que reclama que se desarrolle «una estrategia de turismo para la UE basada, por una parte, en un paquete de medidas específicas destinadas exclusivamente a este sector y, por otra, teniendo en cuenta su carácter transversal, en la coordinación de las políticas sectoriales afines, con miras a establecer un sistema que fomente verdaderamente el turismo; considera, por otra parte, que es necesario llevar a cabo una evaluación precisa del impacto en el turismo de las medidas adoptadas en otros sectores, y pide que se adopte un enfoque integrado dirigido a generar sinergias tanto entre las diferentes políticas sectoriales como entre los diferentes instrumentos de financiación». Así también solicita a la Comisión que valore la introducción de dos nuevos principios para el turismo, que son la interregionalidad y la complementariedad.

La Resolución condensa sus propuestas en cinco apartados: un turismo, competitivo, moderno y de calidad; un turismo sostenible y diversificado; turismo para todos; el turismo y los recursos; y otras cuestiones importantes para el turismo.

Dado el objeto del presente estudio, hay que señalar que la Resolución no se refiere a la globalización, aunque sí que tiene muy presente la calidad. Y a ella me voy a referir con mayor detalle.

Por un lado, el primer epígrafe de propuestas va dirigido a un turismo de calidad. En primer lugar, la calidad del sector turístico debe integrarse dentro de la política industrial y de innovación donde constituye un factor fundamental. Y dentro de la política de calidad se apuntan algunas actuaciones: «marca Europa», «marca del patrimonio europeo», inclusión de recursos turísticos en la Lista del Patrimonio Mundial o ciudades culturales europeas. También se muestra la preocupación por la innovación y la utilización de medios electrónicos e informáticos por las empresas turísticas, a cuyo fin se insta la creación de la plataforma «TIC y turismo» así como el comercio electrónico en el sector turístico. Así también en varias ocasiones se refiere a la marca europea del turismo de calidad. En cuanto a los criterios comunes de calidad, se propone la adopción de criterios sobre la clasificación de los establecimientos turísticos. Finalmente, se hace referencia a la incidencia del transporte en el turismo y a la adopción de medidas sobre movilidad.

Ya se ha resaltado la vinculación de la sostenibilidad con la calidad, unión que viene reflejada en los apartados 55 y 56 sobre turismo sostenible, que se refiere al

turismo de «sol y playa» para el que se exige tanto una calidad de los destinos turísticos como en la prestación de los servicios.

Por último, contempla la revisión de la Directiva sobre viajes combinados apuntando como criterios para su modificación los de calidad en la prestación de servicios y competencia leal.

2.4. Proyecto de «Carta Europea para el Turismo Sostenible y Responsable»

La acción 15 de la Comunicación de la Comisión de 2010 proponía la elaboración de una carta del turismo sostenible y responsable. La Comisión ha elaborado un proyecto de Carta, junto con el Grupo de Turismo Sostenible (TSG), habiendo procedido a su difusión el 10 de febrero de 2012, invitando a presentar sugerencias y comentarios hasta el día 20 de abril de 2012. El escrito de la Comisión de apertura del período de información pública del proyecto de Carta se centra en tres aspectos de la Carta.

En primer lugar, se expresa sus objetivos, resumidos en la contribución para asegurar el desarrollo de un turismo sostenible y responsable. Estos objetivos se pueden dividir en diversos puntos, de los cuales la Carta enumera los siguientes:

- Esfuerzo de la imagen de Europa como destino turístico sostenible y de alta calidad.
- Promoción de la gestión sostenible de destinos y de las prácticas de responsabilidad de las empresas turísticas.
- Promoción de actitudes responsables de los ciudadanos europeos que viajan dentro y fuera de Europa.
- Fortalecimiento del modelo social europeo en línea con el Tratado de Lisboa y la Estrategia Europea 2020.
- Incrementar la concienciación de la industria, sobre todo de las PYME, sobre la importancia de seguir principios de sostenibilidad y responsabilidad.

En segundo lugar, se da cuenta de la estructura de la Carta en seis apartados, no posicionándose de momento sobre la forma que adoptará la futura Carta.

Y, finalmente, la implementación de la Carta requerirá del apoyo y puesta en ejecución por parte de todos los agentes del sector turístico.

Del proyecto de Carta Europea para el turismo sostenible y responsable, van a destacarse únicamente dos aspectos: los principios y las líneas de actuación para implementarlos.

Los principios que se enumeran en la Carta son los siguientes:

- a) La política y actividad turística europea debe apoyarse en postulados éticos.
- b) Debe otorgarse el mismo valor a los aspectos económicos, sociales, culturales y ambientales de sostenibilidad.

c) Debe reconocerse el impacto relevante del turismo sobre otras industrias y actividades y sobre el desarrollo y la sociedad, especialmente a nivel local.

d) El desarrollo del turismo debe ser planificado con una perspectiva a largo plazo, evitando análisis y soluciones a corto plazo que no sean sostenibles en el tiempo.

e) El impacto del turismo potencial y del desarrollo de la actividad turística deben ser objeto de valoración y evaluación.

f) Los beneficiarios directos del turismo, incluyendo a los empresarios y los turistas, deben ser conscientes de los costes externos asociados a sus actividades y deben estar preparados para contribuir a su reducción.

g) Las políticas nacionales y regionales deben perseguir el desarrollo sostenible y responsable del sector turístico.

Para implementar estos principios se contemplan diez líneas de actuación, que son las siguientes:

1. Involucrar a los agentes en la planificación y gestión del turismo: para lograr un turismo sostenible y responsable es preciso que trabajen juntos todos los agentes públicos y privados (entre los que se incluyen los turistas, los residentes y la sociedad civil), cada uno en su nivel, pero de forma coordinada.

2. Respetar los derechos de todos los ciudadanos a su seguridad y a disfrutar de unas vacaciones y viaje satisfactorios. Se insiste en la salud y bienestar de los turistas, en especial, de las personas discapacitadas.

3. Garantizar la competitividad y viabilidad de la industria turística: se enfatiza en la calidad y en hacer frente a la estacionalidad.

4. Proporcionar un amplio abanico de trabajos bien remunerados y satisfactorios: la industria turística debe contar con trabajadores bien retribuidos, con contratos legales, y debe mantener un diálogo social entre empresarios y sindicatos. Debe promoverse la formación de personas en turismo a nivel local como una profesión.

5. Mitigar y adaptarse al cambio climático. El turismo contribuye y sufre el cambio climático, pero además debe mitigarlo mediante la reducción de emisiones, utilización de nuevas tecnologías verdes, y ahorro y nuevas fuentes de energía. Pero también tiene que adaptarse al mismo mediante políticas de nuevo desarrollo, gestión adaptada o diversificación de productos o mercados.

6. Controlar y gestionar el uso de fuentes naturales, escasas o limitadas. El turismo es un relevante consumidor de recursos (agua, petróleo, tierra y alimentos). El turismo debe atender a la preservación de los recursos naturales y de la biodiversidad local.

7. Proclamar y conservar el patrimonio natural y cultural y su diversidad. Se plantea la relevancia del patrimonio natural y cultural europeo, que debe ser protegido y conservado, y asimismo gestionado bajo criterios de preservación.

8. Asegurar que el turismo respete y beneficie a las comunidades locales. Se trata de fomentar la implicación local en el turismo, a fin de que las comunidades locales que reciben turistas se vean beneficiadas por esta recepción. Asimismo deben

evitarse perjuicios como la explotación laboral, el trabajo de menores o el turismo sexual.

9. Controlar los impactos del turismo y perseguir su continua mejora: se trata de obtener información e indicadores relativos al turismo a fin de mejorar la actividad turística a la luz de los datos recogidos y de la experiencia.

10. Promover la sensibilización y compromiso de un turismo responsable: con este fin se preve, entre otros extremos, la concesión de certificados y premios que acrediten la ejecución de un turismo responsable. Por otra parte, el turismo responsable coopera con el desarrollo sostenible.

IV. LA SOSTENIBILIDAD Y LA CALIDAD EN LA PLANIFICACIÓN TERRITORIAL Y TURÍSTICA DE ESPAÑA

También España se está enfrentando a la globalización desde el ámbito del turismo. Debe tenerse en cuenta que el turismo es competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, y son éstas las que han aprobado leyes de turismo, así como otras disposiciones de desarrollo.

La perspectiva jurídica que va a seguirse parte de la respuesta a la globalización desde el turismo, que se efectúa mediante instrumentos de ordenación territorial y turística. Como ya tuve ocasión de exponer hace algún tiempo²⁴, la planificación turística no es siempre una planificación territorial sino a menudo se limita a una planificación estratégica o económica. Además existen diversos modelos de coordinación de la planificación territorial y turística, que van desde su plena inserción o coordinación hasta su actuación de forma separada y descoordinada. Por ello, ya entonces propuse la necesidad de una convergencia entre la planificación turística y la planificación territorial.

Aquí se van a diferenciar tres ámbitos. El primero de ellos, el del Estado. Por más que el Estado no tenga competencias directas sobre la materia «turismo», sí que incide en el mismo como un sector muy relevante de la actividad económica por medio de otros títulos, principalmente, el del art. 149.1.13^a CE, o también el medio ambiente o el agua. Y con este fundamento, el Estado ha adoptado algunas medidas para afrontar la globalización y sus consecuencias directas sobre el sector turístico²⁵. Asimismo, las Comunidades Autónomas vienen ejercitando su competencia exclusiva sobre turismo, adoptando diversas medidas para hacer frente a los efectos de la globalización. Aquí se van a examinar únicamente dos de ellas, Andalucía y Canarias, sin perjuicio de advertir de las soluciones a veces singulares que vienen

²⁴ Me refiero a mi anterior estudio «Planificación turística y planificación territorial: la necesidad de una convergencia», en la obra colectiva dirigida por D. BLANQUER CRIADO, *Ordenación y gestión del territorio turístico*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2002, págs. 109-147.

²⁵ Por ejemplo, deben tenerse en cuenta las medidas adoptadas con motivo de la transposición de la Directiva de Servicios al sector turístico, que no van a ser tratadas en este estudio.

adoptando las diversas Comunidades Autónomas²⁶, pero se ha preferido centrar la atención en dos de ellas que son relevantes a efectos del sector turístico.

Y la justificación de haber elegido estas dos Comunidades Autónomas se encuentra en que por ambas se ha desarrollado una importante tarea de ordenación territorial en relación con el turismo, que constituye un eje vertebrador de la respuesta a la globalización en la búsqueda de la calidad turística, así como por tratarse de una comunidad peninsular y de otra insular y ultraperiférica²⁷. Y es que aquí se va a atender, principalmente, a la vinculación entre el turismo y el territorio²⁸, en especial desde la planificación territorial²⁹ limitada al examen de los planes territoriales, aunque también se contemplan otras calificaciones territoriales³⁰.

A este respecto debe tenerse en cuenta la Carta Europea de Ordenación del Territorio de 1983, en cuyo apartado 7 sobre objetivos particulares se refiere al turismo en los siguientes términos: «Las regiones costeras y las islas: el desarrollo en Europa del turismo de masas y de los transportes, así como de la industrialización de las zonas costeras, de las islas y del mar, necesitan una política específica para estas regiones que les asegure un desarrollo equilibrado y una urbanización coordinada que tenga en cuenta las condiciones exigidas por la protección del medio ambiente y las características regionales».

²⁶ Para una visión descriptiva general que alcanza a todas las Comunidades Autónomas puede verse O. BOUAZZA ARIÑO, *Planificación Turística Autonómica*, Ed. Reus, Madrid, 2007; J. SOLA TEYSSIERS, *Ordenación Territorial y Urbanística de las Zonas Turísticas*, Ed. Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2005; J. RIVAS GARCÍA y M. MAGADÁN DÍAZ, *Planificación Turística Autonómica. Dimensiones y perspectivas*, Septem Ediciones, Oviedo, 2008; C. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, *Derecho Administrativo Turístico*, Ed. M. Pons, 5ª ed., Madrid, 2010, págs. 85-95; y O. HERRAIZ SERRANO, «La ordenación territorial del turismo. La planificación turística», en *El derecho del turismo en el Estado autonómico. Una visión desde la Ley del Turismo de la Comunidad Autónoma de Aragón*, cit., págs. 317-327.

²⁷ Véase al respecto, I. EXPÓSITO SUÁREZ, «Los nuevos desafíos de la UE y su incidencia en el sector turístico de las regiones ultraperiféricas. Especial atención a las Islas Canarias», en *Turismo: Revista de la Escuela Universitaria de Turismo Iriarte*, núm. 1/2009, págs. 89-116.

²⁸ Para un examen muy amplio de la relación entre turismo y territorio me remito a M. T. COR-TÓN DE LAS HERAS, «Segunda Parte: El territorio turístico», en la obra colectiva coordinada por A. W. ARANDA HIPÓLITO, L. M. DELGADO ESTIRADO y J. M. DE JUAN ALONSO, *Turismo: Una Visión Global*, Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, págs. 1075-1126.

²⁹ Véase en esta línea el estudio de D. A. BARRADO TIMÓN, «Los retos de la planificación territorial del turismo: Sostenibilidad, calidad e integración del desarrollo turístico», en *Nuevas tendencias y retos en el sector turismo: un enfoque multidisciplinar*, cit. págs. 267-286. También SOLA TEYSSIERS afirma que la ordenación territorial del turismo tiene una relevancia singular, que exige la integración de la política turística en la ordenación territorial y urbanística (*Ordenación Territorial y Urbanística de las Zonas Turísticas*, cit., págs. 35-42).

³⁰ Junto con los planes territoriales, también aparecen dentro de la planificación territorial otras calificaciones que aquí se van a obviar, tales como zonas turísticas saturadas, municipios turísticos, comarcas o zonas turísticas. Para su examen me remito a las consideraciones de P. J. GARCÍA SAURA, *Desarrollo Sostenible y Turismo. Análisis del Régimen Jurídico Medio-Ambiental de la Legislación Turística Española*, Ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007, págs. 240-250.

Es evidente que hay otras respuestas, puesto que la respuesta debe ser concreta y a la vez integral³¹, entre las que destaca la de la sostenibilidad desde la perspectiva del medio ambiente³², que hace referencia tanto a la preservación del medio natural y a la prevención de la contaminación, como también desde un análisis más global al cambio climático³³ y a los desastres naturales que paulatinamente, aunque cada vez con mayor frecuencia e intensidad, afectan a importantes zonas turísticas.

Así también la calidad como respuesta a la globalización puede ser examinada desde el punto de vista empresarial³⁴.

1. Estado

Ya se ha señalado que las competencias del Estado sobre el turismo lo son por su carácter transversal, es decir, fundadas en otros títulos que inciden en el turismo. Y así el Estado ha aprobado diversas normas legales o reglamentarias que afectan directa o indirectamente al turismo.

No se va a hacer referencia aquí a estas normas estatales que inciden sobre el turismo, aunque no cabe olvidar que la Ley de economía sostenible 2/2011, de 4 de marzo, define de forma muy amplia lo que se entiende por economía sostenible (art. 2) y recoge principios plenamente aplicables al turismo como son los de competitividad, calidad, innovación, ahorro y eficiencia energética, reducción de emisiones, racionalización de la construcción residencial. Además su Título III regula la idea básica de «sostenibilidad medioambiental» que se desarrolla en varios aspectos que inciden de forma muy relevante sobre el turismo: modelo energético sostenible, reducción de emisiones, transporte y movilidad sostenible, y rehabilitación y vivienda³⁵.

³¹ Así J. TUDELA ARANDA se refiere a la planificación como un medio de obtener una visión integral de la política turística («La Ley del Turismo de Aragón en el marco de la renovación de la legislación turística», en *El derecho del turismo en el Estado autonómico. Una visión desde la Ley del Turismo de la Comunidad Autónoma de Aragón*, cit., págs. 44-46).

³² Los estudios jurídicos sobre turismo y medio ambiente son abundantes. Cabe citar el libro de P. J. GARCÍA SAURA, *Desarrollo Sostenible y Turismo. Análisis del Régimen Jurídico Medio-Ambiental de la Legislación Turística Española*, Ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007 y el estudio de C. M. AVILA RODRÍGUEZ, «Turismo y medio ambiente: especial referencia a Andalucía», cit., págs. 79-123. Así también, desde una perspectiva más amplia puede verse A. BENGOCHEA MORANCHO, M. MAGADÁN DÍAZ y J. RIVAS GARCÍA, *Actividad Turística y Medio Ambiente*, Ed. Septem Ediciones, Oviedo, 2006.

³³ Véanse los diversos estudios contenidos en la obra colectiva coordinada por E. FAYOS-SOLA y J. JAFARI, *Cambio Climático y Turismo: Realidad y Ficción*, Ed. Publicaciones de la Universidad de Valencia, Valencia, 2009.

³⁴ Véase el estudio de M. M. ALONSO ALMEIDA y J. I. MARTÍN CASTILLA, «Los nuevos requerimientos de calidad en el sector turístico español», en la obra colectiva coordinada por J. M. RODRÍGUEZ ANTÓN y M. M. ALONSO ALMEIDA, *Nuevas tendencias y retos en el sector turismo: un enfoque multidisciplinar*, Ed. Delta Publicaciones, Madrid, 2009, págs. 125-145.

³⁵ El art. 111 permite a la Administración competente ordenar la realización de obras de mejora hasta el importe máximo del deber legal, por motivos turísticos.

Y con plena incidencia sobre la planificación territorial, el TRLS 2008 consagra como principio fundamental el del desarrollo territorial y urbano sostenible: «Las políticas públicas relativas a la regulación, ordenación, ocupación, transformación y uso del suelo tienen como fin común la utilización de este recurso conforme al interés general y según el principio de desarrollo sostenible, sin perjuicio de los fines específicos que les atribuyan las Leyes» (art. 2.1). Y este mismo precepto en su apartado 2 concreta el significado de este desarrollo territorial y urbano sostenible³⁶ en los siguientes términos:

«En virtud del principio de desarrollo sostenible, las políticas a que se refiere el apartado anterior deben propiciar el uso racional de los recursos naturales armonizando los requerimientos de la economía, el empleo, la cohesión social, la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, la salud y la seguridad de las personas y la protección del medio ambiente, contribuyendo a la prevención y reducción de la contaminación, y procurando en particular:

- a) La eficacia de las medidas de conservación y mejora de la naturaleza, la flora y la fauna y de la protección del patrimonio cultural y del paisaje.
- b) La protección, adecuada a su carácter, del medio rural y la preservación de los valores del suelo innecesario o inidóneo para atender las necesidades de transformación urbanística.
- c) Un medio urbano en el que la ocupación del suelo sea eficiente, que esté suficientemente dotado por las infraestructuras y los servicios que le son propios y en el que los usos se combinen de forma funcional y se implanten efectivamente, cuando cumplan una función social».

Además el artículo 15 del TRLS 2008 obliga a la evaluación de impacto ambiental estratégica de los planes de ordenación territorial y urbanística y a que los instrumentos de ordenación de actuaciones de urbanización cuenten con un informe de sostenibilidad ambiental que deberá incluir un mapa de riesgos naturales del ámbito objeto de ordenación. Y aquí se exige el informe de la Confederación Hidrográfica correspondiente «sobre la existencia de recursos hídricos necesarios para satisfacer las nuevas demandas» (art. 15.3 a) TRLS 2008 y art. 25.4 Texto Refundido de la Ley de Aguas de 2011)³⁷.

E incluso la disposición transitoria 4ª fija unos criterios mínimos de sostenibilidad: «Si, transcurrido un año desde la entrada en vigor de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, la legislación sobre ordenación territorial y urbanística no estableciera en qué casos el impacto de una actuación de urbanización obliga a ejercer de forma plena la potestad de ordenación, esta nueva ordenación o revisión será necesaria cuando la actuación conlleve, por sí misma o en unión de las aprobadas en los

³⁶ A este respecto puede verse FARIÑA, J. y NAREDO, J. M. (directores): *Libro Blanco de la sostenibilidad en el planeamiento urbanístico español*, Centro de Publicaciones de la Secretaría General Técnica, Ministerio de la Vivienda del Gobierno Español, Madrid, 2010.

³⁷ Cabe señalar la posición de la jurisprudencia en este punto que se califica de cambio de paradigma, tanto por la suspensión de planes como por el valor concedido al informe de la Confederación Hidrográfica respectiva (J. AGUDO GONZÁLEZ, «Procedimiento administrativo y suspensión cautelar de planes urbanísticos. Reflexiones a la vista de los conflictos sobre existencia y disponibilidad de recursos hídricos», en la obra colectiva dirigida por A. EMBID IRUJO, *Agua y ciudades*, Ed. Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor (Navarra, 2012, págs. 337-387).

dos últimos años, un incremento superior al 20 % de la población o de la superficie de suelo urbanizado del municipio o ámbito territorial».

Dejando de lado el ámbito normativo por las razones apuntadas, es obligado referirse a las actuaciones que el Gobierno de la Nación y la Administración General del Estado han realizado como respuesta a la globalización.

El turismo es un factor relevante de la economía española y del empleo, y además España es uno de los países europeos donde el turismo tiene mayor peso en su economía³⁸. De ahí que durante la presidencia española de la Unión Europea, en el primer semestre de 2010, se aprovechara la reunión de Ministros competentes en materia de turismo para aprobar la Declaración de Madrid (15 de abril de 2010). Asimismo es preciso resaltar su creciente importancia en una situación de crisis económica y financiera³⁹. Por otra parte, el Gobierno español ha presentado su informe anual a la Comisión Europea en materia de turismo 2011-2012⁴⁰.

Las respuestas del Estado a la globalización desde el ámbito turístico no vienen evidentemente por la vía de la planificación territorial, para la cual el Estado no tiene competencia, sino por la vía de la planificación estratégica o económica. Los planes estatales, como se va a ver de inmediato, no son planes territoriales sino que enuncian la posición del Gobierno y de la Administración General del Estado respecto del sector turístico, correspondiendo a las Comunidades Autónomas su desarrollo y ejecución.

Así en 2007 se ha aprobado el Plan del Turismo Español Horizonte 2020⁴¹, junto con el Plan 0812 que lo desarrolla. El Plan, en su diagnóstico, apunta como uno de los factores decisivos para el futuro del turismo la respuesta a la globalización, que trae como consecuencia el incremento de la competencia internacional, lo que exige la innovación. Por tanto, se persigue que el sistema turístico español sea más competitivo y sostenible en el horizonte del 2020. Y dentro de los retos del sistema turístico español se refiere a la mejora de las metodologías y herramientas de soporte a la planificación turística y su traslación a la ordenación territorial y urbanística. Se apunta como necesidad la de mejorar el equilibrio entre la actividad turística y su entorno, con actuaciones prioritarias en sostenibilidad.

³⁸ Según indica el PNIT 2012-2015 «España es líder mundial en turismo: es el segundo país en ingresos por turismo internacional del mundo y el cuarto en número de turistas internacionales. La actividad turística es clave para la economía de nuestro país ya que supone más de un 10,2% del PIB2, aporta un 11,39% del empleo 3 y mitiga el desequilibrio de nuestra balanza comercial».

³⁹ Los datos de FRONTUR de 29-10-2012 reflejan que en el período de enero a septiembre de 2012 se acumulan cerca de 47 millones de visitas, cifra que supera en un 3,8 % la registrada en los mismos meses de 2011. Y los datos que aporta EGATUR son que entre enero y septiembre de 2012 el gasto turístico ascendió a 45.106 millones de euros, un 7,2% superior al mismo período de 2011.

⁴⁰ Se emite dicho informe en cumplimiento de la exigencia establecida para los Estados miembros por la Decisión del Consejo 86/664/CEE, de 22 de diciembre.

⁴¹ El Plan se aprobó finalmente por Acuerdo del Consejo de Ministros el 8 de noviembre de 2007, tras su aprobación previa por el Consejo Español de Turismo y por la Conferencia Sectorial de Turismo.

La meta común que propone el Plan es «lograr en el año 2020 que el sistema turístico español sea el más competitivo y sostenible, aportando el máximo bienestar social».

Para conseguir esta meta se han planteado cinco ejes clave: 1) Nueva economía turística; 2) Valor al cliente; 3) Sostenibilidad del modelo; 4) Entorno competitivo; y 5) Liderazgo compartido.

Recientemente se ha aprobado el Plan Nacional e Integral de Turismo 2012-2015. El PNIT destaca que el turismo es ahora un sector estratégico de la Unión Europea, tanto por su inclusión en el Tratado de Lisboa como por la Declaración de Madrid, así como por su consideración como uno de los sectores prioritarios con estrategias específicas de crecimiento y consolidación, reflejadas en el marco presupuestario de la UE 2014-2020 y por su inclusión como objetivo específico en el Programa COSME para la PYME europea.

El PNIT realiza un diagnóstico del turismo en España y enumera las oportunidades y amenazas y las fortalezas y debilidades. Se centra en la marca y destino España y apunta los siguientes aspectos: 1) Fuerza de la marca España; 2) Orientación al cliente (demanda); 3) Oferta y destinos; 4) Alineamiento de actores público-privado; 5) Conocimiento; y 6) Talento y emprendeduría. Cada uno de estos aspectos requiere la adopción de medidas que se van señalando a lo largo del Plan, que culmina con la fijación de una serie de criterios de priorización de las medidas.

Como órganos de colaboración y coordinación de la ejecución del Plan y de su seguimiento y evaluación se enumeran los siguientes: Consejo Español de Turismo, Conferencia Sectorial de Turismo y Comisión Interministerial de Turismo.

En relación con la calidad, el Sistema de Calidad Turístico Español (SCTE) persigue como objetivo la mejora de la calidad en la prestación de los servicios turísticos. A su vez se divide en diversos programas entre los que se encuentra el SCTE Sectores donde se inserta la concesión de la «Q de Calidad Turística» por el Instituto para la Calidad Turística Española (ICTE).

Además el Estado ha implantado para la temporada 2012-2013 un nuevo modelo para el programa «Europe Senior Tourism» (dentro de la acción preparatoria «Calypso»), proyecto propiciado por la Unión Europea con el fin de combatir la estacionalidad y que permite la organización de viajes a España parcialmente bonificados para mayores de 55 años residentes en la UE durante las temporadas media y baja.

2. Andalucía

El Estatuto de Autonomía de Andalucía (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo) reconoce a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de turismo (artículo 71) con especial inclusión de la ordenación y la planificación del sector turístico⁴². Asimismo las políticas autonómicas deben tender al desarrollo del

⁴² También se refiere a la promoción del turismo juvenil (art. 74 d)) y a las competencias de los municipios sobre promoción del turismo (art. 91.2.k)),

turismo sostenible (art. 197). También le corresponden con carácter exclusivo las competencias sobre ordenación del territorio y urbanismo (art. 56) y sobre desarrollo rural (art. 48).

La respuesta a la globalización y a la calidad turística viene desde la planificación territorial y turística, donde la Comunidad Autónoma cuenta desde hace ya tiempo con importantes instrumentos de ordenación territorial⁴³.

El artículo 5 de la Ley andaluza 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación Territorial recoge los instrumentos de planificación territorial⁴⁴ que son los siguientes:

1. Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía.
2. Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional⁴⁵.
3. Planes con incidencia en la Ordenación del Territorio incluidos en el Anexo de la Ley, entre los que se encuentran: el Plan General del turismo y los Marcos Estratégicos para la Ordenación de los Recursos y las Actividades Turísticas.

Por su parte, la Ley de Turismo de Andalucía (Ley 13/2011, de 23 de diciembre, en adelante LTA) toma como punto de partida una concepción del turismo bajo el prisma de la sostenibilidad para referirse, en todo momento, al turismo sostenible (art. 1). Se trata de un cambio de rumbo motivado por diversas causas, entre ellas la globalización, que obliga a diseñar un nuevo modelo de desarrollo turístico⁴⁶, que deberá tener como basamento la calidad, entendida además como una calidad integral⁴⁷.

⁴³ Desde la perspectiva del turismo, son de obligada cita los diversos trabajos de O. BOUZZA ARIÑO: *Ordenación del Territorio y Turismo (un modelo de desarrollo sostenible del turismo desde la ordenación del territorio)*, Ed. Atelier, Barcelona, 2006; *Planificación Turística Autonómica*, Ed. Reus, Madrid, 2007, págs. 183-208 sobre Andalucía; «El sistema andaluz de ordenación territorial del turismo a la luz del Plan general de Turismo Sostenible», en *Revista Andaluza de Derecho del Turismo*, núm. 1/2009, págs. 15-47. El estudio más reciente es el de I. JAIMEZ GAGO, «Turismo, ordenación del territorio y urbanismo», en *Turismo sostenible: especial referencia a Andalucía*, cit., págs. 126-162. También desde un punto de vista más general y descriptivo puede verse el estudio de M. CORCHERO; «Planificación, promoción y fomento de los recursos turísticos», en *Revista Andaluza de Derecho del Turismo*, núm. 2/2009, págs. 49-85.

⁴⁴ Para un examen más profundo y amplio me remito al estudio de M. LÓPEZ BENÍTEZ y D. J. VERA JURADO «La ordenación del territorio (Algunos datos para la redefinición conceptual y competencial de la materia)», en *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 40/2005, págs. 163-199.

⁴⁵ Téngase en cuenta que el artículo 17 de la LTA exige que estos Planes subregionales contengan determinaciones en materia de turismo.

⁴⁶ Así la Exposición de motivos de la nueva Ley de 2011 se refiere de forma expresa a la globalización en los siguientes términos: «El entorno económico y social y la realidad turística existente caracterizada por la elevada competencia, las nuevas tecnologías y las redes sociales aplicadas a las actividades productivas, la globalización y sobre todo la presencia de una clientela turística más autónoma a la hora de diseñar sus viajes y más interesada en la búsqueda de experiencias enriquecedoras motivan un cambio que sienta las bases para un nuevo modelo de desarrollo turístico. Se hace necesaria una nueva cultura basada en la sostenibilidad, en la responsabilidad, la innovación y la calidad».

⁴⁷ Así se afirma en la exposición de motivos: «El objetivo es alcanzar una calidad integral en los diversos servicios, establecimientos y destinos turísticos, incorporando la accesibilidad como objetivo a alcanzar en las estrategias de actuación».

Y así el artículo 9 fija como objetivos generales que «las Administraciones Públicas, dentro del ámbito de sus respectivas competencias y conforme al principio de sostenibilidad, estimularán la mejora de la calidad y de la competitividad de la oferta turística andaluza».

La ordenación de los recursos turísticos se efectúa por medio de diversos planes y programas, que pueden dividirse en dos grupos:

1. Planes turísticos con incidencia territorial (a los efectos de la Ley de Ordenación Territorial): son los dos siguientes:

a) Plan General de Turismo (art. 11 LTA): es el instrumento básico y esencial en la ordenación de los recursos turísticos de Andalucía, y al que deben ajustarse todos los demás instrumentos de planificación en materia de turismo. Es aprobado por Decreto del Consejo de Gobierno y remitido al Parlamento para su conocimiento.

b) Marcos Estratégicos para la Ordenación de los Recursos y las Actividades Turísticas (art. 12 LTA): son instrumentos turísticos y de ordenación territorial de desarrollo del Plan General de Turismo y son aprobados por Decreto del Consejo de Gobierno.

2. Otros planes y programas: son los siguientes:

a) Estrategia de Turismo Sostenible de Andalucía (art. 13 LTA): es un conjunto integrado de medidas dirigidas a implementar un sistema de planificación turística estratégica del territorio objeto de dichas actuaciones. Y comprende dos tipos de iniciativas: las Iniciativas de Turismo Sostenible y las Iniciativas de Ciudades Turísticas.

b) Programas de recualificación de destinos (art. 14 LTA): constituyen un desarrollo y aplicación del Plan General de Turismo o de los Marcos Estratégicos.

c) Planes Turísticos de Grandes Ciudades (art. 15 LTA): se articulan mediante convenios de colaboración con la correspondiente entidad local.

d) Programas de Turismos Específicos (art. 16 LTA): su ámbito territorial puede ser autonómico o subregional y atiende a cada uno de estos sectores (turismo de sol y playa, turismo rural, golf y otros).

Como puede verse, el marco normativo contiene una respuesta clara a la globalización potenciando nuevos valores del turismo basados en la sostenibilidad, la competitividad y la calidad.

Procede, ahora examinar si estos nuevos valores aparecen recogidos en los diversos instrumentos de ordenación turística y territorial aprobados hasta el momento.

2.1. El Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía

El Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía (aprobado mediante Decreto 206/2006, de 28 de noviembre)⁴⁸ es un plan de ordenación integral, en el que el tu-

⁴⁸ Este Plan ha sido objeto de diversos recursos, que han sido desestimados. Véanse las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga del Tribunal Superior de Justicia de

rismo recibe un tratamiento genérico, salvo en el título III de «Estrategias de Desarrollo Territorial», cuyo apartado 53 regula la urbanización de las áreas turísticas. Se fijan diversos criterios básicos destinados a la sostenibilidad de estas áreas, evitando la consunción de suelo, protegiendo los espacios naturales y dimensionando la oferta y el uso de espacios turísticos a la capacidad de carga⁴⁹.

Merece resaltarse la previsión de coordinación de la planificación urbanística y territorial con la contenida en el Plan General del Turismo Sostenible de Andalucía y sus instrumentos de desarrollo.

También el apartado 133 está dedicado al control de los procesos de urbanización difusa de carácter turístico y de segunda residencia.

Y en la zonificación se atiende de forma singular a las áreas litorales, donde el turismo es un elemento esencial, en especial en el apartado 150 sobre modelo territorial de cada ámbito litoral mediante la planificación, con especial referencia a las determinaciones que se contengan en el Plan General del Turismo Sostenible y a la ejecución de programas de recualificación de destinos de ámbito supramunicipal.

Uno de los preceptos a resaltar es el artículo 45 que impone límites al crecimiento, mediante los planes territoriales, a los cuales deben ajustarse los planes urbanísticos municipales⁵⁰.

2.2. Los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional

Se han aprobado varios planes de ordenación del territorio de ámbito subregional. Y algunos de ellos se refieren de forma directa a áreas turísticas, como es el caso del de la Costa del Sol. Así mediante el Decreto 142/2006, de 18 de julio, se aprobó el Plan de Ordenación del Territorio de la Costa del Sol Occidental de la provincia de Málaga.

El Título I sobre usos y actividades en el territorio dedica su Capítulo IV a la ordenación de los usos recreativos y turísticos que se refiere a los equipamientos recreativos de interés turístico, con especial referencia a los campos de golf y a los puertos náuticos deportivos.

Andalucía de 7 de diciembre de 2010, 23 de diciembre de 2010 y de 18 de julio de 2011. Las dos cuestiones fundamentales que se tratan en las sentencias son las referidas a la autonomía local, cuya vulneración se rechaza, y la fijación de límites al crecimiento, contenida en el art. 45 del POTA, que también se rechaza.

⁴⁹ Sobre la capacidad de carga y su origen como medida de contención del impacto ambiental véase PÉREZ DE LAS HERAS, *Manual del Turismo Sostenible*, cit., págs. 83-93.

⁵⁰ Dentro de estos límites cabe citar el impuesto con carácter general en los siguientes términos: «Con carácter general no se admitirán los crecimientos que supongan incrementos de suelo urbanizable superiores al 40% del suelo urbano existente ni los crecimientos que supongan incrementos de población superiores al 30% en ocho años».

Por su parte el Título III sobre los espacios y recursos naturales y sus riesgos persigue la sostenibilidad con referencia al desarrollo urbanístico sostenible, la protección del espacio litoral y la conservación de los espacios naturales, y respecto del corredor marítimo-terrestre se establece el objetivo de potenciar su capacidad como recurso turístico del territorio. Asimismo se contemplan actuaciones singulares de excelencia turística (art. 65) y se considera el patrimonio histórico-cultural como un activo de la oferta turística (art. 71).

2.3. El Plan General de Turismo Sostenible de Andalucía 2008-2011

El Plan General de Turismo Sostenible de Andalucía 2008-2011 (PGTS) fue aprobado mediante Decreto del Consejo de Gobierno 261/2007, de 21 de octubre, y sustituye al anterior Plan de 2003.

El PGTS de 2007 persigue responder a los nuevos retos del turismo, derivados, entre otras causas, por la globalización, lo que exige la configuración de un nuevo modelo de turismo para Andalucía, que tendrá como objetivo diseñar una política turística basada en la diferencia y trabajar en parámetros de calidad total e innovación. Por tanto en las conclusiones del diagnóstico se apunta que el turismo de Andalucía se encuentra en una situación histórica de cambio de ciclo.

El PGTS se fundamenta en tres pilares básicos: 1) La adecuación del espacio turístico; 2) La convergencia de políticas públicas y la concertación social; y 3) La actuación en marketing y productos centrada en segmentos específicos. Asimismo se establecen tres objetivos básicos: 1) Redefinición del posicionamiento competitivo; 2) Adecuación de la estructura productiva a las nuevas necesidades; y 3) Mejorar la coherencia y la eficacia en la actuación conjunta, que son desarrollados a continuación por varias orientaciones estratégicas.

No obstante, debe tenerse en cuenta que el período de elaboración y de aprobación del PGTS es anterior a la situación de crisis económica y del momento en que las consecuencias negativas del fenómeno de la globalización se están notando con mayor crudeza. Por tanto, es de esperar que pronto se elabore y apruebe un nuevo Plan que atienda a la nueva situación global de crisis económica y financiera, con las respuestas que desde Andalucía pueden darse en materia de turismo.

2.4. Programas de recualificación de destinos

A continuación se va a hacer referencia a los programas de recualificación de destinos, por su directa vinculación con el turismo sostenible y con la calidad. Tal como indica el art. 14 LTA, estos programas obedecen a causas que tienen relación «con espacios turísticamente saturados o en peligro de estarlo, atendiendo a su rápido crecimiento, fragilidad territorial y ambiental y densidad turística u otras circunstancias que produzcan desequilibrios estructurales».

En desarrollo de estas previsiones, mediante Decreto 78/2007, de 20 de marzo, se aprobó el Programa de Recualificación de Destinos de la Costa del Sol Occidental de Andalucía «Plan Qualifica».

El Plan plantea diversos escenarios de competitividad, dado que existe una creciente competitividad entre las zonas turísticas que se va acentuando en un mundo cada día más globalizado. Se afirma que la Costa del Sol se encuentra en el quinto escenario de hipercompetitividad, que por lo tanto requiere de soluciones de sostenibilidad, territorial, social, económica y ambiental.

Por tanto, se postula un cambio del modelo imperante a pesar de haber dado buenos resultados, dado que se vislumbra como escenario de futuro a medio plazo «el riesgo de que el modelo expansivo seguido hasta ahora acabe mermando la calidad global de la oferta turística y residencial malagueña y su competitividad estratégica».

Por eso se defiende que la ordenación del territorio fortalezca un nuevo concepto de actividad turística más sostenible y de mayor calidad integral, en unos tiempos de globalización que exigen una renovación permanente.

Y se afirma de forma categórica que «la competitividad turística de la Costa del Sol se juega en el futuro en términos de sostenibilidad, calidad integral (incluida la diversificación) y de vida, diferenciación y rentabilidad estratégica».

Por ello, la recualificación de la Costa del Sol occidental se considera como recuperación de su competitividad turística mundial, que debe fundamentarse no en una simple adaptación sino en la «recualificación del territorio».

A tal fin se diseñan nueve estrategias con su correspondiente financiación:

1. Revitalización de centros y espacios turísticos.
2. Calidad medioambiental del destino.
3. Modernización de las empresas y productos turísticos.
4. Diversificación y diferenciación de productos.
5. Mejora de servicios e infraestructuras públicas.
6. Estrategia de innovación y nuevas tecnologías.
7. Estrategia de cualificación del empleo y formación.
8. Estrategia de comunicación.
9. Gestión del Plan Qualifica.

Cabe resaltar que este Plan Qualifica se encuentra en línea con la política de la Unión Europea antes examinada puesto que potencia aquellos valores y aspectos recogidos en las Comunicaciones de la Comisión Europea y en las Resoluciones del Parlamento Europeo. Constituye, así pues, una respuesta a la globalización, que se funda en los dos elementos más relevantes que son la sostenibilidad y la calidad.

3. Canarias⁵¹

La Ley de Ordenación del Territorio y de los Recursos Naturales de Canarias (Texto Refundido aprobado mediante Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo), establece una amplia variedad de instrumentos de ordenación de los recursos naturales y el territorio y diferencia entre instrumentos de ordenación general de los recursos naturales y del territorio, instrumentos de ordenación de los espacios naturales protegidos e instrumentos de ordenación territorial (art. 14).

Como instrumentos de ordenación general de los recursos naturales y del territorio se contemplan los dos siguientes:

1) Directrices de Ordenación: constituyen el instrumento más importante del planeamiento al que están sometidos todos los demás y tiene como uno de sus objetivos «articular las actuaciones tendentes a garantizar el desarrollo sostenible de Canarias». Pueden ser generales o sectoriales.

2) Planes Insulares de Ordenación: son instrumentos de ordenación de los recursos naturales, territorial y urbanística de la isla y definen el modelo de organización y utilización del territorio para garantizar su desarrollo sostenible. Son vinculantes y entre su contenido necesario deberán fijar criterios para la sectorización de los suelos urbanizables turísticos. Además el artículo 58 de la LTCA ordena que los Planes Insulares de Ordenación Territorial contengan previsiones específicas de desarrollo turístico, identificando cada uno de los atractivos y núcleos, capacidad máxima, zona de influencia y límites de la oferta alojativa.

Por su parte son instrumentos de ordenación territorial los Planes Territoriales de Ordenación (parciales o especiales), los Proyectos de Actuación Territorial de gran trascendencia territorial o estratégica y las calificaciones territoriales.

Mediante la Ley 19/2003, de 14 de abril, se han aprobado las Directrices de Ordenación General y las Directrices de Ordenación del Turismo de Canarias. Las Directrices de Ordenación General alcanzan a un total de 143, y se centran principalmente en el desarrollo sostenible de Canarias y en la preservación de sus recursos naturales y la protección ambiental.

Las Directrices de Ordenación del Turismo persiguen introducir un nuevo modelo de desarrollo turístico diversificado, diferenciado, competitivo y sostenible, lo que se plasma en 34 directrices. Los criterios básicos que se han tenido en cuenta son los siguientes: a) fijación de límites del crecimiento turístico; b) renovación de la planta alojativa; y c) primacía de la calidad. Las Directrices de Turismo se dividen en tres apartados interdependientes: a) modelo turístico; b) Renovación edificatoria y rehabilitación urbana; y c) condiciones del crecimiento.

El nuevo modelo turístico que se propone se sustenta en diversos principios, entre los que destacan los de sostenibilidad, calidad y competitividad (direc-

⁵¹ Un examen de los instrumentos de ordenación territorial de Canarias puede verse en O. BOUZZA ARIÑO, *Planificación Turística Autonómica*, cit., págs. 48-107.

triz 6)⁵². Se define el modelo general de Canarias, así como el modelo insular (directrices 7 y 8). Asimismo se establecen directrices de ordenación para que sean incorporadas al planeamiento urbanístico, por medio de las disposiciones contenidas en los Planes Insulares de Ordenación.

Las condiciones de crecimiento buscan un crecimiento selectivo y una diversificación de la oferta turística. Aquí cobran relevancia las directrices 25 a 27, sobre capacidad de carga, límites de crecimiento y ritmos del crecimiento.

Asimismo debe tenerse en cuenta la Ley 6/2002, de 12 de junio, sobre Medidas de Ordenación Territorial de la Actividad Turística en las Islas de El Hierro, La Gomera y La Palma, que tiene por «objeto regular un modelo territorial de desarrollo turístico específico para las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma, con el paisaje como elemento identificador de la oferta turística».

La Ley de Turismo (Ley 7/1995, de 6 de abril⁵³) preve una doble planificación para la coordinación de las Administraciones Públicas: el Plan Regional de infraestructuras turísticas y el Plan Sectorial de interés general en materia turística (art. 10).

Pero la necesidad de adaptación a la globalización y a la sostenibilidad han provocado la aprobación de la Ley 6/2009, de 6 de mayo⁵⁴. De esta Ley de 2009 cabe resaltar su Título II sobre «Turismo y sostenibilidad territorial», donde se arbitran medidas para garantizar un desarrollo sostenible del turismo y se fijan límites al crecimiento de la oferta alojativa turística.

El principal instrumento de ordenación territorial de las islas es el Plan Insular de Ordenación⁵⁵. Así la isla de Tenerife tiene aprobado su Plan Insular de Ordenación mediante Decreto 56/2011, de 4 de marzo.

El Plan Insular de Ordenación dedica en su Título II «Disposiciones Sectoriales» el Capítulo 7 al Turismo. En la línea del presente estudio, este Capítulo marca como objetivos establecer una relación de la oferta turística con el territorio a fin de garantizar un desarrollo sostenible y asimismo el mantenimiento de la calidad de la oferta turística. Y en la Sección 8ª se recogen las directrices sobre contenido del Plan Territorial Especial de Ordenación del Turismo.

Además, Tenerife cuenta con el Plan Territorial Especial de Ordenación Turística Insular de Tenerife aprobado mediante acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Turismo de Canarias de 6 de abril de 2005, que desarrollaba el anterior Plan Insular de Ordenación de 2002.

⁵² El apartado 5 de esta directriz recuerda lo que antes se ha expuesto de la política de la Unión Europea sobre turismo, al referirse de forma expresa a «un destino turístico competitivo y sostenible».

⁵³ Esta Ley ha sufrido diversas modificaciones, siendo resaltable la efectuada con motivo de su adaptación a la Directiva de Servicios mediante la Ley 14/2009, de 30 de diciembre.

⁵⁴ Esta Ley ha sido ampliada en lo relativo a su artículo 16 sobre autorizaciones de establecimientos alojativos turísticos mediante la Ley 2/2012, de 8 de mayo.

⁵⁵ Véase al respecto J. SUAY RINCÓN, «Turismo y urbanismo: la ordenación turística del espacio. El caso de Canarias», en *Ordenación y gestión del territorio turístico*, cit., págs. 285-348.

Finalmente, es preciso referirse a la Estrategia Integral para la Comunidad Autónoma de Canarias, aprobada por el Gobierno de la Nación el 9 de octubre de 2009, y para cuyo desarrollo se impulsan medidas desde la Ley de Economía sostenible (Ley 2/2011, de 4 de marzo, disposición adicional 14^a). Uno de los ejes de esta Estrategia es el turismo, en el que se apuesta por la diversificación y la mejora de la calidad. Y la disposición adicional citada contempla que el Gobierno tendrá en cuenta varios aspectos entre los que destaca el siguiente: «c) El impulso del turismo en Canarias mediante el Plan de Promoción Exterior de Canarias (2010-2012) que tendrá en cuenta el fomento de inversiones para la modernización y rehabilitación de Infraestructuras Turísticas en Canarias».

V. CONCLUSIONES

La globalización es un fenómeno presente en todas las facetas de la economía y de la sociedad. Las políticas públicas y las actividades de los sujetos privados deben contar con su presencia y adaptarse a sus consecuencias. También el turismo constituye un ámbito afectado por la globalización.

La globalización significa un cambio de paradigma⁵⁶, que en el sector del turismo exige un cambio de modelo turístico⁵⁷. Ese cambio de modelo turístico está unido a cuatro principios básicos⁵⁸: sostenibilidad⁵⁹, responsabilidad, competitividad y calidad.

⁵⁶ G. ROGER FERNÁNDEZ afirma que «uno de los aspectos trascendentales que definen el nuevo paradigma del espacio turístico, es el derivado de la necesaria consideración de la sostenibilidad del turismo» («El urbanismo y la ordenación y gestión del territorio turístico», en *Ordenación y gestión del territorio turístico*, cit., pág. 51).

⁵⁷ No puede olvidarse la resolución del Parlamento Europeo de 11 de febrero de 2009 «sobre el impacto de la urbanización extensiva en España en los derechos individuales de los ciudadanos europeos, el medio ambiente y la aplicación del Derecho comunitario, con fundamento en determinadas peticiones recibidas» (conocido como informe Auken) en el que se afirma lo siguiente: «Considerando que este modelo de crecimiento tiene consecuencias negativas también sobre el sector turístico, ya que se trata de un modelo devastador para el turismo de calidad, puesto que destruye los valores del territorio y fomenta la expansión urbana excesiva».

⁵⁸ F. J. BLANCO HERRANZ señala como principios o ejes básicos de la actuación de los poderes públicos en materia turística los de desarrollo sostenible y cooperación entre los sectores público y privado, a los que añade como factores esenciales los de calidad turística y planificación integrada («Los principios generales del Derecho del Turismo», en *El derecho del turismo en el Estado autonómico. Una visión desde la Ley del Turismo de la Comunidad Autónoma de Aragón*, cit., págs. 118-119). Por su parte SOLA TEYSSIERS destaca como principios informadores de la ordenación jurídica del sector turístico el de desarrollo turístico sostenible, que tiene como objetivo la calidad de la oferta turística (*Ordenación Territorial y Urbanística de las Zonas Turísticas*, cit., págs. 27-35).

⁵⁹ J. TUDELA ARANDA enuncia la sostenibilidad como un principio rector de la política turística («La Ley del Turismo de Aragón en el marco de la renovación de la legislación turística», en *El derecho del turismo en el Estado autonómico. Una visión desde la Ley del Turismo de la Comunidad Autónoma de Aragón*, cit., págs. 34-37).

Las respuestas que desde el sector turístico pueden darse a las consecuencias de la globalización determinan la realización de acciones que tengan enraizadas como pilares estructurales los cuatro principios enunciados.

El reconocimiento de la competencia de la Unión Europea sobre turismo que ha realizado el Tratado de Lisboa (art. 195 TFUE) aporta un nuevo marco más claro de actuación de la Unión en materia de turismo. La Unión Europea está ofreciendo respuestas desde la perspectiva turística, principalmente, medidas de «soft law» (Comunicaciones, resoluciones, etc.), aunque desde algunas políticas europeas se actúe por medio de Reglamentos y Directivas (derechos de los viajeros, multipropiedad, etc.). Así también los programas europeos financian actuaciones que inciden en el turismo. Y la Unión Europea postula un turismo sostenible, responsable y competitivo, que debe penetrar en todas las políticas de la Unión y ser puesto en práctica por los Estados miembros. Sólo por la construcción de este nuevo modelo turístico fundamentado en la calidad, Europa podrá cumplir el objetivo de continuar siendo el primer destino turístico del mundo.

Pero son los Estados miembros los que deben ofrecer una respuesta más clara y rotunda a las consecuencias de la globalización. La globalización es un reto y una amenaza pero también una oportunidad que exige no sólo una revisión del modelo turístico sino sobre todo la creación y configuración de un nuevo modelo de desarrollo turístico sostenible.

España ha adoptado medidas legislativas en este sentido como son la sostenibilidad ambiental de la Ley de Economía sostenible o el principio de desarrollo territorial y urbanístico sostenible del TRLS 2008. También su actuación planificadora, estratégica y económica, tiende hacia la configuración de un nuevo modelo turístico que dé respuestas adecuadas a la globalización.

Bajo la figura del «gobierno del territorio», las Comunidades Autónomas están articulando normas legales que se desarrollan mediante planes y programas y se ejecutan por medio de acciones directas que tratan de compaginar territorio y turismo, para hacer del turismo una clave de desarrollo económico y creadora de empleo, pero al mismo tiempo asegurando un turismo sostenible y responsable. En los últimos años hemos asistido a un «desgobierno del territorio»⁶⁰ por múltiples factores de todos conocidos, que además han incidido de forma manifiesta en la profundización de la crisis económica (la crisis inmobiliaria) unida en ciertos lugares al turismo⁶¹.

Las Comunidades Autónomas, desde sus competencias exclusivas en materia de turismo y ordenación del territorio, tienen su propio ámbito de actuación subestatal

⁶⁰ Véase, aunque prime la perspectiva urbanística, el excelente estudio de M. VAQUER CABALLERÍA, «El desgobierno del territorio», ponencia inédita presentada en el XIX Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo celebrado en Madrid los días 18-20 de octubre de 2012.

⁶¹ Véase el interesante estudio de J. ALONSO MILLAN y J. CASSINELLO LORENTE, «Turismo y sostenibilidad. Hacia un turismo sostenible», en *Turismo: una visión global*, cit., págs. 1247-1357, donde se analizan diversos casos de conflicto entre turismo y sostenibilidad y, asimismo, se recogen en anexos declaraciones internacionales y europeas sobre sostenibilidad del turismo.

en el que les corresponde el establecimiento de las correspondientes políticas generales y sectoriales en orden a construir un nuevo modelo turístico. Estas políticas deben estar coordinadas con las desarrolladas en los dos ámbitos superiores: europeo y estatal. En concreto, a las Comunidades Autónomas les corresponde adoptar y ejecutar las medidas para la definición del modelo de turismo sostenible y sostener una marca-territorio de calidad. Dentro de estas medidas destacan:

1) Planificación turística, vinculada a la planificación territorial y urbanística, tendente a asegurar un modelo de turismo sostenible.

2) Programas y acciones de calidad turística integral, de destinos, recursos y servicios.

3) Colaboración e incentivación del sector privado para la adopción y ejecución de programas de calidad.

Como elemento inseparable de la sostenibilidad y la competitividad se encuentra la calidad turística. Siguiendo las propuestas de la Unión Europea sobre una política de calidad turística, la política turística española debe adaptarse a las consecuencias de la globalización y aprovechar aquellas características del mercado turístico español que hacen que España constituya un ámbito de destinos y recursos turísticos relevantes y atractivos también en tiempos de crisis económica⁶². La marca España sólo tendrá éxito si los turistas la perciben como marca de calidad, en la que subyace un nuevo modelo de turismo sostenible.

La respuesta a la globalización debe ser integral⁶³. Aquí se ha examinado la ofrecida desde la vertiente de la planificación territorial, incidiéndose además en la actuación de los poderes públicos, en especial de las Comunidades Autónomas. No puede olvidarse que los municipios⁶⁴ tienen que asumir las determinaciones terri-

⁶² Cabe recordar el apartado 6 de la Carta del Turismo Sostenible, aprobada en la Conferencia Mundial de Turismo Sostenible celebrada en Lanzarote en abril de 1996, que une calidad y sostenibilidad en los siguientes términos: «Los criterios de calidad orientados a la preservación del destino turístico y a la capacidad de satisfacción del turista, determinados conjuntamente con las comunidades locales y basados en el principio del desarrollo sostenible, deberían ser objetivos prioritarios en la formulación de las estrategias y proyectos turísticos».

⁶³ SOCIAS CAMACHO afirma que «el mantenimiento y mejora del liderazgo turístico hoy sólo puede alcanzarse a partir de planteamientos integrales que busquen un equilibrio entre objetivos ambientales, sociales y económicos, todo ello en el marco de una acción dirigida a la realización de un modelo de desarrollo inspirado por el principio de sostenibilidad y por el de transversalidad, que propugna la incorporación definitiva de la dimensión social y ambiental en cualquier política y acción, sobre todo en las de contenido económico» («Estrategia Europea de prosperidad sostenible y ordenación del turismo en el litoral», cit., pág. 312). VILLANUEVA CUEVAS ha propuesto que «se debe avanzar desde la sectorialización que tradicionalmente ha rodeado la actuación de nuestra Administración Pública hacia una intervención integral e integradora, lo que conllevará a su vez menor descoordinación y una gestión más adecuada de los recursos públicos de toda índole, y en definitiva, una mayor eficacia» (*La política de la Unión Europea en materia de turismo y sus repercusiones en la Legislación Turística Española*, cit., págs. 189-190).

⁶⁴ En Canarias, asimismo debe tenerse en cuenta el escalón territorial de la isla, con las competencias atribuidas a los Cabildos Insulares.

toriales en sus planes urbanísticos y es a ellos a los que les corresponde la gestión urbanística y el otorgamiento de licencias. Es, por ello, que debe postularse la necesaria articulación entre la ordenación territorial y la urbanística, así como la debida participación de los municipios en la elaboración de los planes territoriales.

Los agentes privados tienen, también, una responsabilidad⁶⁵ no sólo de colaboración con las Administraciones Públicas, sino también que sus actuaciones se desarrollen dentro de este nuevo modelo de turismo sostenible y, en especial, que la calidad de sus servicios pueda ser percibida por los turistas.

RESUMEN: este estudio analiza las respuestas de la Unión Europea a la globalización, para que Europa continúe como el primer destino turístico del mundo. Las acciones de la Unión Europea persiguen promover el desarrollo de un turismo sostenible, responsable y de calidad. España incorporado estos principios a su normativa interna y los hace realidad por medio de la planificación territorial y turística.

PALABRAS CLAVE: Políticas europeas de turismo, desarrollo sostenible, calidad turística, globalización, planificación territorial, planificación turística.

ABSTRACT: This study analyzes the European Union politics about tourism, in order to continue as the world's number 1 tourist destination. The European Union actions aim at promoting the development of sustainable, responsible and high-quality tourism. Spain has introduced these principles in its legislation and also the landing and touristic plans apply them.

KEY WORDS: Tourism European politics, sustainable development, tourist quality, globalization, landing plans, tourist plans.

⁶⁵ Un ejemplo de la respuesta privada a la globalización puede verse en el trabajo de A. GARCÍA FONSECA y F. CATALÁN ESPINOSA, «Los nuevos retos de la globalización en el sector hotelero: el caso de NH Hoteles», en el mismo libro colectivo, *Nuevas tendencias y retos en el sector turismo: un enfoque multidisciplinar*, cit., págs. 177-189.

CURRICULA VITAE

FRANCISCO JAVIER ARAGÓN CÁNOVAS: Doctor y licenciado en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Acreditado Contratado Doctor. Máster en Desarrollo de Destinos Turísticos y Estudios Superiores de Consultoría Turística. En la actualidad es abogado. Árbitro de la Corte Arbitral del Colegio de Abogados de Madrid. Ha desempeñado diversas funciones en la Dirección General de Turismo de la Comunidad de Madrid, entre ellas la de Jefe de la Sección de Inspección, Responsable de la de la Promoción Turística, y Adjunto a la Directora General de Turismo. En el ámbito universitario lleva desarrollando su carrera docente e investigadora desde hace más de once años en diversas Universidades Públicas y Privadas en estudios de Doctorado, Derecho, Administración de Empresas y Turismo, así como colaborador en diversos Máster de turismo. Ha presentado setenta ponencias, dirigido Proyectos de Investigación y Tesis doctorales. Ha publicados libros, capítulos de libros y diversos artículos científicos.

ANDRÉS BOIX PALOP. Profesor Titular de Derecho administrativo en la Universitat de València. Ha estudiado o realizado estancias de investigación también en otros centros europeos como las Universidades de París, Múnich o Fráncfort. De entre su especialización como universitario destaca, entre otras líneas de investigación, su atención a la regulación pública de la comunicación, a la que ha dedicado diversas publicaciones en revistas especializadas y diversas obras colectivas. Asimismo, es docente de la asignatura Derecho de la comunicación en el grado de Periodismo en la Universitat de València desde hace unos años y coautor de un manual sobre la materia. Además, es investigador principal de un Proyecto de Investigación financiado por el Plan Nacional de I+D+I del Gobierno de España que versa, precisamente, sobre la regulación jurídica de los mercados audiovisuales.

Correo electrónico: Andres.Boix@uv.es.

Página web personal y blog: <http://www.uv.es/aboixp>

PILAR CELMA ALONSO. Profesor Contratado Doctor del Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la UNED. Máster en Política Territorial y Urbanismo por la Universidad Carlos III. Diplomada en Derecho inmobiliario por la Universidad Complutense. Imparte clases en la UNED de Derecho administrativo así como en otras áreas desde la perspectiva jurídico-administrativa tales como Turismo, Ciencias Ambientales, Política Agrícola Común, Administración Electrónica. Ha escrito en revistas y libros individuales y colectivos en todas las áreas descritas. Participa en varios proyectos de Investigación, Grupos de investigación consolidados y redes de innovación docente en el sector administrativo. En el ámbito de gestión Universitaria es Secretaria del Máster Universitario de Investigación en Derecho de la Cultura y Vicesecretaria de la *Revista de Derecho de la Unión Europea* de la UNED.

JAVIER DE ESTEBAN CURIEL. Profesor Titular de Escuela Universitaria en la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid en el Departamento de Economía de la Empresa. Profesor Invitado en diversas Universidades Europeas (Alemania, Finlandia, Reino Unido, Polonia, Letonia, Grecia y Turquía), Latinoamericanas (México, Honduras, Bolivia, Belice y Ecuador) y Asiáticas (Malasia). Doctor (con Mención Europea y Premio Extraordinario de Doctorado) en Métodos de Investigación Social con calificación de «*sobresaliente cum laude*» por la Universidad Complutense de Madrid. Asimismo, es Licenciado en Ciencias Económicas y Empresariales por la misma Universidad Complutense. Tiene dos máster nacionales y dos máster internacionales sobre el turismo como campo de estudio: Máster en «*Gestión de Empresas de Ocio*» por la Escuela de Organización Industrial; Máster «*Europeo en Turismo*» por la Universidad Rey Juan Carlos; Master of Arts «*European Tourism Management*» otorgado por Bournemouth University (Reino Unido); y «*Diplome Betriebswirt im Tourismus*» concedido por Fachhochschule Heilbronn (Alemania). Imparte docencia en el los Grados de Turismo y de Marketing en inglés, así como en varios cursos de post-grado relacionados con la actividad turística. Tiene publicados varios libros sobre turismo y medio ambiente urbano. Además, ha escrito más de 20 publicaciones sobre turismo, medio ambiente, marketing y sociología en diferentes revistas científicas y divulgativas, habiendo obtenido un sexenio (vivo en 2012). Actualmente compagina su actividad docente con la investigación sobre el análisis marketiniano, semiótico y sostenible del turismo.

CARMEN FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Profesora Titular de Derecho Administrativo de la UNED. Coordina desde hace más de doce años, la asignatura de *Derecho Administrativo y Legislación del Turismo* en la Universidad Nacional de Educación a Distancia. Su especialidad en derecho turístico la ha llevado a publicar un manual referente a la materia, así como diversos artículos científicos sobre diversas cuestiones relativas al derecho turístico. Asimismo es investigadora principal del grupo de investigación sobre «Territorio y Desarrollo sostenible» en el que se integra todo un grupo multidisciplinar estudioso de estas cuestiones. Pertenece a diversas asociaciones y agrupaciones profesionales del sector turístico.

EMILIO GUICHOT REINA, Doctor en Derecho público, profesor titular de Derecho administrativo de la Universidad de Sevilla. Fue Subdirector general de estudios y propuestas normativas del Ministerio de la Presidencia entre febrero de 2009 y septiembre de 2010. Especialista en Responsabilidad, Derecho de la comunicación, protección de datos y transparencia. Forma parte del Grupo de Expertos creado por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales para el debate y propuestas sobre el Anteproyecto de Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Ha impartido conferencias en muy diversas instituciones españolas y extranjeras y ha realizado estancias de investigación en las Universidades Paris I-*Sorbonne*, París VIII y Sciences Po (Francia), Munich (Alemania), Montreal (Canadá), en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Luxemburgo), en el Instituto Europeo de Fiesole (Italia) y en SciencesPo (Francia). Diplomado en Inglés, francés, alemán e italiano.

ENRIQUE LINDE PANIAGUA (1947). Licenciado en Derecho por la Universidad de Valencia (1970) es Doctor en Derecho por las Universidades de Valencia (1973) y Bolonia (1975). Profesor de Derecho administrativo de la UNED desde 1976 y Profesor Titular desde 1978 de la referida universidad, en la actualidad es catedrático acreditado de Derecho administrativo. Desde 1997 es el Coordinador del Programa de Doctorado del Departamento de Derecho administrativo de la UNED, Director del Máster de Derecho de la Unión Europea, Director de la *Revista de Derecho de la Unión Europea (REDUE)*, Director del Centro de Estudios de Derecho de la Unión Europea de la UNED y Coordinador del Máster Oficial «Intervención de la Administración en la sociedad». Es autor de más de trescientas publicaciones científicas (monografías, libros colectivos, artículos de revista, etc.). Ha desempeñado varias responsabilidades públicas y empresariales, entre otras, Secretario General Técnico (1980) y Subsecretario del Ministerio de Justicia (1981), Secretario General y Secretario del Consejo de Administración del Banco Exterior de España (1983-1985). Asesor del Presidente de la Generalidad Valenciana (1987-1988), Presidente-fundador del Ente Público Radiotelevisión Valenciana (1988-1991) y Subsecretario del Ministerio de Cultura (1993-1996).

SARA MEDINA GONZÁLEZ. Profesora Contratada Doctor del Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Nacional de Educación a Distancia. Autora de numerosas publicaciones sobre el sector audiovisual, entre las que cabe destacar *Ayudas públicas y libre competencia en el sector audiovisual*, Marcial Pons, 2006; «Las concentraciones de empresas en el sector audiovisual español», *Revista General de Derecho Administrativo-Iustel*, nº 12, mayo 2006; «La financiación de los medios públicos de comunicación a la luz del Derecho europeo de la competencia: la nueva Ley 17/2006, de 5 de junio, de la Radio y Televisión de Titularidad Estatal», *Revista de Administración Pública*, nº 171, 2006; «El nuevo modelo de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española a la luz del Derecho Europeo de la Competencia», *Revista española de Derecho adminis-*

trativo, nº 146, 2010; «La competencia en el sector audiovisual español», en *Derecho Audiovisual*, Colex; «El régimen jurídico europeo de las ayudas de Estado en forma de compensación por servicio público concedidas a los organismos públicos de radiodifusión: en especial, el caso español», en *Financiación de las obligaciones de servicio público. Ayudas públicas a las telecomunicaciones, televisión, correos y transporte aéreo, marítimo y terrestre*, Tirant lo blanch, 2009; «El servicio público de comunicación audiovisual», en *Estudios sobre la Ley General de Comunicación Audiovisual* –CHINCHILLA MARÍN, C, AZPITARTE, M. (coordinadores)–, Thomson-Civitas, 2011; y «Regulación y competencia en el sector audiovisual tras las últimas reformas legislativas», en *Derecho de la competencia y regulación en la actividad de las Administraciones Públicas* (GUILLÉN CARAMÉS, J., coord.), Thomson-Civitas, 2011.

JOSÉ MANUEL PÉREZ FERNÁNDEZ se graduó en Derecho en 1987 (Universidad de Oviedo, España) y obtuvo el Doctorado en Derecho, con premio extraordinario, en 1997 (Universidad de Oviedo, España). Desde 1999, es Profesor Titular de Universidad de Derecho administrativo en la Universidad de Oviedo. Es autor de más de sesenta publicaciones sobre Derecho administrativo español, Derecho turístico, ordenación del territorio y urbanismo, y diversidad cultural y derechos lingüísticos. Con su trabajo *Régimen jurídico del turismo rural*, ganó el Premio Tribuna FITUR «Jorge Vila Fradera» (edición 2001) al mejor trabajo en el ámbito del turismo en España y Latinoamérica. Ha impartido cursos y conferencias sobre sus campos de investigación en distintos foros académicos y profesionales, tanto nacionales como extranjeros (Francia e Italia). Además, ha desarrollado estancias de investigación y colaborado como profesor visitante en universidades extranjeras (Toulouse, Pisa, Trieste y Siena). En los últimos años, ha combinado su labor docente e investigadora con la de asesor jurídico en materia de turismo y comercio del Gobierno del Principado de Asturias (desde 2001), y es miembro del Consejo Asesor de Comercio y del Consejo Asesor de Turismo del Principado de Asturias.

MARTÍN MARÍA RAZQUIN LIZARRAGA. Catedrático de Derecho administrativo de la Universidad Pública de Navarra. Director del Departamento de Derecho público. Autor de varios libros, entre los que cabe destacar, *Contratos públicos y Derecho comunitario*, *Manual de Derecho Público de Navarra* (junto con A. PÉREZ CALVO), y *El régimen jurídico del suelo urbano y del nuevo suelo urbanizado*. Autor de numerosos capítulos de libro y artículos, entre los que cabe resaltar por su relación con el turismo: «Los conceptos subjetivos del turismo (II). El Estatuto del turista como consumidor y usuario», «La ordenación jurídica del turismo en Navarra», «Organización local del turismo», y «Planificación turística y planificación territorial: la necesidad de una convergencia».

JOSÉ M^a VIDAL BELTRÁN. Profesor titular de Derecho constitucional. Universitat de Valencia. Licenciado y Doctor en Derecho por la Universidad de Barcelona.

Diploma de Estudios Avanzados en Comunicación Audiovisual por la Universitat de València. Licenciado en Filosofía y Ciencias de la Educación, Sección Psicología, por la Universidad de Barcelona. Entre otras responsabilidades desempeñadas y experiencia profesional pueden destacarse: Director General de Cooperación Autonómica, Ministerio de Administraciones Públicas; Director del Centro de Nuevas Estrategias de Gobernanza Pública (INAP); Asesor del Gabinete del Ministro de Administraciones Públicas; Jefe de Gabinete y Área Jurídica del Consejo de Administración del Ente Público Radiotelevisión Valenciana. También ha sido profesor en la Universidad de Barcelona. Investigador y autor de numerosas publicaciones relacionadas con el Derecho constitucional, y especialmente en los ámbitos del Derecho de la comunicación y el Derecho autonómico.

