

**MARCO REGULADOR DE LOS MEDIOS AUDIOVISUALES EN LA ERA DIGITAL:
EL ENTORNO MULTIPROGRAMA**

(Madrid, 24 de mayo 2000)

CONVERGENCIA, LIBERALIZACIÓN Y SERVICIO PÚBLICO

Rafael Díaz Arias*

Resumen

La convergencia tecnológica propicia la atracción del régimen jurídico de los medios audiovisuales (caracterizado hasta ahora por marcadas obligaciones de servicio público) en el liberalizado marco regulador de las telecomunicaciones. Todas las redes de transmisión tienden a estar sometidas a un mismo régimen, aunque se termine por aceptar un tratamiento diferenciado de los contenidos.

La consideración de las telecomunicaciones y los medios audiovisuales como servicios sujetos a la libertad de prestación del Tratado de Roma lleva al establecimiento de un marco comunitario armonizado. En materia de telecomunicaciones, la regla es la licencia o la autorización general y el paradigma el Derecho de la Competencia.

Respecto a los contenidos audiovisuales, la Directiva de la Televisión Sin Fronteras crea un mercado audiovisual único por la vía de armonizar la publicidad, los derechos de autor, la protección de los menores y la protección de los programas comunitarios (cuotas de programas). Todo ello conduce a un replanteamiento del concepto de servicio público sobre la base de la redefinición de sus funciones (Protocolo del Tratado de Amsterdam) y el establecimiento de Autoridades Reguladoras independientes.

En cuanto a la televisión digital, la referencia comunitaria viene dada por la Directiva de Transmisión de Señales de Televisión, con un déficit democrático en el caso español, al confiarse su implantación al desarrollo reglamentario.

Como conclusión, se plantea un nuevo enfoque, desde la consideración del derecho de todos a programar y a recibir una programación básica, mejorada por la programación de servicio público.

ESQUEMA

* Licenciado en Derecho y titulado en Periodismo y Programación de radio y televisión, Rafael Díaz ha compatibilizado el ejercicio del periodismo con el estudio del Derecho de la Información. Profesor de Derecho de la Información (1976-1986), está a punto de leer su tesis doctoral "*Libertad de programación en radiodifusión. Un desarrollo del art. 20 de la Constitución Española*". Redactor desde hace 25 años de TVE, es en la actualidad Jefe Adjunto de Información Internacional.

Artículos recientes: *Telecomunicaciones: Revisión 99* <http://www.ucm.es/info/cyberlaw/actual/2/index.htm>. Acuerdo USA-UE sobre datos personales <http://es.derecho.org/canales/Internet/Art@iculos/2>.

Correo electrónico: diaz.r@apmadrid.es

Introducción

Las palabras no son neutrales. *Marco regulador* no remite a un entorno liberalizado. Ese marco viene condicionado por dos factores: la convergencia y la liberalización. El primero, la incidencia del cambio tecnológico sobre la regulación; el segundo, más político. Cuestionamiento de los argumentos clásicos del servicio público en un entorno multiprograma. El marco regulador español se sitúa en el entorno de la Unión Europea. Finalmente, repaso del régimen jurídico español. Enunciados y preguntas.

Convergencia

⇒ **Convergencia de las infraestructuras de transmisión:** de redes dedicadas (transmisión terrestre hertziana) a una gran red global. Los mensajes audiovisuales se difunden (se difundirán) a través de una pluralidad de infraestructuras (redes terrestres hertzianas, satélite, cable) de banda ancha. Consecuencia: convergencia de la radio y la televisión con las telecomunicaciones y *absorción* del régimen típico de la radiodifusión (servicio público) en el liberalizado de las telecomunicaciones (se desarrolla más adelante). Las soberanías nacionales (satélites, Internet) se ponen en cuestión. La conclusión del Libro Verde de la Convergencia y de la consulta pública que siguió al mismo es que todas las infraestructuras que convergen en esa red global deben estar sometidas a una misma regulación.

⇒ **Convergencia de los contenidos:** el multimedia. "La revolución digital hace que converjan de nuevo los sistemas de signos hacia un sistema único: texto, sonido e imagen pueden ahora expresarse en bits" (Ramonet, 1998). Los mensajes audiovisuales pierden su propia especificidad. Esta convergencia de los contenidos pone en cuestión el régimen jurídico específico de los mensajes audiovisuales. Los nuevos servicios interactivos ¿estarán sometidos al mismo régimen jurídico que el tradicional aplicado a los mensajes audiovisuales?. La respuesta del Libro Verde de la Convergencia - COM (99) 108- es la de un tratamiento diferenciado, conforme su naturaleza. También retos a la protección de derechos de autor.

⇒ **Transmisión digital: multiplicación de Programas** o Programaciones, pero escasez de frecuencias (sobre todo en el proceso transitorio), dada la avidez de los nuevos servicios de telecomunicaciones. Escasez de programas para alimentar esas programaciones. La implantación de las nuevas infraestructuras se confía al mercado. Se produce una brecha entre las Programaciones gratuitas y las Programaciones de pago.

Liberalización

⇒ **La contrarrevolución liberal de los 80: liberalización y desregulación.** En Estados Unidos, la doctrina y la jurisprudencia han interpretado tradicionalmente la libertad de expresión en el marco del *libre mercado de las ideas*. No obstante, desde la presidencia de Roosevelt y por la acción confluyente de la FCC y la jurisprudencia del Tribunal Supremo (*fairness doctrine*, teoría del foro público) se admite que el uso de un recurso limitado como son las frecuencias impone obligaciones de servicio público. La contrarrevolución cuestiona esta teoría y muchas de estas obligaciones desaparecerán

con la *Television Deregulation Act* durante la presidencia Reagan y luego algunas se recuperan, pero ya en el horizonte de la convergencia con la *Telecommunication Act* de 1996.

- ⇒ **El interés público como principio regulador se sustituye por la libre competencia.** El sustrato doctrinal se haya en la teoría de la *public choice*: la libre elección del consumidor es el mejor sistema de asignar los recursos. El mercado de la comunicación debe desregularse para que el consumidor tenga el mayor número posible de opciones. Un mercado publicitario libre es condición de la libre opción del consumidor.
- ⇒ **Derecho de la competencia** es el marco regulador último de las telecomunicaciones y la referencia que los liberales a ultranza invocan para el régimen jurídico de los medios.
- ⇒ **Concentración:** la convergencia propicia la concentración vertical y horizontal, la convergencia de los operadores de telecomunicaciones, emisores, programadores y productores. El pluralismo de los sujetos queda muy dañado.
- ⇒ **La justificación de la liberalización desde la libertad de expresión e información.** El art. 10 del Convenio Europeo (1950) declara que no se considera contrario a las libertades de expresión e información el someter las industrias de radio y televisión a autorización y que cualquier restricción a estas libertades debe ser necesaria y proporcionada a las necesidades de una sociedad democrática. La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Informationsverein Lentia* (24 de nov. 1993) declaró que el monopolio radiofónico austríaco era contrario a la declaración, por considerarlo desproporcionado y no justificado, ni en motivos económicos, ni en la necesidad de garantizar el pluralismo.

El marco comunitario

- ⇒ **Telecomunicaciones.** El proceso de liberalización de las telecomunicaciones se impulsa desde la Comisión invocando la libertad de prestación de servicios. La regulación del nuevo mercado se encarga a autoridades independientes y el concepto de servicio público se sustituye por el de *servicio universal*: servicio mínimo a prestar por el operador dominante, con la participación financiera del resto de los operadores, si es que origina desventajas competitivas al operador que lo presta. Directivas sobre los principales modos de transmisión: satélite, cable, transmisión de señales de televisión (Directiva 95/47/CE).
- ⇒ **Televisión.** La misma libertad (una de las tres básicas contempladas en el Tratado de Roma) se aplica al caso de la emisiones transfronterizas de televisión. El objetivo del Libro Verde Televisión Sin Fronteras era armonizar los regímenes de los países miembros (publicidad, protección de los menores, identidad, derecho de autor) para lograr un *mercado audiovisual único* o *espacio audiovisual europeo*. Directiva 89/552/CEE, modificada por la 97/36/CE.
- ⇒ **Jurisprudencia comunitaria.** Primero, legitimidad de los monopolios televisivos (caso Sacchi, 1974). Luego, afirmación de la legitimidad de establecer restricciones en función del interés público: (por todas, el caso *Mediawet*, 25 de julio de 1991) las

restricciones a la libre competencia son admisibles, conforme a los arts. 90. 1 y 2 del Tratado, siempre que puedan justificarse en razones de interés general, entre ellas, la protección de los consumidores, la protección de las libertades de expresión e información y la garantía del pluralismo informativo.

- ⇒ **Doble financiación.** Ante la permanente denuncia de la ilegitimidad de las ayudas públicas a las televisiones estatales, los jefes de Estado y Gobierno adoptan el 2 de octubre de 1997 un Protocolo al Tratado de Amsterdam¹. Legitimidad de la financiación pública para funciones de servicio público, en los términos en que cada Estado defina esta función y sin que se afecte la libre competencia. Doble financiación: distinción entre actividades de servicio público y actividades competitivas. No se cierre el acceso de los servicios públicos a las nuevas tecnologías.

- ⇒ **Contenidos:** protección de los menores, garantía de la dignidad personal, protección de la identidad y la diversidad cultural (cuotas de programación comunitaria), protección de los consumidores (regulación de la publicidad). Directiva de la Televisión Sin Fronteras y Programas Media.

Redefinición del servicio público

- ⇒ **Cuestionamiento de las fundamentaciones clásicas.** Resumiendo, dos argumentos: escasez de las posibilidades de emitir (escasez de frecuencias) e importancia para la vertebración social. Aunque la técnica digital permite la multiplicación de Programaciones, ello no evita la necesidad de ordenación internacional, con su corolario de responsabilidad estatal, sigue vigente. Sigue vigente también la tendencia al oligopolio y la importancia para la vertebración comunitaria. Lo que resulta superado es la concepción patrimonial por parte del Estado del dominio público radioeléctrico

- ⇒ **Redefinición de los objetivos. ¿Asignación a sujetos públicos y/o privados?.** Definir con precisión las funciones del servicio público.

- ⇒ **Autoridades independientes:** reguladores independientes del poder político y del poder económico y responsables de la democratización de los medios públicos.

España

¹ "LAS ALTAS PARTES CONTRATANTES,

CONSIDERANDO que el sistema de radiodifusión pública de los Estados miembros está directamente relacionado con las necesidades democráticas, sociales y culturales de cada sociedad y con la necesidad de preservar el pluralismo de los medios de comunicación,

HAN CONVENIDO en las siguientes disposiciones interpretativas que se incorporarán como anexo al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea:

Las disposiciones del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea se entenderán sin perjuicio de la facultad de los Estados miembros de financiar el servicio público de radiodifusión en la medida en que la financiación se conceda a los organismos de radiodifusión para llevar a cabo la función de servicio público tal como haya sido atribuida, definida y organizada por cada Estado miembro, y en la medida en que dicha financiación no afecte a las condiciones del comercio y de la competencia en la Comunidad en un grado que sea contrario al interés común, debiendo tenerse en cuenta la realización de la función de dicho servicio público."

- ⇒ **Liberalización de los sistemas de transmisión** (*servicios portadores*). Desde la segunda ley del satélite (L. 37/95), dictada para incorporar la Directiva 94/46/CEE, pasando por la Ley de Liberalización de las Telecomunicaciones y culminando en la Ley General de Telecomunicaciones (L. 11/98), los sistemas de transmisión se encuentran liberalizados y sometidos no ya a concesión, sino a autorización general o licencia.
- ⇒ **Servicio público de los sistemas de difusión**. Se mantiene en vigor el Estatuto de la Radio y la Televisión, la Ley de la Televisión Privada, las disposiciones de la ley del cable referentes a la transmisión de contenidos. Pasada legislatura, Proyecto de Televisión Autonómica y Televisión Local.
- ⇒ **Radio y Televisión Digital Terrestre**. Por la vía de la Ley de Acompañamiento de 1997 se habilitó al Gobierno para la implantación, previo Plan Técnico y Reglamento de Prestación. *Déficit democrático*. Una nueva plataforma (en abierto 4 h. diarias y 32 a la semana), más dos nuevos concursos convocados en la víspera de las elecciones.
- ⇒ **Contenidos**. Leyes de Televisión Sin Fronteras L. 25/94, modificada por la 22/99. Casuística que permite la invasión publicitaria.

Conclusión

Nuevo enfoque: el derecho de todos a programar y el derecho de todos a recibir una Programación básica, mejorada por una Programación de servicio público. **Reto:** definir las misiones del servicio público.