

Ley 6/2012, de 1 de agosto, de modificación de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, para flexibilizar los modos de gestión de los servicios públicos de comunicación audiovisual autonómicos [BOE n.º 184, de 2-VIII-2012]

Medios audiovisuales

La [Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual](#), pretendía reordenar el sector audiovisual, incorporar a derecho interno alguna alteración significativa del derecho comunitario y adaptar el viejo y disperso marco anterior a la comunicación digital.

La ley es, sobre todo, una pieza de un marco más amplio que, la legislatura pasada, quiso, bajo el dictado de determinada ideología política, reordenar a favor de grupos mediáticos bien identificados. Recuérdese, por una parte, que el componente publico-estatal estaba (y está) regulado por la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal y la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española. Resultado de ellas fue que la publicidad se excluyó en la televisión pública estatal, pero se cargó la financiación a los operadores de comunicaciones electrónicas, con dudoso respeto al derecho comunitario. De hecho, en marzo de 2011 la Comisión Europea llevó al Reino de España ante el Tribunal de Justicia por esta cuestión, apreciando incumplimiento de las exigencias que resultan de la Directiva Autorización (Directiva 2002/20/CE) cuyo artículo 12 limita fuertemente tal posibilidad. El modelo francés, muy similar al establecido en España, será objeto de vista por el TJUE (asunto C-485/11), fue ya declarado contrario a derecho comunitario.

Por otra parte, el Gobierno Zapatero concedió, en 2005, extrañamente, dos nuevos canales en la era «pre-digital terrenal» (La Sexta y Cuatro), que se convertían así, en el posterior desarrollo de la transición hacia la TDT, en «beneficiarios» por conversión de sus previas concesiones. Los Reales Decretos 944/2005 y 365/2010, muy oportunamente, habían diseñado un sistema de «transformación de las previas concesiones» que permitía a los operadores privados históricos (más las dos nueva cadenas extrañamente introducidas) obtener, sin concurso, múltiples digitales, que permitieran ampliar sustancialmente sus canales. Lo que se ocultó a la opinión pública es que, con ese juego, se agotaban las posibilidades de nuevos operadores tal como las diseñaba el Plan Técnico de la Televisión Digital Terrenal. Sobre el desarrollo ulterior de este aspecto, véase la STS de 27 de noviembre de 2012, también comentada en este número.

La licencia es un acto administrativo, revocable, que se otorga por 15 años, renovable automáticamente, salvo que existan terceros que soliciten la licencia con dos años de antelación, el espectro radioeléctrico esté agotado y el solicitante cumpla los requisitos iniciales exigidos.

Como «título habilitante», la licencia es un bien negocial, que requiere en su transmisión o cesión parcial la autorización administrativa, y la utilización efectiva de dicho título durante al menos dos años, con prohibición de subarriendos previas concesiones, en *licenciatarios*, sin concurso, para operar múltiples digitales (cuatro programaciones por cada múltiple).

A ojos de un observador crítico, el diseño de la Ley parece simple: cerrar, a conveniencia, el marco audiovisual en un momento de transición hacia la televisión digital y sus desarrollos futuros (alta definición, televisión en movilidad). En el proceso de fusiones que, dada la crisis que afecta a todo el sector, siguió a la Ley comentada, se frustró la *agenda oculta* de la Ley. No sin

problemas, suscitados por la Comisión Nacional de Competencia, Antena 3 adquirió La Sexta y, un poco antes, Telecinco (Mediaset) se hizo con Cuatro.

Estos objetivos, junto con la necesidad de incorporar a derecho interno la Directiva 2007/65/CE, y poner fin a una normativa previa muy dispersa e incompleta, justifican, en la Exposición de Motivos, la totalidad de la Ley.

Si a efectos expositivos se diferencia entre la regulación de los soportes y la regulación de los mensajes, puede decirse que la operación más trascendente en relación al primer aspecto es la de la calificación de los servicios de comunicación audiovisual como servicios de interés general, prestados en régimen de libertad de empresa y sujetos a comunicación previa, con la única excepción de los servicios que se presten utilizando ondas hertzianas terrestres, en cuyo caso es exigible (por razones de limitación del espectro radioeléctrico), licencia, obtenida, como regla, mediante concurso (artículo 22-3). Una regla adicional, importante: la licencia de televisión local no permite la emisión en cadena en más de un 25% del total tiempo de emisión semanal.

A fin de salvaguardar la pluralidad, se establecen limitaciones en las participaciones en el sector televisivo, si bien medida en términos de audiencia: ningún operador podrá adquirir una participación significativa en otro si acumula así una audiencia superior al 27% de la audiencia total estatal, computada en los doce meses anteriores. Sobrepasar ese límite posteriormente «no tendrá ningún efecto sobre el titular» (artículo 36). Por otra parte, las participaciones de operadores de países no miembros del Espacio Económico Europeo, en el capital de cada operador, deberán ser inferiores al 50%.

Junto con estas limitaciones, se establece que ninguna persona física o jurídica podrá adquirir derechos de voto o participaciones significativas en más de un prestador de comunicación audiovisual televisiva de ámbito estatal cuando los así participados acumulen derechos de uso del espectro superiores a dos canales múltiplex (ocho canales) o un canal multiplex, si los participados actúan en el ámbito autonómico. Regla de cierre de estas limitaciones es la siguiente prohibición: ha de garantizarse la existencia de, al menos, *tres prestadores privados* distintos en el ámbito estatal, garantizándose el respeto al pluralismo informativo.

Con relación a la regulación de los mensajes, sin el rango de Ley Orgánica que quizá requiriera la interferencia en la libertad de libre comunicación, se contiene en la ley la expresa prohibición de mensajes que inciten al odio o discriminación o no sean respetuosos con la dignidad de la persona, la necesidad de reservar a obras europeas un 51% (y otras limitaciones cuantitativas), la prohibición de contenidos audiovisuales que perjudiquen al menor en cierto horario (entre las 22 y las 6 horas), que constituyen reglas del mensaje televisivo impuestas por las directivas *televisión sin fronteras*. Al mismo paquete pertenecen otras normas sobre el horario de protección reforzado, que, como el común, debe ser acompañado de señales acústicas o visuales fácilmente perceptibles. Se trata, en cualquier caso, de obligaciones impuestas por el derecho comunitario, que ha codificado las anteriores Directivas en la ahora vigente Directiva 2010/13/UE.

Del derecho comunitario proceden también las normas sobre publicidad: tiempo publicitario permitido por tiempo de emisión, reglas sobre (prohibición) de emplazamiento de producto, prohibición de publicidad subliminal, etc., etc.

Particular interés tiene la regulación sobre los derechos de exclusiva, tanto en su régimen general, como en lo que afecta a espectáculos deportivos. Se reconoce el derecho de contratación de la emisión en exclusiva sometido a la limitación general de permitir a los restantes operadores, cuando se trate de un acontecimiento de interés general, la emisión de un breve resumen informativo, solo en los espacios de información general, y sujeto a las condiciones de razonabilidad, objetividad y no discriminación. En tales circunstancias no será exigible ninguna

contraprestación cuando se realice en diferido y con una duración inferior a tres minutos, siempre que se satisfagan los gastos necesarios para la elaboración del resumen diferido.

Sobre este tema, la STJUE, *Sky Österreich GmbH* (asunto C-283/11) de 22 de enero de 2013 entendió que tal limitación de la libertad de empresa respeta los límites del artículo 52 de la Carta de Derechos, en cuanto viene establecida por ley, respeta el contenido esencial del derecho y resulta proporcional al objetivo lícito perseguido (es decir, resulta necesaria, adecuada y menos restrictiva y no causa perjuicios desmesurados).

En el derecho interno, por RDL 15/2012, de 20 de abril se establecerá (artículo 19-4): «Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual radiofónica dispondrán de libre acceso a los estadios y recintos para retransmitir en directo los acontecimientos deportivos... a cambio de una compensación económica equivalente a los costes generados por el ejercicio de tal derecho». Nótese, en todo caso, la fecha de la modificación.

La Ley se extiende en establecer un marco para la «guerra del fútbol», es decir, los derechos de retransmisión de este espectáculo-deporte, que, como es sabido, para el contexto español ha sido la fuente principal (al menos hasta el estallido de la crisis económica) de ingresos de las televisiones digitales codificadas, enfrentando a Canal + y Mediapro. Por otra parte, la Ley contiene un catálogo de eventos deportivos de interés general que ha de emitirse en abierto y, principalmente, en directo, dentro de los cuales, bianualmente, se determinarán, en concreto, cuáles quedan afectados.

La Ley se completa con la introducción de un organismo regulador (el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales, calificado de entidad independiente supervisora y regulador del sector) al que se encomienda la potestad aludida de excluir la transmisión codificada de ciertos eventos de interés general, pero también, entre otras, «el ejercicio de la potestad sancionadora en los términos previstos en esta ley». Aunque el futuro del organismo está hoy en entredicho (la crisis financiera obliga a unificar organismos reguladores), el dato de que, hasta hoy, no se haya constituido, y los importantes recelos que han suscitado organismos similares de alcance autonómico, hacen pensar que no será inmediata su actuación. Téngase en cuenta que entre las infracciones que ha de vigilar (además de otras, en absoluto problemáticas relativas a la ordenación administrativa del medio) se encuentran algunas referidas al contenido del mensaje tales como «la emisión de contenidos que de forma manifiesta inciten al odio, al desprecio o la discriminación» o «la utilización de la imagen de la mujer con carácter vejatorio», que implican apreciaciones auténticamente *jurisdiccionales*, a la vista del artículo 20 C.E.

El derecho comparado, en este punto, ofrece ejemplos sobrados de cómo organismos administrativos reguladores pueden actuar sobre los contenidos audiovisuales sin faltar a la libre comunicación, pero, a menos que se dé una composición *cuasijurisdiccional* o se confíe en la autorregulación, siempre quedará la duda de si, en el país que se ha transformado en adalid de la *telebasura*, no será utilizado por el poder político para acondicionar, a su modo, la opinión pública.

La prometedor ley española del Audiovisual ha sido afectada por distintas reformas ulteriores. La Ley 2/2011 de Economía Sostenible primero, la Ley Orgánica que la acompañó, LO 4/2011, complementaria de la Ley de Economía Sostenible, el RDL 14/2011 de 16 de septiembre, la Ley 6/2012 de 1 de agosto (que flexibiliza los modos de gestión del servicio público de comunicación audiovisual de las Comunidades Autónomas) y el RDL15/2012, antes citado, son las principales normas que han afectado a su contenido.

Por otra parte, la STS 27 de noviembre de 2012 (la ejecución de cuyo fallo amenaza con reintroducir el debate sobre el reparto de las cadenas digitales) y el previsible, a la vista de los precedentes jurisprudenciales, e inminente fallo del TJUE contra el modelo de financiación de

RTVE terminarán por reabrir, en un contexto de acelerada crisis de los grupos de comunicación, el modelo audiovisual español.

MARCOS M. FERNANDO PABLO
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Salamanca