

LA REGULACIÓN DEL AUDIOVISUAL ESPAÑOL, A  
PRUEBA

*THE GENERAL LAW OF AUDIOVISUAL COMMUNICATION,  
QUESTIONS AND ANSWERS*

*Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 17, ISSN: 2386-4567, pp. 1172-1205*



Belén Andrés  
SEGOVIA

ARTÍCULO RECIBIDO: 23 de mayo de 2022

ARTÍCULO APROBADO: 27 junio de 2022

**RESUMEN:** El sector audiovisual en España se ha convertido en una industria cada vez más destacada. Respecto a su prestación, los contenidos mediáticos y su demanda forman parte del día a día de los ciudadanos motivados por diversas causas: informativas, entretenimiento, etc. Sin embargo, por lo que concierne a su regulación, la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual resulta insuficiente ante el inminente avance de un proceso de transformación digital del sector que ha venido para quedarse. Con su reforma lo que se pretende es despejar posibles incertidumbres que presenta la industria aportándoles una respuesta jurídica a medio o largo plazo. Esta previsión permitirá reforzar la seguridad que afecta al conjunto de ciudadanos en el uso de estas plataformas, sin descuidar otros aspectos que son de suma relevancia tales como los nuevos intereses que emergen del mercado y la garantía de los derechos de los usuarios.

**PALABRAS CLAVE:** Digitalización; servicio de comunicación audiovisual; servicio público; derecho; derechos de los ciudadanos.

**ABSTRACT:** *The audiovisual industry lives in an extraordinary time, where has become an increasingly important sector. Technological advances are happening faster and their demand is part of the everyday life of the current citizens. In Spain, the Ley 7/2010 "General de Comunicación Audiovisual" is outdated because only television and radio are regulated. On this path, technological advances are happening faster than law. Continuing on the existing path, Spain needs, therefore, to regulate, to order with medium and long term vision a new audiovisual media service that articulates the reform of the sector.*

**KEY WORDS:** *Digital technology; audiovisual media service; public service; Law; the rights of citizens.*

**SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. ORIGEN DE LA REGULACIÓN AUDIOVISUAL.-1. Contenido de su regulación constitucional.- 2. Causas que motivan la regulación.- 3. Fines de la regulación del sector audiovisual.- 4. Coherencia institucional y colaboración público-privada.- III. LA EXIGUA REGULACIÓN DEL SERVICIO DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL.- I. La Ley General de Comunicación Audiovisual 2010.- A) Ámbito subjetivo de actuación; B) El triple escenario de actuación soporte, contenido y mercado.- 2. Anteproyecto de Ley de Comunicación Audiovisual en España.- 3. Desafíos que plantea la convergencia del sector audiovisual con las telecomunicaciones y las tecnologías de la información.- VI. CONCLUSIONES.**

---

## I. INTRODUCCIÓN.

El audiovisual se trata de uno de los servicios más utilizados ypreciados por los españoles. Prueba de ello, es la cantidad de su tiempo que dedican a consumir parte de sus contenidos con fines diversos: conocer la actualidad social que ofrecen los informativos, entretenimiento, asistir a una liturgia, aprender de los documentales, etc. Sin embargo, su carácter normativo es poco conocido. Ni tan siquiera se suele conocer cuál es el alcance último que puede tener la emisión de determinados contenidos más allá de su sentido clásico, derecho al honor, intimidad, propia imagen.

El presente estudio aborda la regulación del servicio de comunicación audiovisual en su doble vertiente, público y privada, desde la crítica. Comenzaremos por definir que supone este servicio, así como los efectos culturales, sociales y técnicos que ha experimentado en los últimos tiempos, la incertidumbre generada sobre la calidad del servicio y su eficacia respecto a la protección de derechos fundamentales, la existencia de determinados colectivos que se muestran como especialmente vulnerables y que requieren de una regulación detallada, la oportunidad que supone la colaboración público-privada a fin de poder garantizar la continuidad del servicio en un periodo de crisis, la evolución que ha experimentado el sector como consecuencia de la digitalización, los incentivos para la transición digital, la pervivencia de un nuevo modelo de prestación del servicio que pone en cuestión la actual regulación... El análisis que se propone pretende así, invitar al lector a un arsenal de cuestiones que plantea el servicio de comunicación audiovisual desde el plano jurídico.

Tras exponer alguna de las deficiencias, las cuales sigue adoleciendo el sector, se indica cómo la regulación europea procurará resolverlas a través de la Directiva (UE) 2018/1808 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, por la que se modifica la Directiva 2010/13/UE sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación

• **Belén Andrés Segovia**

Profesora Ayudante Doctora de Derecho Administrativo, Universitat "Jaume I" de Castellón. Correo electrónico: belenanse@gmail.com.

audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual), habida cuenta de la evolución de las realidades del mercado. El citado texto normativo aguarda un doble objetivo: el desarrollo jurídico de la Directiva 2010/13/UE, de 10 de marzo, precedente y la actualización normativa del sector atendiendo a las nuevas realidades tecnológicas y económicas. La esperada transposición del mencionado texto al ordenamiento jurídico español, prevista para el 19 de septiembre de 2020, sigue en suspenso. Las dificultades con las que se ha topado el legislador español se aúnan a la asimetría existente entre las diferentes plataformas de información –servicios lineales y servicios no lineales- y el poder que van adquiriendo los medios, lo que supone la correlativa desprotección de algunos de los derechos de los ciudadanos.

Explicadas algunas de las razones que motivan el análisis del servicio de comunicación audiovisual resulta necesario ver el futuro con optimismo. Aunque tarde, el Anteproyecto de Ley General de Comunicación Audiovisual aspira a lograr la actualización normativa del sector a través de la transposición de la normativa europea. El análisis finaliza con el examen sobre el actual modelo de regulación del sector y la propuesta de nuevos mecanismos atendiendo al derecho comparado extrayendo su mayor o menor eficiencia y equidad. El análisis que propone el estudio tiene por objeto homenajear al Dr. Cesare Massimo Bianca. Un jurista no solo excepcional de la historia del Derecho sino también un gran ser humano que asumió para el bien de Italia y del mundo, la tarea de contribuir al estudio de los diferentes aspectos que atañen al ordenamiento jurídico con razonamientos y argumentos enraizados en el fondo del Derecho europeo.

## II. ORIGEN DE LA REGULACIÓN AUDIOVISUAL.

Los servicios de comunicación audiovisual merecen la consideración de privilegiados intermediarios del interés general<sup>1</sup>. Esta noción sería perfectamente aplicable a los medios más difundidos en los albores del siglo XXI, tales como: periódicos, televisión, radio e Internet. En las sociedades modernas los procesos de comunicación pública se procesan a partir de canales que no eran estrictamente presenciales, de modo ajeno a plazas públicas, o encuentros reales. Es por esta causa por la que Barata I Mir consideró que los medios que responden a un formato audiovisual de comunicación se tratan de “instrumentos dotados de una considerable potencia en el suministro de aquellos mensajes que conforman el material del que está hecho, en el momento histórico presente, el imaginario colectivo<sup>2</sup>”. Podemos afirmar así que estos formatos presentan ahora una serie de características que lo convierten en un espacio privilegiado a través del cual poder

1 SUNSTEIN, C.R.: “Internet, democracia y libertad”, *República.com*, Paidós Ibérica, Barcelona, 2003, p. 2.

2 BARATA I MIR, J.: *Democracia y audiovisual. Fundamentos normativos para una reforma del régimen español*, Marcial Pons, Madrid, 2006, pp. 17-18.

experimentar una serie de encuentros. En concreto, constituyen instrumentos que facilitaran canales para el diálogo colectivo, facilitaran la cohesión social, creación y reproducción de diferentes experiencias vitales.

En definitiva, los medios de comunicación juegan un papel incuestionable que merece una especial atención por parte de los poderes públicos –en sus inicios- y que de forma paulatina deberán también considerar los operadores privados – tras el proceso de liberalización del servicio-. Constituye, más concretamente, el objeto principal de este apartado analizar cómo surge la ordenación jurídica del servicio de comunicación audiovisual, de acuerdo a: su contenido, soporte y las oportunidades que ofrece el mercado. A su vez, cómo se encuentra sujeto a una serie de parámetros y criterios que resultan convenientes interpretar conforme a las libertades y principios a los que queda vinculado desde una perspectiva objetiva y subjetiva de carácter basilar en el ámbito nacional.

### **I. Contenido de su regulación constitucional.**

Antes de abordar un estudio sobre los retos jurídicos que plantea el actual servicio de comunicación audiovisual en España conviene acotar su objeto. El presente apartado no tiene una finalidad puramente dogmática o teórica, sino que pretende advertir sobre cuestiones diversas como: la base constitucional que permite su regulación; la necesidad de establecer un sistema de garantías para su prestación por parte del Estado; y, las diferentes aristas a las que se ha enfrentado tradicionalmente estos sectores y que aúnan su complejidad en aspectos no puramente jurídicos sino también tecnológicos, de sociales, políticos y de mercado.

La búsqueda de un Derecho que permita garantizar el correcto funcionamiento del servicio de comunicación audiovisual no puede ser entendido sin un encuadre constitucional previo. Si bien es cierto que en texto constitucional no existe un precepto que señale la obligatoria prestación de este servicio, si que es cierto que existen algunos elementos que dan a conocer su protección atendiendo a las consecuencias jurídicas que pueda suponer: a su contenido, su permanencia en el mercado y al soporte.

Por un lado, respecto al *contenido*, debemos señalar un doble escenario que permitirá su garantía, el que ocupa a: los derechos fundamentales y los derechos de la personalidad. Por la relevancia que adquiere la preservación de los *derechos fundamentales* debemos destacar el tenor del art. 20 CE por cuanto incide en la regulación del derecho a la libertad de expresión (art. 20.1.a CE) e información (art. 20.1.d CE)) lo cual provoca que resulte necesario su desarrollo legislativo ulterior para llevar a cabo una proyección eficaz de su contenido. Con carácter especial, deberemos realizar una breve referencia también a la regulación que versa sobre la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE), que se muestra

como una de las principales novedades que incorporó la norma Fundamental de 1978. Su contenido consiste en el reconocimiento expreso de la protección de los ciudadanos frente al uso de la informática. Por lo que atañe a los *derechos de la personalidad*, quedan regulados en el art. 20.4 CE el derecho al: honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia. Estas garantías no quedan exentas de determinadas restricciones que deberán ser consideradas en aras de poder realizar un correcto uso del lenguaje y de la información que se desea transmitir. Pese a tratarse de uno de los aspectos más controvertidos desde el punto de vista dogmático<sup>3</sup>, la Constitución es bastante esclarecedora en la determinación de los límites a los que se expondrá la comunicación en materia de contenidos como consecuencia de su art. 18.4 CE.

Por otro lado, no podría entenderse un análisis constitucional de los medios de comunicación sin la correlativa perspectiva que ofrece un *mercado voraz* en materia audiovisual. El dinamismo que caracteriza al juego existente entre la oferta y la demanda –de carácter económico- y la innovación tecnológica marcará el futuro de las comunicaciones. Observando las bases que propone, en este aspecto debemos señalar su regulación respecto a: *la organización y control de los medios de comunicación por los poderes públicos* (art. 20.3 CE), *ciertos límites a los derechos de comunicación y libertad de expresión e información* (art. 20.4 CE), *el derecho de la empresa en relación con los medios de comunicación* (art. 38 CE), *el reconocimiento de la iniciativa pública en la esfera económica* (art. 128.2 CE) y *la regulación de los bienes de dominio público y comunales* (art. 132.1 CE). Si bien todos ellos resultan interesantes, el alcance y la dimensión que ocupa a la libertad de empresa, tiene su anclaje en el art. 38 CE lo cual supondrá una destacada confrontación política<sup>4</sup>. La redacción inicial que adquirió este precepto abrió la veda existente entre la iniciativa privada y la pública condicionada a los intereses económicos generales. La constitucionalización de la libertad de empresa o, dicho en otros términos, la libertad de creación y establecimiento de la industria o comercio ha dado lugar a un término de difícil catalogación jurídica como es la *economía de mercado*<sup>5</sup>, siendo la Constitución de 1978 la primera en recogerlo.

Por otro lado, en relación al *soporte*, la distinción de la garantía de prestación existente entre telecomunicaciones y medios de comunicación descende de la interpretación de la norma constitucional. Sin querer entrar aquí en el detalle del amplio debate doctrinal que se ha desarrollado sobre el tema, resulta necesario recordar que la opinión mayoritaria enmarca la tutela de las *telecomunicaciones* en el art. 18 CE, donde la comunicación se transforma en un receptor *determinado*

3 DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: "Derecho a la propia imagen y libertades de información y expresión", *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 15, enero 2013, pp. 23-25.

4 GARRIDO FALLA, F.: *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 1980, pp. 467-468.

5 Véanse las SSTC 73/2014, de 8 de mayo y 12/1982, de 31 de marzo.

e *intangible*. Estas notas características lo diferencian de otros *medios de comunicación*, que se incluye en el art. 20 CE y que regula la libertad de expresión e información referida a un *número indeterminado y fungible* de destinatarios. Desde esta perspectiva, las redes y servicios de telecomunicaciones son utilizadas esencialmente para poder transmitir la información a un sujeto determinado. Los avances tecnológicos, sin embargo, hacen posible no solo transmitir el mismo contenido de información a través de los diferentes cauces de comunicación. También permiten decidir que un mensaje sea enviado a través de una red determinada que será posteriormente recibida, para los efectos oportunos, por una pluralidad de personas no identificadas. De conformidad con estos criterios, el *soporte*, el *contenido* y el *mercado*, constituirán las bases, desde el punto de vista constitucional, para que los poderes públicos puedan garantizar, en óptimas condiciones, la creación de un escenario comunicativo ajustado a las necesidades que presenten los ciudadanos.

La determinación de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de medios de comunicación, en la actualidad, está revestida de múltiples aspectos problemáticos. Desde una perspectiva histórica, cabe esbozar que a diferencia de lo ocurrido con las telecomunicaciones, que es una materia cuya regulación corresponde en su totalidad al Estado, el sector audiovisual no ha gozado de la misma suerte. En virtud de lo establecido en el art. 149.1.21 CE, la competencia en materia audiovisual se bifurca en torno a dos entes territoriales: el Estado y las Comunidades Autónomas. En este sentido podemos advertir, por un lado, que corresponde al Estado en exclusividad, según lo preceptuado en el art. 149.1.27 CE, la regulación de las normas básicas relacionadas con el sector audiovisual. Mientras, por otro lado, las Comunidades Autónomas dispondrán de las facultades correspondientes al desarrollo legislativo y ejecución de dichas normas.

## 2. Causas que motivan la regulación.

Las razones que ayudan a la configuración de un texto normativo que tenga por objeto el servicio de comunicación audiovisual servirá para justificar algunas de las insuficiencias que plantea el mercado, atendiendo a la generación de nuevos soportes y contenidos, que los poderes públicos suelen esgrimir para mostrar el cumplimiento de su actuación en beneficio del interés público<sup>6</sup>.

6 La Constitución Española no recoge explícitamente el derecho a crear servicios de comunicación audiovisual. Si bien es cierto que la doctrina ha considerado que esta categoría puede ser incluida, de forma implícita, del contenido que proponen los artículos 20 y 38 de la CE. Entre otros, TORRES DEL MORAL, A.: "Sistemática constitucional y cuestiones generales", en AA.VV.: *Libertades informativas* (dir. A. TORRES DEL MORAL), Colex, Madrid, 2009, p. 78.

La televisión y el sistema de radiodifusión han sido considerados 'servicios públicos esenciales' puesto que se caracterizan por ser vehículos principales de información y de participación política de los ciudadanos, de formación de la opinión pública, de cooperación con el sistema educativo, de difusión de la cultura española y de sus nacionalidades y regiones y de medio de contribución para que la libertad y la igualdad sean efectivas. Tal y como recuerda la STC 12/1982, de 31 de marzo, "la configuración de la televisión como servicio público, aunque no sea una afirmación necesaria en nuestro orden jurídico-político, se encuentra dentro de los poderes del legislador. Si partimos de la consideración de que la calificación de la televisión como servicio público, que consagra el art. 1 de la Ley 4/1980, no está cuestionada, hay que preguntarse si se puede decir lo mismo de la atribución de la gestión directa del servicio público a un ente público (...) ya que adoptar el sistema de gestión indirecta del servicio público requiere una decisión del legislador y un desarrollo legislativo que este Tribunal no puede suplir" (F.J. 4 y 5)<sup>7</sup>.

Más tarde le seguirá la STC 74/1982, de 7 de diciembre que, al igual que el caso anterior, pretende contrarrestar la negativa del poder ejecutivo a la solicitud llevada a cabo por la productora de Antena 3. A diferencia del caso anterior, el recurso de amparo guarda relación con la televisión por cable de carácter local por lo que no perviven las limitaciones existentes en la transmisión a través de ondas terrestres del caso anterior. Aun así el Tribunal Constitucional se reafirma en la idea de defender que "su implantación no es una exigencia jurídico-constitucional, sino una decisión política que puede adoptarse, dentro del marco de la Constitución, por la vía de una Ley Orgánica en la medida en que afecte al desarrollo de algunos de los derechos constitucionales del art. 20 (art. 81 de la C.E.), es decir, que, en todo caso, deben ser respetados los principios de libertad, igualdad y pluralismo político, como valores fundamentales del Estado. Y este último argumento, el de la necesidad de una Ley Orgánica que exprese, dentro del marco de la Constitución, la decisión política de instituir la llamada 'televisión privada', debe ser reiterado en esta ocasión por nosotros en su pleno alcance de generalidad, ya que sólo esta Ley podrá considerar el conjunto de los problemas suscitados y darles una solución armónica" (F.J. 4º).

Finales de los años 80 supuso una reivindicación del sector a nivel normativo, en la que se aprobarían leyes de vital importancia en el sector como fueron: la Ley

---

7 La resolución contó con el voto discrepante del Magistrado Rubio Llorente, que permitirá anticipar el ulterior viaje jurisprudencial. En concreto consideró que al legislador le compete la correcta configuración del derecho, "la mayoría del Tribunal se ha sentido obligada a precisar que la 'decisión política' de implantar la televisión privada deberá revestir forma de Ley orgánica 'en la medida en que afecte a alguno de los derechos constitucionalizados en el art. 20', de entre los que, según parece, se excluye precisamente el derecho a crear emisoras de televisión". Sin embargo, en el caso que nos ocupa no hay regulación sino negación del mismo, de modo que afirma que "el monopolio estatal de la televisión no es constitucionalmente legítimo y que, en consecuencia, los particulares tienen derecho a crear y operar emisoras de televisión en los términos que establezca la correspondiente Ley, la cual, en cuanto desarrolla un derecho fundamental, ha de ser Ley orgánica".

4/1980, de 10 de enero, de estatuto de Radio y de la Televisión, la Ley 31/1987, de 18 de diciembre de ordenación de las telecomunicaciones y la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de televisión privada, que implica la desaparición de la situación de monopolio que había caracterizado tradicionalmente al sector<sup>8</sup>. En este primer momento, la única concepción normativa que se atisbaba, y de prestación del servicio, era aquella que contemplaba la esfera nacional representada en dos canales de televisión: Radiotelevisión española (RTVE) y la 2, sucediendo del mismo modo respecto a la radio. La ausencia de una normativa que atiende a las televisiones locales implicará batallas judiciales ante los tribunales para evitar su cierre<sup>9</sup>. En los años 90, la jurisprudencia evolucionará en un doble sentido<sup>10</sup>. Por un lado, se reafirmará en la idea que surge de la *publicatio*. En este punto señalará sus limitaciones y las obligaciones que se atribuyen hacia la intervención por parte de los poderes públicos. Por otro lado, hay un cambio de postura respecto a la década anterior tras lograr estimar el recurso de amparo a las cuestiones relativas a la televisión por cable<sup>11</sup>, no así respecto a las televisiones que operan mediante ondas terrestres<sup>12</sup>.

Con carácter previo a la aprobación del Texto Constitucional, los medios de comunicación, en su sentido clásico, fueron considerados como servicios públicos<sup>13</sup>. La declaración que hace el legislador a través del art. 1.2 de la Ley 4/1980, de 10 de enero, de Estatuto de la Radio y de la Televisión, no hace más que reproducir este sistema<sup>14</sup>. La doctrina, no fue unánime en la defensa de este modelo y se dividía entre quienes consideraban que se trataba de una declaración

8 La STC 31/1994, de 31 de enero (F.J. 7°).

9 La jurisprudencia señalada en el periodo que ocupa los años 80, a propósito de la creación de medios, se encuadra en el siguiente esquema: en virtud de lo señalado en el art. 20 se convierte en una libertad sirviente, se trata de un derecho de libertad como una garantía que permitirá respaldar una opinión pública libre; se trata de un derecho de configuración legal, sin la cual no será exigible.

10 GARCÍA GARCÍA, J.: "El derecho a crear medios de comunicación audiovisual. Evolución de la jurisprudencia constitucional y liberalización de la actividad de radio y televisión", *Derecom*, núm. 22, pp. 81-99.

11 SSTC 74/1982, de 7 de diciembre y 31/1994, de 31 de enero, donde ambos pronunciamientos se refieren a la televisión local por cable. La primera no se estima en amparo y la segunda sí, por lo que destaca que el soporte como tal no requiere de la existencia de una atribución directa de frecuencias y potencias a efectos de emitir. También resulta importante la STEDH de 24 de noviembre de 1993, caso *Lentia v. Austria*, donde entre lazo la idea de que una opinión pública libre es aquella que lleva aparejada un reconocimiento en la creación de medios. Argumento que ha sido desarrollado por autores como AZPITARTE, M.: "La dimensión constitucional del derecho a prestar el servicio de comunicación audiovisual: creación de medios, dirección editorial y autorregulación", en AA.VV.: *Estudios sobre la Ley General de Comunicación Audiovisual* (coords C. CHINCHILLA y M. AZPITARTE), Cizur Menor, Madrid, 2011, p. 231.

12 Las SSTC 12/1982, de 31 de marzo y 88/1995, 6 de junio y el ATS 260/1990, 18 de junio, que cuentan con la desestimación judicial, hacen referencia al empleo de ondas terrestres, al tratarse de un recurso hasta entonces escaso, lo que requiere de una previa autorización para poder proceder a su uso. Los años 90 supondrán una liberación de la antena y la configuración de límites legales a la actuación de las cadenas.

13 BASTIDA FREIJEDO, F.J.: *La libertad de antena, el art. 20 de la CE y el derecho a crear televisión*, Ariel, Barcelona, 1990, p. 134.

14 El tenor del artículo 1.2 de la Ley 4/1980, de 10 de enero, de Estatuto de la Radio y la Televisión reproduce que, "La radiodifusión y la televisión son servicios públicos esenciales cuya titularidad corresponde al Estado".

inconstitucional<sup>15</sup> mientras que otros defendían su legitimidad<sup>16</sup>. Finalmente, la compatibilidad existente entre el ejercicio de derechos fundamentales y la idea de servicio público fue constatada con la incorporación de la técnica concesional. Más tarde, la STC 127/1994 subrayó que la *publicatio* era compatible con el ejercicio de libertades y prestaciones que son consustanciales a la prestación de determinados servicios esenciales. Sin embargo, este aspecto no contó con el consenso de algunos críticos que solicitaban la sustitución de la *publicatio* por la consideración de servicio de interés general que finalmente tendrá lugar a raíz de lo señalado por la Directiva 94/46/CE de la Comisión de 13 de octubre de 1994, por la que se modifican las Directivas 88/301/CEE y 90/388/CEE especialmente en relación con las comunicaciones por satélite, que afectó a la liberalización del servicio cuyas emisiones tenían lugar vía satélite, no así respecto a las que son por cable. En España, la Ley 37/1995, de 12 de diciembre, de Telecomunicaciones por Satélite, se mostrará reticente al abandono de la idea de servicio público. No sería pues, hasta la aprobación del Real Decreto 6/1996, de 7 de junio, de liberalización de las telecomunicaciones y correlativa Ley 11/1998, de 25 de abril, General de telecomunicaciones, cuando se dará comienzo a una nueva categoría de prestación basada en el concepto de servicios de interés general.

La despublicación total, atendiendo a la televisión por cable llegará con la aprobación 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. Finalmente, el abandono total de esta categoría llegará con la actual Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual (LGCA), que define en su artículo 22.1 que, “los servicios de comunicación audiovisual, radiofónico y conexos e interactivos son servicios de interés general que se prestan en ejercicio del derecho a la libre expresión de ideas, del derecho a comunicar y a recibir información, del derecho a la participación en la vida política y social y del derecho a la libertad de empresa y dentro del fomento de la igualdad, la pluralidad y los valores democráticos”. En este contexto, la LGCA vincula el derecho a la creación de los medios de comunicación con el art. 20 y 38 CE mencionados, abriendo la opción a otros que contempla el ejercicio de participación en la vida política y social del art. 9.2 CE. Destaca su contenido, frente a leyes precedentes, la importancia que adquiere la posición subjetiva frente a la objetiva.

15 BASTIDA FREIJEDO, F.J.: *La libertad de antena*, cit., 1990, p. 138.

16 CHINCHILLA, C.: “El Servicio público, ¿una amenaza o una garantía para los derechos fundamentales? Reflexiones sobre el caso de la televisión”, en AA.VV.: *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor GARCÍA DE ENTERRÍA* (coord. S. MARTÍN RETORTILLO BAQUER), Vol. 2, Cizur Menor, Madrid, 1991, pp. 943-972.

### 3. Fines de la regulación del sector audiovisual.

La regulación del sector audiovisual cuenta con distinta motivación atendiendo al lugar del globo al que estemos haciendo referencia. Mientras que la televisión en Europa crecía en la figura del monopolio, en Estados Unidos emergía y se desarrollaba como una actividad privada. En este contraste podemos observar la existencia de una serie de reglas y principios diferenciados que marcarán la forma en la que tendrá lugar su prestación. La evolución que habilitó el posmonopolio televisivo permitió que las televisiones privadas entraran a formar parte de las democracias más avanzadas, de donde surgió el debate sobre la oportuna regulación de los medios de comunicación audiovisual. Aunque la controversia sigue suscitando especial interés planteando cuestiones que siguen siendo de actualidad en nuestros días, tales como: ¿qué regular?, ¿cómo hacerlo?, ¿cómo llevarlo a cabo? y ¿quién deberá ejecutarlo?, no es menos cierto que algunos aspectos originales han experimentado un cambio notable. Entre ellos, la idea de escasez tecnológica va adquiriendo un peso cada vez menor. Interesa recordar, el importante valor que ocupó en los años 80 en aras de poder acceder a una *ratio* de frecuencia de ondas hertzianas que era limitado. El papel que ocupaba este aspecto era no menos interesante si atendemos a que suponía una modulación o afección del espacio público de comunicación, lo que permitía construir posiciones de poder poco democráticas.

La digitalización supone un verbo en nuestros días que requiere de una regulación al volante. Las tecnologías amparadas en esta estrategia han llevado a un sinnúmero de sectores de los cuales no son ajenos los servicios de comunicación audiovisual. Sin embargo, esta evolución no consiste solo en la incorporación de herramientas y programas que den inicio a su prestación y he aquí uno de los principales desafíos que ocupa a esta transición. Las consecuencias que atrae cuentan con varias voces discordantes. Bourdieu ya vaticinó hace algunos años el alcance que podría llegar a tener la televisión, lo que supondría un peligro para la producción cultural y no menos riesgo generaría en la democracia<sup>17</sup>. La posición de dicho autor contrasta con la que, tiempo más tarde, ofrecería Popper quien observa este proceso desde la perspectiva que ofrece la 'Cattiva maestra la televisione'<sup>18</sup>. Poner en balance estas cuestiones nos ayudará a mostrar la significación y la relevancia que adquiere la comunicación audiovisual respecto a la cultura democrática.

La existencia de una pluralidad de medios de comunicación no siempre es una garantía suficiente para tutelar los derechos de quienes consumen los contenidos. Si bien es cierto que la libertad de información es una categoría necesaria para preservar este derecho no siempre se garantiza que el contenido de la argumentación esgrimida deba ser de la misma índole. La prestación de un servicio

17 BOURDIEU, P.: *Sobre la televisión*, Traducción de Thomas Kauf, Editorial Anagrama, Barcelona, 1996.

18 POPPER, K.: *Cattiva maestra televisione*, Berlin, Marsillo, 2002.

que tenga en cuenta la garantía del interés general cumple con estas expectativas que son tan significativas y que requiere una sociedad pluralista. La búsqueda de mecanismos que permitan regular estos términos adquiere una vital fuerza ante un escenario en constante cambio. Supone de gran relevancia atender a los límites que deberá tener así como observar su contenido<sup>19</sup>.

En las sociedades democráticas avanzadas, la prestación de un servicio público de comunicación audiovisual debe considerar las necesidades que plantea el conjunto de la ciudadanía y no centrar sus fines en un colectivo concreto. El interés particular no debe convertirse en la palanca de políticas públicas que motiven la implementación. Esta característica es la que permitirá identificar a los medios de comunicación privada o interpersonal. A mi juicio, la gran incidencia que ocupa sobre el conjunto de la ciudadanía hace que sea oportuna su regulación, aunque esta afirmación no ha sido compartida por el conjunto de la doctrina. Fowler señalaba que sería banal llevar a cabo una regulación de estas características al considerar al televisor y la radio dos electrodomésticos propios del ajuar doméstico<sup>20</sup>. La propuesta normativa que realiza la Unión Europea diverge de esta interpretación. Baste cita por caso el tenor de la Comunicación de la Comisión sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión de 2009 por cuanto entiende que, “los Estados miembros consideraron que era preciso mantener el servicio público de radiodifusión como un medio para garantizar la cobertura de una serie de ámbitos y satisfacer las necesidades y los objetivos de interés público que, de lo contrario, no necesariamente resultarían satisfechos en grado óptimo<sup>21</sup>” . Por su parte, la Resolución del Consejo y de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo de enero de 1999, sobre el servicio público de radiodifusión y que trae de nuevo la citada Comunicación, recuerda que, “es necesario que los servicios públicos de radiodifusión puedan seguir ofreciendo una programación diversificada acorde con la función que le hayan asignado los respectivos Estados miembros, a fin de atender a la sociedad en su conjunto; en este sentido es legítimo que los servicios públicos de radiodifusión hagan lo posible para llegar a una amplia audiencia<sup>22</sup>”. En definitiva, corresponde a cada uno de los Estados definir, atribuir y organizar el servicio público.

#### 4. Coherencia institucional y colaboración público-privada.

La revolución que ha experimentado la innovación de la técnica en los últimos años ha limitado la clásica escasez de medios y de espectros a la que los servicios

19 MALARET I GARCÍA, E.: “La regulación audiovisual entre democracia y mercado”, *Rivista della Regolazione dei mercati*, fascicolo 2, 2015, pp. 27-28.

20 SUNSTEIN, C.R.: “Internet, democracia”, cit., 2003, pp. 2 y ss.

21 DOUE 27.10.2009, C-257/01.

22 DOUE 03.02.1999, C-30/01.

de comunicación audiovisual nos tenían acostumbrados. La aparición de redes más potentes y la creación de soportes, plataformas y tecnologías de distribución más avanzadas invitan a que entendamos el servicio de comunicación audiovisual desde un enfoque más amplio, donde internet ocupa un papel protagonista. La dualidad existente entre innovación-técnica sumada a la económica ha permitido la ruptura con la situación de monopolio abriendo el servicio a un gran número de operadores que no se detiene con el paso del tiempo. Si bien, la duplicación de la oferta no supone *per se* una mayor variedad de contenidos, ayudará a que espectador tenga más oportunidades de satisfacer sus necesidades de entretenimiento o informativas.

La apertura del mercado audiovisual a productoras privadas supuso la existencia de una mayor competencia en su prestación. A diferencia de su prestación, en su vertiente privada, desde una perspectiva pública se deberán garantizar las condiciones necesarias para velar por los derechos señalados en el tenor constitucional, tales como la exposición de una opinión pública libre que no esté condicionada a una cuota de audiencia con fines económicos, entre otras. La apertura al pluralismo, la garantía de contenidos de calidad, la satisfacción de los intereses de los usuarios, son algunas de las manifestaciones que Barata i Mir ha señalado como necesarias para lograr un sector audiovisual que cumpla con los valores propios de una sociedad democrática. Coincido con el autor cuando continúa señalando que “en el caso de la comunicación audiovisual, el interés privado sólo redundará en beneficio privado, nunca se obtiene un beneficio público si éste no se busca explícitamente. Pues el interés público, en tal caso, no se mide por el cómputo de audiencias, sino por otros parámetros que (...), tienen que ver con la protección de los derechos y valores más básicos. Tal es la razón por la intervención del Estado, a través del ordenamiento jurídico, es inevitable<sup>23</sup>”. Si bien la Constitución Española no establece de forma concreta la prestación del servicio audiovisual como fundamental, sí que este sector atiende a bienes demasiado esenciales para que pueda ser descuidado u otorgado en exclusiva a manos o intereses de mercado o esperar a que se ofrezcan libremente por parte de los prestadores cuyo objetivo consiste en la búsqueda del beneficio privado.

Una vez definido los objetivos del servicio público audiovisual y su diferenciación público y privada, la Ley 7/2010 atiende a la asunción de competencias. Así pues, desde un punto de vista objetivo dispone que el Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales podrán acordar la prestación del servicio público de comunicación audiovisual con el objeto de emitir en abierto canales generalistas o temáticos (art. 40.2º LGCA). A diferencia de lo que sucedía en tiempos pasados, la prestación del servicio público y el servicio privado, que compete a este sector, no tienen que estar reñidos. Si bien es cierto que ambos

23 BARATA I MIR, J.: *Democracia y audiovisual*, cit., 2006, p. 11.

ocupan un papel diferenciado en el mercado estatal, autonómico y local. En los dos últimos, permite que la prestación pública del servicio descansa en manos privadas. Destaca en este sentido, Fernández Farreres que la Ley 7/2010 deroga la Ley 46/1983, de 26 de diciembre del Tercer Canal de Televisión que, en el marco del Estatuto de la Radio y Televisión de 1980, abrió la posibilidad de que las Comunidades Autónomas pudieran gestionar como concesionarios un tercer canal estatal de televisión, sin perjuicio de que alguna de ellas, de acuerdo con las previsiones de sus Estatutos de Autonomía, también pudieran dotarse de televisiones propias<sup>24</sup>. Se abre por tanto la posibilidad, que no la obligación, de establecer un nuevo marco jurídico general para los prestadores de servicio público audiovisual autonómico, para garantizar: la promoción de la lengua, la cultura o identidad del territorio, que la asume dentro de su ámbito competencial. El art. 42 LGCA exige, además, que la gestión de los prestadores de los servicios de comunicación audiovisual de titularidad pública, se otorguen conforme a criterios de transparencia empresarial.

Finalmente, la Ley 6/2012, abre una diversidad de opciones para que sean los gobiernos autonómicos quienes decidan qué modelo de gestión desean aplicar a sus propios servicios públicos de comunicación audiovisual. La explotación del servicio puede consistir, entre otras modalidades, en primer lugar, en la *gestión directa* a través de los propios órganos, medios o entidades; en segundo lugar, en la atribución a un tercero de la *gestión indirecta* del servicio o de la producción; y en tercer y último lugar, en la prestación del mismo a través de otros medios de *colaboración público-privada*. Asimismo, con la citada reforma del 2012, se permite la transformación de la gestión directa del servicio a la gestión indirecta mediante la enajenación de la titularidad de la entidad prestadora del servicio<sup>25</sup>. En otras palabras, se habilita la privatización de las televisiones públicas autonómicas.

En síntesis, podemos afirmar que con anterioridad a esta reforma, la Ley General de Comunicación Audiovisual no imponía a las Comunidades Autónomas la prestación del servicio público de televisión mediante la creación de un canal público y, de hecho, sólo trece autonomías hacían uso de este servicio. En cambio, en el plano actual, las Comunidades Autónomas podrán optar por seguir prestando directamente el servicio de comunicación audiovisual o, en su caso, encomendar a un tercero la gestión indirecta del mismo o la producción y edición de programas sin limitación alguna. Además la Ley contempla una posible privatización absoluta, en el sentido de poder optar por la transformación de un canal público en privado y dejar, por consiguiente, de prestar un servicio público. Ante esta situación se abren las oportunidades de negocio para aquellas empresas

24 FERNÁNDEZ FARRERES, G.: "Televisión pública. En especial, la televisión estatal", de la obra *Regulación (del volumen dedicado al audiovisual)*, Iustel, Madrid, 2012, pp. 119-178.

25 GARCÍA CASTILLEJO, A.: *La televisión en España*. Marco Legal, Editorial UOC, Barcelona 2014, pp. 83-84.

de servicios audiovisuales tales como fondos de inversión, consultoras o empresas de capital riesgo.

### III. LA EXIGUA REGULACIÓN DEL SERVICIO DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL.

Los españoles que vivimos en la sociedad actual hemos sido capaces de ver una evolución del servicio de comunicación audiovisual que excede lo imaginado. Si nos remontamos a los inicios de este medio, nuestros antepasados, a penas podían vislumbrar un hilo de voz informativo –la radio- hasta que llegaría un electrodoméstico que sería revolucionario en la época –la televisión-. A lo largo de nuestras vidas, hemos podido ir observando como el servicio iba creciendo y mejorando cada día desde diferentes prismas. Baste citar como ejemplo, el aumento de canales que surge como consecuencia de la liberalización del servicio -contenidos-; la transformación del modelo de televisión con pantallas más finas que chocan con el modelo de transistor tradicional -soporte-, incluso la prestación de contenidos se torna más exigente como consecuencia de la evolución que va adquiriendo la oferta y la demanda -mercado-. Nuestra renta *per cápita* y el nivel de vida no hacían más que crecer de modo que parecía no tener fin y que admitía, sin demasiada resistencia, la reivindicación de un marco jurídico que permitiera aunar el esfuerzo realizado por el legislador tratando de abordar cada uno de los supuestos que iban planteando controversias en el sector. A esta reflexión de fondo hay que unir un análisis serio de los instrumentos que disponemos, de las herramientas jurídicas que el sector audiovisual tiene a su alcance. Es por ello necesaria la realización de un estudio concreto sobre la actual Ley General de Comunicación Audiovisual de 2010 para más tarde atender a los desafíos a los que se enfrenta el sector.

#### I. La Ley General de Comunicación Audiovisual 2010.

La parte del ordenamiento jurídico que se ocupa de la regulación de la radio y la televisión en España hasta 2010 se había convertido en uno de los más complejos y difíciles de abordar, no tan solo respecto al Derecho Público sino tomando como referencia el conjunto del ordenamiento jurídico<sup>26</sup>. La LGCA logra poner fin a esta tradición que generaba inseguridad en su implementación, al caracterizarse de un sector que desde el punto de vista regulador era fragmentado y disperso. En su Preámbulo, expone que esta Ley “pretende compendiar la normativa vigente aún válida, actualizar aquellos aspectos que han sufrido importantes modificaciones y regular las nuevas situaciones carentes de marco legal”. Pero junto a este objetivo

26 GONZÁLEZ-ECHENIQUE CASTELLANOS DE UBAO, L.: “El ordenamiento jurídico regulador de la radio y la televisión en España”, en AA.VV.: *La Nueva regulación de las Telecomunicaciones, la Televisión e Internet* (dir. J.M. VILLAR URIBARRI), Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2003, p. 381.

general de carácter interno, la ley se crea con el objeto de dar cumplimiento a la transposición, a nuestro ordenamiento nacional, de la normativa europea de armonización en materia audiovisual, así como determinadas exigencias que venía planteando el Tribunal de Justicia a propósito de la libre circulación de servicios de comunicación audiovisual<sup>27</sup>.

#### A) *Ámbito subjetivo de actuación.*

En paralelo a la evolución normativa resulta interesante abordar un estudio sobre quiénes son las partes que se verán afectadas en el sector de comunicación audiovisual y que características presentan. Con carácter general debemos reconocer como titulares de los derechos del servicio de comunicación audiovisual a: todos los “españoles”, “ciudadanos”, “personas” o “individuos”. En consecuencia, con carácter primario, serán *potenciales consumidores* de los medios de comunicación todos los individuos que conforman una sociedad sin que pueda prevalecer ninguna discriminación que encuentre su razonamiento “en el lugar de nacimiento, raza, sexo, religión opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social” (art. 14 CE<sup>28</sup>). Frente al reconocimiento genérico que se ha expuesto, se le atribuye un reconocimiento específico de protección a determinados usuarios que se catalogarán según sus diferentes vinculaciones. Entre los mismos, podemos citar a quienes ostentan la condición de ‘extranjeros’ -nacionalidad- (art. 13 CE<sup>29</sup>); y, a la ‘infancia’ -razón de la edad- (art. 20.4 CE<sup>30</sup>). De forma más concreta, también debemos citar en este estadio, el reconocimiento como usuario específico a determinados colectivos sobre los que recae la titularidad de velar por los intereses de *colectivos especialmente vulnerables*. Estos usuarios sensibles, los conforman los menores (art. 7 LGCA) o las personas con discapacidad (art. 8 LGCA), entre otros<sup>31</sup>, sobre los cuales disponen una relación de especial vinculación.

27 Como dispone la D.F. 5ª LGCA, “mediante esta Ley se incorpora al ordenamiento español la Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifica la Directiva 89/552/CEE del Consejo sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva”.

28 GARRIDO FALLA, F. (dir.): *Comentarios a la Constitución*, cit., 1980.

29 ÁLVAREZ DE MON, S.: “Globalización y nuevas tecnologías: retos del liderazgo”, *Harvard Deusto business review*, núm. 102, 2001, pp. 12-24; DE JUAN GONZÁLEZ, P.: “Uso de las nuevas tecnologías en la enseñanza de lenguas extranjeras”, *LFE: Revista de lenguas para fines específicos*, núm. 18, 2012, pp. 183-212.

30 ALONSO BAYÓN, M.: “Medios de comunicación y la infancia”, *Revista de la SEECI*, núm. 11, 2004, pp. 39-59; MARINAS HERRERAS, J.M.: “Infancia, ciudadanía y medios de comunicación”, *Política y sociedad*, vol. 43, núm. 1, 2006, pp. 159-168; RODRÍGUEZ COSTA, M.J.: “Infancia vulnerable en los medios de comunicación”, *Sociedad e Infancias*, núm. 1, 2007, pp. 347-351.

31 La aprobación de la Directiva 2018/1808 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, por la que se modifica la Directiva 2010/13/UE sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual, adiciona un colectivo susceptible de vulnerabilidad junto a los ya considerados tradicionalmente —menores y personas con discapacidad—. En concreto, nos estamos refiriendo a las *víctimas del terrorismo* regulada, entre otros preceptos, en el art. 6 b) de la Directiva de modificación de los servicios de comunicación audiovisual de 2018.

También será necesario señalar a quiénes ocupan la prestación del servicio y que conforman la *oferta de contenidos*. La conversión del modelo tradicional de monopolio provocada por la liberalización en las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información ha generado una tendencia a considerar que los servicios públicos se verán, en mayor medida, desatendidos por parte de los poderes públicos en detrimento de los derechos e intereses de los ciudadanos que participan en el sector. Este proceso de transformación de los mercados se observa como una reducción de la intervención pública destinada a abrir la competencia al sector privado con el objeto de mejorar la promoción de dichas actividades. Sin embargo, tal y como ha quedado constatado en la práctica, la liberalización no cuenta con el resultado discernido. Más bien al contrario, ha logrado fortalecer el principio de pluralismo informativo con el que se permite una mayor claridad expositiva y certeza del contenido transmitido<sup>32</sup>. Este proceso de liberalización sectorial, se ha concretado pues, como ya tuvimos ocasión de analizar, en lo que algunos autores han denominado el *tránsito desde un Estado gestor hacia el Estado regulador*<sup>33</sup>. Con todo, los prestadores de servicio público audiovisual no podrán valerse de su posición para nutrirse de las técnicas de intervención y así, adquirir una posición ventajosa en el mercado respecto a los operadores privados. Su grado de determinación dependerá, más bien, como señalan Carrasco Perera, Arroyo Jiménez y Mendoza Losana de otros factores como: i) los términos legales con el que se estructura la prestación de cada uno de ellos; ii) el sector o actividad sobre el que guarda una cierta proyección; y, iii) la adopción de un conjunto de medidas con otras de la misma índole que se aprueban de forma conjunta o paralela<sup>34</sup>.

B) *El triple escenario de actuación soporte, contenido y mercado.*

Con la redacción de la LGCA podemos hacer notar la compilación de la disparidad de texto normativos que ocupaba a la regulación precedente. A fin de atender a su contenido debemos basar nuestro análisis en algunas ideas claves para su comprensión. En primer lugar, atenderemos a cómo los servicios de comunicación audiovisual se comportarán ante la afluencia de intereses

32 Así lo han defendido autores como CARRASCO PERERA, A., ARROYO JIMÉNEZ, L. y MENDOZA LOSANA, A.I.: "Impacto de la evolución de la liberalización de las telecomunicaciones en la protección del consumidor", en AA.VV.: *Estudios sobre telecomunicaciones y Derecho de Consumo* (coord. A. CARRASCO PERERA), Aranzadi, Navarra, 2005, pp. 187-189.

33 Entre ellos, ESTEVE PARDO, J.: "La recepción en la Europa continental del derecho de la regulación de la economía (*Regulierungsrecht*. La sistemática de la doctrina alemana y sus sustanciales analogías con la recepción doctrinal en España. Crónica de libros)", *Revista de Administración Pública*, núm. 183, Madrid, septiembre-diciembre, 2010, pp. 302-303; ESTEVE PARDO, J.: "Redefiniciones del modelo de Estado y del Derecho Público en la actual recomposición de las relaciones entre Estado y Sociedad", en AA.VV.: *La metamorfosis del Estado y del Derecho, la Televisión e Internet* (dir. M.A. PRESNO LINERA) en la obra colectiva de (Coord.), *Fundamentos: Junta General del Principado de Asturias, Oviedo*, 2014, pp. 85-120, entre otros estudios del mismo autor.

34 CARRASCO PERERA, A., ARROYO JIMÉNEZ, L. y MENDOZA LOSANA, A.I., "Impacto de la evolución", cit., 2005, p. 189.

públicos y privados, que determinarán su papel en el *mercado*. La confluencia de intereses públicos y privados sitúa a los medios de comunicación en el frontispicio de la regulación del sector; ya que las reglas del mercado, en ningún caso, se podrán interponer a los valores señalados en el texto constitucional<sup>35</sup>. Desde el ordenamiento jurídico español, la LGCA anuncia, en su Exposición de Motivos que, “La industria audiovisual se ha convertido en los últimos años en un sector cada vez con mayor peso y trascendencia para la economía. Los contenidos audiovisuales y su demanda forman parte de la vida cotidiana del ciudadano actual. No se concibe el mundo, el ocio, el trabajo o cualquier otra actividad sin lo audiovisual” reconociendo al mismo tiempo, que la garantía del servicio público de radio y televisión correrán a cargo de los operadores públicos. En concreto, el Título IV de la LGCA justifica esta afirmación en, “los objetivos generales que debe buscar este servicio público como son: difundir contenidos que fomenten los valores constitucionales, la formación de opinión pública plural, la diversidad lingüística y cultural y la difusión del conocimiento y las artes, así como la atención a las minorías”. Los límites jurídicos que se establecen en este Título quedan así claramente fijados tanto en la normativa comunitaria como en la española.

Con todo, el afloramiento de nuevas técnicas y derechos fundamentales que deberán ser dignos de protección, por parte de los poderes públicos, hacen avivar nuevos mecanismos de protección en el mercado audiovisual. Por ello, el legislador en la LGCA busca definir: qué deberemos entender por servicios de comunicación audiovisual y establece qué medios serán entendidos como tal, “los servicios de comunicación audiovisual radiofónicos, televisivos y conexos e interactivos son servicios de interés general que se prestan en el ejercicio del derecho a la libre expresión de ideas, del derecho a comunicar y recibir información, del derecho a la participación en la vida política y social y del derecho a la libertad de empresa y dentro del fomento de la igualdad, la pluralidad y los valores democráticos” (art. 22.1 LGCA). Este derecho será correlativo a la acción de los consumidores con el objeto de que, “la comunicación audiovisual se preste a través de una pluralidad de medios, tanto públicos, comerciales como comunitarios que reflejen el pluralismo ideológico, político y cultural de la sociedad. Además, todas las personas tienen el derecho a que la comunicación audiovisual se preste a través de una diversidad de fuentes y de contenidos y a la existencia de diferentes ámbitos de cobertura, acordes con la organización territorial del Estado. Esta prestación plural debe asegurar una comunicación audiovisual cuya programación incluya distintos géneros y atienda a los diversos intereses de la sociedad, especialmente cuando se realice a través de prestadores de titularidad pública” (art. 4 LGCA). Ante esta previsión normativa se determinará que, “La libertad de prestación del servicio de comunicación audiovisual se ejercerá de acuerdo a las obligaciones que como

35 *Nótese en este sentido, el contenido de la STC 127/1994, de 5 de mayo, a propósito del recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada.*

servicio de interés general son inherentes a la comunicación audiovisual y a lo previsto en la normativa en materia audiovisual" (art. 10.3 LGCA).

En segundo lugar, es importante atender al *soporte*. Resulta cuanto menos importante destacar que la idea de servicio de comunicación audiovisual se dirige a aquellos contenidos que guarden relación con la radio y la televisión. Nada se establece, por el contrario, sobre cuál será su prestación respecto a otros medios. Por ejemplo, los ofertados a través de internet. Desde una perspectiva jurídica y constitucional estas obligaciones, que se crean a favor del interés general en el ámbito de la comunicación audiovisual, constituyen los argumentos necesarios para la creación y la prestación de dicha actividad como un servicio público esencial y que permitirá a su vez, el control de la actividad privada por parte de los poderes públicos mediando fórmulas incisivas<sup>36</sup>. Esta razón perdurará hasta nuestros días en la catalogación de los servicios audiovisuales como 'servicios de interés general'. La LGCA realiza una atribución expresa al control de la gestión y del cumplimiento del servicio público en los medios de comunicación. La competencia para llevar a cabo esta labor con plena eficacia se le otorga a: las Cortes Generales, Parlamentos autonómicos, órganos del Gobierno local y a las autoridades audiovisuales<sup>37</sup>. Respecto a estas últimas, debemos referirnos a la CNMC como la encargada de llevar a cabo la evaluación de los nuevos servicios que se deseen incluir, siempre y cuando estos respondan a la misión de servicio público y no alteren el libre funcionamiento del mercado audiovisual (art. 41.3 LGCA). La necesidad de llevar a cabo su prestación tiene su origen en la Comunicación de 2 de julio de 2009, en la que se hace una alusión especial a que serán los Estados miembros quienes doten de los mecanismos necesarios, mediante mecanismos independientes del organismo público de radiodifusión, con fines a que controlen cualquier posible sobrecompensación que sea contraria al principio de proporcionalidad<sup>38</sup>.

En tercer lugar, debemos señalar el escenario que ocupa a los *contenidos* vertidos a través de estos medios. La transformación que han experimentado los medios de comunicación a lo largo del tiempo inducen a menudo a cambios en el mensaje que se desea transmitir. La LGCA hace especial hincapié en aquellos que guardan relación con los colectivos que ha considerado como especialmente vulnerables, los menores y las personas que presentan alguna discapacidad. La salvaguarda de los menores frente a los contenidos audiovisuales que puedan

36 CARRILLO DONAIRE, J.A., "Los servicios de comunicación audiovisual como servicios de interés general", en AA.VV.: *Derecho de la regulación económica, V. Audiovisual*, Iustel, Madrid, (dir. S. MUÑOZ MACHADO), 2012, pp. 293-297.

37 MEDINA GONZÁLEZ, S., "El servicio de comunicación audiovisual", en AA.VV.: *Estudios sobre la Ley General de Comunicación Audiovisual* (dir. C. CHINCHILLA MARÍN, y M. AZPITARTE) Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2011, pp. 477-480.

38 Comunicación de la Comisión sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión, Asunto C-257/01, 27.10.2019, adoptado en Bruselas por la Comisión el 02.07.2009 en "Ayudas estatales: La Comisión actualiza las normas para la financiación estatal de los servicios públicos de radiodifusión", IP/09/1072.

serles perjudiciales ha sido uno de los elementos nucleares de la regulación del sector audiovisual desde el prisma tanto europeo como español. La protección psíquica, mental y moral del desarrollo de los menores se convierte así, en uno de los ejes prioritarios que configura la moralidad pública<sup>39</sup>. En España, la LGCA regula la protección de menores en su contacto constante con los servicios audiovisuales. Este elemento, ha sido desarrollado por las autoridades reguladoras a través de normas y códigos que buscan la protección de la juventud<sup>40</sup> ante la exposición de posibles contenidos dañinos para su desarrollo. Para poder ejecutar con éxito esta labor, la Ley incluye un código de conducta, establecido por los organismos de radiodifusión, que se ocupará de la protección de menores contra el contenido perjudicial. Cualquier operador que no cumpla con los códigos de autorregulación señalados por el mismo cometerá una infracción administrativa y, en consecuencia, podrá ser sancionado<sup>41</sup>. Precisamente, la necesidad de establecer una regulación sobre el contenido que pueda causar un perjuicio a los menores, se convierte en una garantía primaria de la LGCA. Merece la pena pues, detenernos en observar el tenor del art. 7.2 LGCA por cuanto viene a introducir la regulación de aquellos contenidos que, “*puedan perjudicar seriamente el desarrollo físico, mental o moral de los menores*”<sup>42</sup>. Precisamente el argumento esgrimido muestra cual es la finalidad de la norma, que no es otra que evitar que los menores accedan a contenidos que puedan perturbar gravemente su desarrollo. Para poder proceder a velar por dichos intereses deberemos atender a una efectiva utilización de la práctica social de dichos medios. En consecuencia, sería mucho más eficaz la labor desarrollada por las autoridades competentes a las que hace referencia el art. 9.2. LGCA, o los mecanismos de autorregulación previstos para tales efectos (art. 12 LGCA). Por lo respecta a las personas que presentan alguna discapacidad, la Ley va más allá y determina, en su artículo 8 LGCA, la procedencia de llevar a cabo su protección como sujeto que deberá gozar con plenitud de todos los derechos y libertades intrínsecos a su persona. Esta fórmula deberá llevarse a cabo poniendo en valor las técnicas y garantías que nos ofrece la Constitución Española para asegurar la igualdad de todos los ciudadanos. En concreto, el art. 9.2. CE señala la obligación constitucional de promover todos los elementos que sean necesarios para remover cualquier obstáculo que restrinja la libertad del individuo o impida su plenitud. La aplicación de este principio al ámbito de la discapacidad

39 EFTA Court, E-08/97 - TV 1000 Sverige AB v The Norwegian Government represented by the Royal Ministry of Cultural Affairs, (considerando 26).

40 Entre otros, Ley Orgánica 1/1996, 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y el Código de Autorregulación sobre contenidos televisivos e infancia, de 9 de diciembre de 2004.

41 CABRERA BLÁZQUEZ, F.J., CAPPELLO, M., VALAIS, S. y LÉPINARD, A.: *La protection des mineurs dans un paysage médiatique en pleine convergence*, IRIS Plus 2015-1: Une série de publications de l'Observatoire européen de l'audiovisuel, Estrasburgo, 2015, p. 27.

42 Así lo recuerdan las Sentencias de la Audiencia Nacional, todas ellas de la Sala de lo Contencioso, de 18 de mayo de 2015, rec. núm. 519/2013, 10 de febrero de 2016, rec. núm. 111/2013, 27 de noviembre de 2018, rec. núm. 384/2016 (F.D. 3°).

supone la producción de efectos de incalculable valor<sup>43</sup>. La sociedad deberá avanzar a fin de emprender acciones que ayuden a garantizar que las personas con discapacidad puedan desarrollarse en condiciones de igualdad respecto al resto de los ciudadanos. Debemos poner nuestro foco de atención así, en la necesidad de garantizar, la diversidad, la inclusión y la convivencia en el manejo de las comunicaciones, enfatizando la preservación de estos nuevos valores y trabajando de manera transversal atendiendo a las necesidades existentes (art. 2.o) Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social).

En un principio, la LGCA contemplaba como autoridad competente para llevar a cabo esta labor de control al Consejo Estatal de Medios Audiovisuales (en adelante CEMA). No obstante, esta autoridad nunca llegará a crearse y en su lugar se produjo la constitución de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (Disposición adicional segunda LGCA) a la que se le encomendará, entre otras materias, la labor de control del servicio público de los medios de comunicación. En concreto, el artículo 9.8 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, a propósito de la competencia de supervisión y control en materia de mercado de la comunicación audiovisual, señala que la CNMC velará por, "el cumplimiento de la misión de servicio público encomendada a los prestadores del servicio público de comunicación audiovisual de ámbito estatal, así como la adecuación de los recursos públicos asignados para ello, de acuerdo con lo dispuesto en el Título IV de la Ley 7/2010, de 31 de marzo". Esta función terminará por concretarse, en el control de las obligaciones señaladas en dos vertientes: en el Título IV de la LGCA y las encomendadas por la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal para el control de la Corporación de Radio y Televisión Española, que además establece un tercer control externo por el Tribunal de Cuentas (art. 41 LCRTVE). La necesidad de establecer la promoción de la producción de obras europeas, no sólo se convertirá en uno de los objetivos para el legislador nacional. El art. 5.3 LGCA impone la obligación de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual de producir obras cinematográficas de forma proporcional a sus ingresos. La CNMC, en virtud de lo establecido en el art. 5.2 Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, deberá ejercer la labor de control y supervisión, por parte de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual y los prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas que difunden canales de televisión, sobre el correcto cumplimiento de la obligación financiación anticipada de la producción y las cuotas de emisión de obras europeas conforme a lo dispuesto

43 BARCELÓ BLANCO-STEGER, J.L.: "Los derechos de las personas con discapacidad", en AA.VV.: *Derecho de la Regulación Económica. V. Audiovisual* (dir. S. MUÑOZ MACHADO) Lustel, Madrid, 2012, pp. 439-440.

en la LGCA. Entre sus competencias, también se encuentra el deber de velar por las obligaciones de emisión anual de estas obras permitiendo así el desarrollo y la promoción de la industria audiovisual, pese a que no está contemplado como tal en la LGCA.

## 2. Anteproyecto de Ley de Comunicación Audiovisual en España.

La regulación audiovisual en el contexto europeo presenta una serie de características que juegan un papel preponderante en el derecho común. En buena medida, la LGCA dispone de contenidos que son meramente compilatorios de las regulaciones precedentes en la legislación nacional o respecto a la legislación europea del audiovisual. En relación a esta última, cumple una función central al transponer la Directiva 2007/65/CE, de servicios de comunicación audiovisual, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007<sup>44</sup>. Sin embargo, ya desde su constitución planteaba algunas insuficiencias destacables. La aprobación de la Directiva 2010/13/CE, de 10 de marzo, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual) (Directiva 2010/13/CE) no fue incorporada en el texto original debido al escaso lapso de tiempo que le diferenció con la aprobación nacional, ya que la aprobación de la LGCA tuvo lugar el 31 de marzo del mismo año. Ello da cuenta de las limitaciones que *a priori* ya gozaba el texto normativo.

La aprobación de la Directiva 2018/1808 supone una nueva oportunidad para repensar el actual contexto audiovisual. El cambio técnico que ha supuesto la digitalización y la emergencia de contemplar la existencia de nuevas plataformas y dispositivos requieren de un modelo sustancial de revisión del actual marco legal del sector audiovisual en España. Tal y como anuncio la Directiva, correspondía su transposición a los Estados miembros a más tardar el 19 de septiembre de 2020 (art. 2 Directiva 1808/2018). En la actualidad sigue sin llevarse a cabo esta modificación en España. Sin embargo, el legislador español no abandona su intento por reformular la LGCA. Para lograr que este proceso sea un éxito, se creó el Anteproyecto de la Ley General de Comunicación Audiovisual<sup>45</sup>. El texto comienza

44 MUÑOZ MACHADO, S.: "La regulación del sector audiovisual en España. Precedentes, régimen general y controversias esenciales", en la AA.VV.: *Derecho de la regulación económica*, Iustel, Madrid, 2012, p. 12.

45 El presente documento fue sometido a audiencia pública. Entre los textos que nutrieron su contenido debemos destacar el emitido por la CNMC, "Solicitud de informe de la SETID sobre el anteproyecto de Ley General de Comunicación Audiovisual", Expediente IPN/CNMC/042/20, 18.12.2020. Véase su contenido en la página web: <https://www.cnmc.es/expedientes/ipncnmc04220>. Fecha de última consulta: 15.09.2021. El Anteproyecto fue sometido a una segunda audiencia pública cuyo plazo expiraría el 12 de julio de 2021, a fin de dar cumplimiento a lo señalado en el Plan de recuperación, transformación y resiliencia, Gobierno de España. Ministerio de asuntos económicos y transformación digital, "El Gobierno presenta a una nueva audiencia pública el Anteproyecto de Ley General de Comunicación Audiovisual", Nota de Prensa Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, 28.06.2021. Véase en la página web: <https://>

señalando, en el apartado tercero de su preámbulo, una similitud con la LGCA “la presente Ley comparte esa vocación de adecuar y modernizar el marco jurídico básico”, pero va más allá proponiendo una “mayor seguridad jurídica, garantías y flexibilidad posibles, del servicio de comunicación audiovisual y del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma, pero también con la voluntad de permanencia en un entorno verdaderamente muy dinámico<sup>46</sup>”.

Para lograr esta transformación, pretende asentar las bases que cimentarán este proceso atendiendo a algunos derechos que se toman ineludibles: actualización del marco jurídico general y básico para poder adecuar la normativa al rápido desarrollo que ha venido experimentando el sector; mantenimiento y refuerzo de las medidas de protección y fomento de la producción de obra audiovisual (establecidos en sede nacional o fuera de ella); igualdad de género; las mismas reglas del juego para todos los actores que participen en el sector y compitan por la audiencia; accesibilidad; y se arbitran mecanismos para garantizar los derechos de los usuarios como la protección de menores y el público en general respecto a determinados contenidos, o el derecho a conocer quién es el responsable de del material audiovisual. Por las características que ocupan a este trabajo no podemos entrar al detalle de cada uno de estos aspectos, pero si resulta importante citar su existencia a fin de dar cuenta de la evolución a la que tiende el sector y que debe contener una futura y esperada Ley General de Comunicación Audiovisual.

### 3. Desafíos que plantea la convergencia del sector audiovisual con las telecomunicaciones y las tecnologías de la información.

Una futura ley de comunicación audiovisual no debe descuidar el fenómeno que supone la convergencia de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información que irrumpe con fuerza en Europa como consecuencia de la tercera revolución industrial. Este concepto surge de la liberalización de sectores que, tradicionalmente habían operado en régimen de monopolio. Sin embargo, este fenómeno, no comenzará a consolidarse hasta el siglo XXI, donde deberá enfrentarse a nuevos retos y realidades comunicativas que plantea la que se conoce como la cuarta revolución industrial<sup>47</sup>. Este nuevo sistema nos exige examinar las tecnologías emergentes desde estrategias tanto jurídicas como sociales mucho más complejas.

---

[portal.mineco.gob.es/RecursosNoticial/mineco/prensa/noticias/2021/210629\\_np\\_Audiencia.pdf](https://portal.mineco.gob.es/RecursosNoticial/mineco/prensa/noticias/2021/210629_np_Audiencia.pdf). Fecha de última consulta: 15.09.2021.

46 Gobierno de España, “Anteproyecto de Ley General Audiovisual”, 2020, Véase en la página web: [https://portal.mineco.gob.es/es-es/comunicacion/Paginas/210629\\_np\\_Audiencia.aspx](https://portal.mineco.gob.es/es-es/comunicacion/Paginas/210629_np_Audiencia.aspx). Fecha de última consulta 15.09.2021.

47 SCHWAB, K.: *La cuarta revolución industrial*, Penguin Random House Grupo Editorial, Barcelona, 2016.

La repercusión de la convergencia se extiende vertiginosamente y con mayor fuerza en comparación con las anteriores revoluciones. Sistemas hasta entonces desconocidos, como pudieran ser: la ampliación de una banda ancha ultrarrápida de las telecomunicaciones, la prestación de medios audiovisuales tradicionales a través de la combinación con otros soportes que convienen a las telecomunicaciones y que se posibilita su prestación gracias a internet, entre otros, dan buena cuenta de ello. En este sentido, podemos afirmar que la cuarta revolución industrial, en torno a la cual se desarrollará el actual estado de convergencia, se torna cada vez más poderoso e impactante. Para poder afrontar, desde la perspectiva jurídica, esta inquietud, el Parlamento británico fue pionero en su detección. El 27 de marzo de 2013, publicaba así un segundo informe titulado *Media convergence*<sup>48</sup> donde se exponía la necesaria regulación de un sector cada vez más ambicioso, como es el audiovisual, fruto del vertiginoso avance de sus infraestructuras y el poderoso papel que iba adquiriendo en el mercado. Junto al mismo, casi de forma coetánea, desde Europa se anunciaba la aprobación del Libro Verde sobre cómo prepararse para la convergencia plena del mundo audiovisual: crecimiento, creación y valores de 2013 de 24 de abril<sup>49</sup>, que permitía abrir un amplio debate público sobre las consecuencias de la transformación del paisaje de los medios audiovisuales, caracterizada por un aumento constante de la convergencia de los servicios de medios de comunicación, así como del modo en que se consumen y prestan. Ello permite potenciar sus capacidades haciendo de su expresión un cauce más eficaz y coherente. No sería hasta finales de 2018 cuando, desde Europa, surge el convencimiento real sobre la necesidad de crear un marco jurídico conjunto que lograra evidenciar la integración de las estructuras ya existentes con el objeto de poder lograr su consolidación en el mercado. Como consecuencia de esta nueva realidad, lejos quedan los tiempos en los que la tecnología y la regulación imponían una norma unitaria y diferenciada de cada uno de los sectores de la comunicación.

Con todo, no es de extrañar que se planteen dos cuestiones de suma relevancia que pueden llegar a limitar su consolidación. La primera de ellas, versa sobre la necesidad de rediseñar los diferentes aspectos económicos, sociales y políticos para esta nueva etapa. El abandono del modelo tradicional de comunicación por un nuevo sistema de la información viene marcado por: la globalización, la liberalización del mercado y la armonización. Ello a su vez, trae consigo la cesión de algunas de las competencias que en su origen correspondían de forma autónoma a cada Estado. Esta configuración supondrá el establecimiento de nuevos roles que deberán determinar a quién corresponde la dirección conjunta de la difusión de la innovación y el poder de mitigar cualquier disrupción que, en este sentido, se plantee. La segunda, se pronuncia sobre la continuidad de valores culturales,

48 Parliament United Kingdom, "Media Convergence", *House of Lords Select Committee on Communications*, 2nd Report of Session 2012–13, ordered to be printed 19 March 2013 and published 27 March 2013.

49 Libro Verde de 2013, Bruselas, 24.04.2013. COM(2013) 231 final.

sociales y políticos divergentes, lo cual dificulta la propuesta de un marco jurídico conjunto que refuerce la capacidad de los ciudadanos de poder comprender: la regulación, la información y la constante supervisión, por parte de los poderes públicos, del nuevo escenario comunicativo. La unidad con la que se presenta la convergencia de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información, se percibe visualizando el fenómeno desde el prisma que ofrece un triángulo con tres vértices, todos ellos necesarios para la transición hacia un nuevo escenario comunicativo: la tecnología, el prosumidor y la descentralización.

En lo que respecta al primer vértice, que es el *tecnológico*, no solo existe una madurez respecto a los soportes clásicos, que permitía la disección de los tres sectores de la información. En la actualidad, disponemos de cambios estructurales alternativos, de carácter técnico, que nos permiten observar nuevos modelos de infraestructuras y redes que guiarán la metamorfosis de la regulación tradicional hacia la convergencia. Desde esta perspectiva, ya no conviene, en exclusiva, al Derecho Comunitario el cambio, tal y como ocurrió con la liberalización. La revolución tecnológica se convierte en el motor que impulsa al derecho, obligándonos a plantearnos nuevas perspectivas.

Por otro lado, este inédito contexto comunicativo abre sus puertas a una nueva parte actora hasta entonces desconocida, el *prosumidor*. Se trata de un término que combina una doble faceta: la de productor y la de consumidor. Esta figura, hasta entonces desconocida, servirá para referirse a cualquier persona que, por tener un conocimiento especializado en la materia, se convierte tanto en usuario como en prestador de un bien o servicio determinado. En concreto, ya no es el consumidor activo el que busca en los nuevos servicios la información, sino que, a su vez, se convierte en un sujeto que realiza diversas funciones y que se coloca en el centro del sistema, llegando a formar parte, tanto de la oferta como de la demanda de un producto o actividad que se pretende. La figura del *prosumidor* quedará así compuesta por un individuo o por varios usuarios en su conjunto, que se convertirán en potenciales actores del nuevo contexto comunicativo y que, ante tales circunstancias, quedarán investidos de los derechos y obligaciones oportunos.

Por último, debemos destacar la *descentralización* política, social, territorial y económica, como el tercero de los ejes. El gran poder que han adquirido algunas multinacionales puede suponer un grave riesgo para la implantación de políticas públicas que permitan la persecución del interés general. Casos como las *fake news* han llevado a la celebración de determinados acuerdos entre algunos Estados con grandes potencias del sector como *Facebook*, *Google*, etc., para poner fin a una posible vulneración de los derechos fundamentales de los usuarios anclados en la red. Esta cuestión hace que los propios Estados pierdan autonomía y poder,

haciéndolas dependientes, en cierta medida, de las grandes potencias y operadores para poder llevar a cabo la garantía de determinadas políticas públicas. La firmeza de esta dependencia pone en un claro riesgo la consolidación y la defensa de un Estado social y democrático de Derecho. La importancia de abordar un estudio de estas características resulta hoy más necesario que nunca. La agenda digital se ha convertido en uno de los dos pilares fundamentales de la Comisión Europea y constituye, junto al Pacto Verde<sup>50</sup>, uno de los ejes que vertebran su acción. El acuerdo titulado los pilares del *Next Generation EU*<sup>51</sup>, firmado por los Estados miembros en Europa, el 21 de julio de 2020, y la creación de un Marco Financiero Plurianual<sup>52</sup> así lo constata. Entre sus objetivos, pretende extraer las enseñanzas de la crisis provocada por el Covid-19<sup>53</sup>, haciendo que el mercado único sea más fuerte, resiliente, y acelerar la doble transición ecológica y digital. La digitalización no solo ha logrado superar los momentos más convulsos de la pandemia, haciendo que nuestra vida continuara a través de las pantallas, sino que también se observa como una oportunidad para: relanzar la economía, reactivar el consumo y reconstruir la nueva realidad. Para lograr dichos objetivos, se requerirá de una colaboración público-privada, donde las administraciones, la sociedad y las empresas cobrarán un papel protagonista. Los tres aspectos sobre los que se construye la convergencia: el mercado, el soporte y el contenido, cuya importancia ha sido recientemente puesta de relieve por la Comunicación de la Comisión de 7 de julio de 2020 sobre las Directrices relativas a la aplicación práctica del criterio de funcionalidad esencial de la definición de "servicio de intercambio de videos a través de plataforma" en virtud de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual de 2018<sup>54</sup>. Por ello, dadas estas circunstancias, se hace necesario un estudio legislativo pormenorizado sobre la extensión y las consecuencias que este hecho generará sobre: los usuarios de los contenidos, su papel en el mercado y los desafíos que ofrecen los nuevos soportes<sup>55</sup>.

## VI. CONCLUSIONES.

La redacción de una nueva Ley General de Comunicación Audiovisual es en la actualidad un compromiso inaplazable. Entre las razones que motivan esta

50 Comisión Europea, *El Pacto Verde Europeo*, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Bruselas, 11.12.2019, COM(2019) 640 final.

51 Consejo Europeo, *Reunión extraordinaria del Consejo Europeo (17, 18, 19, 20 y 21 de julio de 2020)*, Conclusiones, Bruselas, 21 de julio de 2020 (Or.en), EUCO 10/20, Co EUR 8 y CONCL 4, pp. 10-16.

52 European Commission, *The EU's 2021-2027 long-term Budget and Next Generation EU. Facts and Figures*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2021. Véase en la página web: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d3e77637-a963-11eb-9585-01aa75ed71a1/language-es>. Fecha de última consulta: 09.09.2021.

53 SCHWAB, K. y MALLERET, T.: *Covid-19: El gran reinicio*, Forum Publishing, Ginebra, 2020.

54 DOUE, 7.7.2020, C-223/3.

55 ANDRÉS SEGOVIA, B.: *La convergencia de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información*, Aranzadi, Pamplona, 2020.

afirmación podemos resaltar *la insuficiencia reguladora con la que nace su creación*. El actual modelo de comunicación audiovisual resulta exiguo desde su configuración inicial. La redacción del texto nacional a escasos días que se aprobara la Directiva 2010/13/CE dificultó su transposición inicial. Es por ello necesario plantear una nueva regulación que permita contemplar el servicio audiovisual en un sentido más amplio. La Directiva 2010/13/CE ya señaló la necesidad de definir como servicio de comunicación audiovisual no solo a la radio y a la televisión, sino que este término se debe hacer extensivo a otros formatos tales como: la prensa *online*, los video juegos e internet. La ampliación del concepto de servicio audiovisual junto con el desarrollo que propone la Directiva 2018/1808 cuenta con el respaldo de las instituciones europeas para que los Estados puedan llevar a cabo la adecuación de su ley atendiendo a la creación de un marco común de garantías de los derechos de los ciudadanos, con los cuales poder defender ya no solo a los menores y personas que presentan alguna discapacidad, como colectivos especialmente vulnerables, sino también salvaguardar los derechos fundamentales y de la personalidad de los ciudadanos en su conjunto en su relación con estos medios.

Otro de los aspectos a considerar pasa por las diferencias existentes entre la *legitimación del sector público y el sector privado que presta el servicio de comunicación audiovisual*. La necesidad de contemplar esta dualidad prestacional localiza su sentido en cómo la legitimidad de los operadores públicos encuentra su razón de ser en la realización de un cometido que le ha sido asignado y que encuentra su encaje en la figura de servicio público, cuyo objetivo será la garantía de un interés general. Por su parte, la posición que ocupan los operadores privados ya no se conoce tanto por una vinculación en positivo, sino que su actividad se encontrará limitada al tenor de la regulación establecida por el texto constitucional, a propósito de la defensa de los derechos fundamentales y de la personalidad de sus usuarios, intrínsecos a un estado democrático. Es el principio de libertad de comunicación, y la evolución que hace un sistema de liberalización que rompe con el modelo de monopolio anterior; quien legitima esta actividad privada de forma controlada en el tenor de la LGCA y de la carta fundamental. Sin embargo, la llegada de múltiples operadores privados como consecuencia de la implementación de servicios no lineales, abre la cuestión sobre su regulación puesto que, por sus características, el legislador en 2010 no pudo adivinar la enorme incidencia que, años más tarde, cobraría en el escenario comunicativo y que contempla el actual Anteproyecto de ley.

Por otro lado, debemos hacer referencia a la necesaria *valoración del acceso a las condiciones de operador* que debe atender a los soportes. Uno de los principales enclaves que ha soportado el sector audiovisual es el que guarda relación con la adjudicación de recursos limitados. Debemos recordar, así como, en sus inicios, solo unos pocos operadores privados podrían actuar en el escenario nacional,

junto con el operador público, debido a la escasez de espectro radioeléctrico existente. La potenciación de la red que se suma a una amplia gama de oferta del servicio hace que los recursos se tornen ilimitados. El enorme abanico de posibilidades que ofrece internet y las telecomunicaciones en este ámbito facilitará el aumento de esta condición. En la era de la digitalización el acceso al servicio no siempre requiere del correspondiente sistema de concesión administrativa que le habilite a su ejercicio. Cualquier usuario novel de internet podría crear un canal virtual en el que pueda configurar una serie de contenidos aptos para cualquier tipo de usuarios. No debemos dejar de lado que, pese a la simplificación de los procedimientos que se producen como consecuencia de esta evolución, se deberán seguir garantizando los derechos señalados en el tenor constitucional y es por ello que el Anteproyecto propone la identificación de los creadores del contenido. La apertura del espectro no supone una correlativa apertura de los derechos fundamentales haciéndolos más débiles, sino más bien deberán quedar reforzados ante esta nueva configuración técnica. Esta realidad ha sido descuidada por el actual texto normativo por cuanto, quienes siguen pudiendo acceder a los medios de comunicación tradicionales, a quienes se dirige su contenido, siguen necesitando cumplir el procedimiento clásico de adjudicación.

La importancia mayor que le otorga el legislador al papel que ocupa al 'contenido' con respecto al 'soporte' hace que debamos realizar una mención especial a la *neutralidad tecnológica*. Este principio adquiere un nuevo significado, ya que las autoridades no deben imponer ni discriminar las infraestructuras existentes a favor del uso de un tipo particular de tecnología. Los sucesivos avances permitirán la incorporación de nuevos modos de gestión del tráfico en la red que introducirán estructuras comunicativas de desarrollo, hasta entonces desconocidas, que podrán poner en peligro el sistema de cableado tradicional. Para lograr el correcto uso de las mismas, todas las opciones técnicas deberán ser examinadas de forma individual y exhaustiva. La determinación del modelo resultante a seguir no podrá llegar a suponer una merma del ámbito de actuación que compete al principio de neutralidad. Los riesgos potenciales a los que se expone un desarrollo de la red podrán llegar a producir determinados contenidos perjudiciales para la comunicación, llegando a causar daños irreversibles. La determinación de las políticas públicas que busquen su extensión o, en su caso, mejorar su prestación, deberán examinarse con una especial caución que será también aplicable a otros ámbitos conexos, como pudieran ser: la seguridad ciudadana –respecto a su contenido- o la protección ambiental –en relación a las infraestructuras en red-. La defensa de estos aspectos, pasa por reforzar la calidad de la circulación de la información, a través de internet, como consecuencia de la evolución que permite la existencia de un tráfico abierto que posibilita la exposición de principios fundamentales tales como la libertad y la igualdad. Esto nos lleva a sugerir que los nuevos modelos de organización tecnológica, mediante un sistema

por capas, deberán: proporcionar una adecuada conexión entre regulación y tecnología; reforzar la competencia existente entre las infraestructuras de red que se encuentran en cada capa; y, los servicios que permiten recibir las barreras de entrada para los nuevos agentes que surjan en el mercado. Podemos simplificar la compleja estructura técnica de lo que es un sistema de transmisión por capas aludiendo a un ejemplo relativamente sencillo, que se basa en entender que cada capa pudiera ser un sobre que contiene a su vez otros. El legislador debe observar el contenido de cada uno de ellos y mejorar la calidad de su prestación.

En cuanto a la estructura, en la LGCA *pervive una separación de los medios de comunicación respecto a las telecomunicaciones e internet*. Durante mucho tiempo, los servicios de telecomunicación y radiodifusión se ofrecieron a través de redes caracterizadas por disponer de una tecnología específica propia. Sin embargo, sendos textos seguirían reflejando las insuficiencias reguladoras de un sector, como es el audiovisual, que evolucionaba de forma autónoma sin atender a las necesidades que planteaba su exposición de forma conjunta con las telecomunicaciones y las tecnologías de la información. El avance de la digitalización, permitirá la compresión de la información y de los medios de transmisión tradicionales, favoreciendo un proceso de integración denominado de *convergencia*. La consolidación de este nuevo escenario crea la posibilidad de utilizar la misma red y el mismo terminal para transmitir y recibir una multiplicidad de mensajes (voz, imágenes o datos). La revolución de la técnica motiva el desarrollo de actividades que combinan las características de las telecomunicaciones y los medios de comunicación favoreciendo las alianzas y fusiones empresariales. La resultante transformación de las comunicaciones implica que la clásica línea divisoria que caracterizaba la regulación de las telecomunicaciones y los medios de comunicación sea cada vez más reducida. Es en este supuesto donde se requiere de un replanteamiento general de este fenómeno atendiendo además a un tercer factor que lo compone, las múltiples oportunidades que ofrece internet.

La *ampliación del ámbito subjetivo*, como consecuencia de la digitalización, es otro de los factores a destacar. La LGCA se trata de un texto normativo dirigido a: una oferta, a quien ocupará la creación y ulterior difusión del contenido, y a quien la condición de usuario o, dicho en otros términos, el receptor directo de esa información que se desea transmitir. Recordemos en este ámbito la doble condición que engloba a la categoría de consumidor, la que se refiere a cualquier tipo de usuario y la dirigida a aquel colectivo considerado como especialmente vulnerable, condición que LGCA le otorga a los menores y personas con discapacidad. Respecto a estos colectivos más sensibles, deberemos ver como los casos han aumentado, dando lugar a nuevas categorías que pueden ocupar esta posición. Casos como las víctimas de violencia de género o víctimas del terrorismo, son posibles supuestos que podrían ser contemplados en esta categoría y que la

LGCA los engloba en la categoría general. Si bien, el Anteproyecto de Ley realiza un avance en esta senda regulando aspectos claves como: la dignidad humana, pluralismo, igualdad de género e imagen de las mujeres, discapacidad, etc.

Pues bien, señalado brevemente estos términos, debemos destacar como la digitalización abrirá la puerta a un tercer colectivo que cobra una especial fuerza en este escenario, conocido como el *prosumidor*. Por este término debemos entender aquellos sujetos que ostentan una doble condición, la que les ocupa en calidad de oferta del servicio, puesto que tienen la capacidad y los medios para crear estos contenidos, y de demandantes o usuarios de los servicios. Baste citar como ejemplo, la figura de los *instagramers* o *youtubers*, entre otros. Este aspecto es solventado por el Anteproyecto dirigiendo su contenido por igual a los actores que compiten en el mercado por una misma audiencia. En definitiva, la entrada de esta nueva fórmula al mercado supondrá la necesaria regulación que permita dar respuesta a la cuestión de cómo regular la ingente cantidad de contenidos que van a surgir de esta evolución.

Por último, debemos señalar la necesaria creación de *un nuevo garante de la regulación audiovisual que sea independiente del poder ejecutivo y del poder de los operadores mediáticos, que permita reforzar la credibilidad del servicio*. La garantía de los principios y obligaciones que ocupan al espacio público de comunicación no ha sido una tarea encomendada al Gobierno. Por ello, la emergencia causada por la correlativa incorporación de los operadores privados al escenario comunicativo ha llevado tras sí el desarrollo de nuevas autoridades de regulación independientes, es decir, desvinculadas del poder de dirección del gobierno y de los poderes mediáticos. En la actualidad, ostenta el cargo, a nivel nacional, la Comisión Nacional del Mercado y de la Competencia a quién, junto a otros sectores, le ocupa el control del correcto cumplimiento de la actividad desarrollada por los operadores públicos y privados. Ello sin perjuicio de que, como ha sucedido en algunas comunidades autónomas, dispongan de su propio consejo audiovisual. En definitiva, la gran variedad de asuntos que ocupan al nuevo escenario comunicativo hace necesaria la previsión de bien una ampliación de las competencias que serán otorgadas a la Comisión Nacional de la Competencia o bien la creación de una autoridad de regulación independiente emergente que se ocupe de esta labor.

## BIBLIOGRAFÍA

ALONSO BAYÓN, M.: "Medios de comunicación y la infancia", *Revista de la SEECI*, núm. 11, 2004, pp. 39-59.

ÁLVAREZ DE MON, S.: "Globalización y nuevas tecnologías: retos del liderazgo", *Harvard Deusto business review*, núm. 102, 2001, pp. 12-24.

ANDRÉS SEGOVIA, B.: *La convergencia de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información*, Aranzadi, Pamplona, 2020.

AZPITARTE, M.: "La dimensión constitucional del derecho a prestar el servicio de comunicación audiovisual: creación de medios, dirección editorial y autorregulación", en AA.VV.: *Estudios sobre la Ley General de Comunicación Audiovisual* (coord. C. CHINCHILLA y M. AZPITARTE), Cizur Menor, Madrid, 2011, p. 231.

BARATA I MIR, J.: *Democracia y audiovisual. Fundamentos normativos para una reforma del régimen español*, Marcial Pons, Madrid, 2006.

BARCELÓ BLANCO-STEGER, J.L.: "Los derechos de las personas con discapacidad", en AA.VV.: *Derecho de la Regulación Económica. V. Audiovisual* (dir. S. MUÑOZ MACHADO) Iustel, Madrid, 2012, pp. 439-440.

BASTIDA FREJEDO, F.J.: *La libertad de antena, el art. 20 de la CE y el derecho a crear televisión*, Ariel, Barcelona, 1990.

BOURDIEU, P.: *Sobre la televisión*, Traducción de Thomas Kauf, Editorial Anagrama, Barcelona, 1996.

CABRERA BLÁZQUEZ, F.J., CAPPELLO, M., VALAIS, S. y LÉPINARD, A.: *La protection des mineurs dans un paysage médiatique en pleine convergence*, IRIS Plus 2015-I: Une série de publications de l'Observatoire européen de l'audiovisuel, Estrasburgo, 2015, p. 27.

CARRASCO PERERA, A., ARROYO JIMÉNEZ, L. y MENDOZA LOSANA, A.I.: "Impacto de la evolución de la liberalización de las telecomunicaciones en la protección del consumidor", en AA.VV.: *Estudios sobre telecomunicaciones y Derecho de Consumo*, (Coord. por A. CARRASCO PERERA), Aranzadi, Navarra, 2005, pp. 187-189.

CARRILLO DONAIRE, J.A., "Los servicios de comunicación audiovisual como servicios de interés general", en AA.VV.: *Derecho de la regulación económica, V. Audiovisual*, Iustel, Madrid, (dir. S. MUÑOZ MACHADO), 2012, pp. 293-297.

CHINCHILLA, C.: "El Servicio público, ¿una amenaza o una garantía para los derechos fundamentales? Reflexiones sobre el caso de la televisión", en AA.VV.: *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor GARCÍA DE ENTERRÍA* (coord. S. MARTÍN RETORTILLO BAQUER), Vol. 2, Cizur Menor, Madrid, 1991, pp. 943-972.

DE JUAN GONZÁLEZ, P.: "Uso de las nuevas tecnologías en la enseñanza de lenguas extranjeras", *LFE: Revista de lenguas para fines específicos*, núm. 18, 2012, pp. 183-212.

DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: "Derecho a la propia imagen y libertades de información y expresión", *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 15, enero 2013, pp. 23-25.

ESTEVE PARDO, J.: "La recepción en la Europa continental del derecho de la regulación de la economía (*Regulierungsrecht*. La sistemática de la doctrina alemana y sus sustanciales analogías con la recepción doctrinal en España. Crónica de libros)", *Revista de Administración Pública*, núm. 183, Madrid, septiembre-diciembre, 2010, pp. 302-303.

ESTEVE PARDO, J.: "Redefiniciones del modelo de Estado y del Derecho Público en la actual recomposición de las relaciones entre Estado y Sociedad", en AA.VV.: *La metamorfosis del Estado y del Derecho, la Televisión e Internet* (dir. M.A. PRESNO LINERA) en la obra colectiva de (Coord.), *Fundamentos: Junta General del Principado de Asturias*, Oviedo, 2014, pp. 85-120.

FERNÁNDEZ FARRERES, G.: "Televisión pública. En especial, la televisión estatal", de la obra *Regulación (del volumen dedicado al audiovisual)*, Iustel, Madrid, 2012, pp. 119-178.

GARCÍA CASTILLEJO, A.: *La televisión en España. Marco Legal*, Editorial UOC, Barcelona 2014, pp. 83-84.

GARCÍA GARCÍA, J.: "El derecho a crear medios de comunicación audiovisual. Evolución de la jurisprudencia constitucional y liberalización de la actividad de radio y televisión", *Derecom*, núm. 22, pp. 81-99.

GARRIDO FALLA, F.: *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 1980, pp. 467-468.

GONZÁLEZ-ECHENIQUE CASTELLANOS DE UBAO, L.: "El ordenamiento jurídico regulador de la radio y la televisión en España", en AA.VV.: *La Nueva regulación de*

*las Telecomunicaciones, la Televisión e Internet* (dir. J.M. VILLAR URIBARRI), Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2003, p. 381.

MALARET I GARCÍA, E.: "La regulación audiovisual entre democracia y mercado", *Rivista della Regolazione dei mercati*, fascicolo 2, 2015, pp. 27-28.

MARINAS HERRERAS, J.M.: "Infancia, ciudadanía y medios de comunicación", *Política y sociedad*, vol. 43, núm. 1, 2006, pp. 159-168.

MEDINA GONZÁLEZ, S., "El servicio de comunicación audiovisual", en AA.VV.: *Estudios sobre la Ley General de Comunicación Audiovisual* (dir. C. CHINCHILLA MARÍN, y M. AZPITARTE) Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2011, pp. 477-480.

MUÑOZ MACHADO, S.: "La regulación del sector audiovisual en España. Precedentes, régimen general y controversias esenciales", en la AA.VV.: *Derecho de la regulación económica*, Iustel, Madrid, 2012, p. 12.

POPPER, K.: *Cattiva maestra televisione*, Berlin, Marsillo, 2002.

RODRÍGUEZ COSTA, M.J.: "Infancia vulnerable en los medios de comunicación", *Sociedad e Infancias*, núm. 1, 2007, pp. 347-351.

SCHWAB, K. y MALLERET, T.: *Covid-19: El gran reinicio*, Forum Publishing, Ginebra, 2020.

SCHWAB, K.: *La cuarta revolución industrial*, Penguin Random House Grupo Editorial, Barcelona, 2016.

SUNSTEIN, C.R.: "Internet, democracia y libertad", *República.com*, Paidós Ibérica, Barcelona, 2003, p. 2.

TORRES DEL MORAL, A.: "Sistemática constitucional y cuestiones generales", en AA.VV.: *Libertades informativas* (dir. A. TORRES DEL MORAL), Colex, Madrid, 2009, p. 78.

