

QUA-
DERNS



DEL



CAC
Consell
de l'Audiovisual
de Catalunya

CAC

La regulació dels serveis audiovisuals a les xarxes de cable i a Internet

El procés de convergència tecnològica, la proliferació de nous mitjans de comunicació a les xarxes de cable i el ràpid desenvolupament de la xarxa Internet, planteja la necessitat de reflexionar sobre la repercussió que aquestes transformacions tenen sobre la nostra societat. Un aspecte important és preguntar-nos quin tipus de legislació és la més adequada per respondre als ràpids canvis que s'estan produint en els sectors de les telecomunicacions, la informàtica i els mitjans de comunicació.

El dossier central d'aquest setè número dels Quaderns del CAC el conformen dos informes i dos articles sobre la regulació dels serveis audiovisuals difosos a través de les xarxes de cable i a través d'Internet.

Al llarg de 1999, el Consell de l'Audiovisual de Catalunya (CAC) va encarregar diversos treballs sobre aquest tema i, també, va participar en el debat internacional sobre la regulació de l'audiovisual a Internet, que va tenir lloc a París a la seu de la UNESCO. En aquesta reunió, el CAC va presentar un informe i va participar en una taula rodona en la qual va defensar la necessitat de democratitzar i universalitzar l'accés a la xarxa Internet per tal d'evitar noves disparitats socials i un «apartheid tecnològic» que afecti als països menys desenvolupats.

A més, una crònica de les jornades parlamentàries sobre els mitjans de comunicació audiovisual a Catalunya, —que van tenir lloc els dies 14 i 15 de desembre al Parlament de Catalunya—; un article sobre «La concentració dels mitjans de comunicació», d'Alberto Pérez, de la Direcció d'Audiovisual de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, i un article de l'escriptor M. Vázquez Montalbán que dirigeix una mirada crítica sobre els mitjans de comunicació de masses, completen la setena edició de la revista Quaderns del CAC.

Lluís de Carreras
President del CAC

Joaquim Bisbal, Ramon Casas i Miquel Peguera
Estudis de Dret de la Universitat Oberta de Catalunya

■ Contenidos audiovisuales en el marco de la convergencia tecnológica.

El proceso de convergencia tecnológica plantea serias cuestiones en el campo de la política jurídica. En este informe hallamos una reflexión acerca del marco jurídico vigente y acerca de las propuestas reguladoras. La política jurídica debería responder adecuadamente al rápido proceso de convergencia de los sectores de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información.

■ Audiovisual content within the framework of technological convergence.

The process of technological convergence brings up serious questions in the field of legal policy. In this report we find a reflection on the existing legal framework, and on regulatory proposals. Legal policy should provide an adequate response to the rapid convergence process taking place in the telecommunications, communications media and information technology sectors.

■ Contenus audiovisuels dans le cadre de la convergence technologique

Le processus de convergence technologique pose de sérieuses questions dans le domaine de la politique juridique. Ce rapport présente une réflexion sur le cadre juridique en vigueur et sur les propositions de régulation. La politique juridique devrait répondre de manière adéquate au rapide processus de convergence des secteurs des télécommunications, des moyens de communication et des technologies de l'information.

Continguts audiovisuals en el marc de la convergència tecnològica

1 Introducció

La política jurídica en els sectors de les telecomunicacions, els mitjans de comunicació i les tecnologies de la informació té el repte de respondre adequadament al ràpid procés de convergència que s'està produint en aquests àmbits. La gran velocitat amb què se succeeixen els canvis fa molt difícil que la disciplina dissenyada en vista d'unes categories determinades es pugui aplicar sense desajustos a un escenari força diferent, i que no és definitiu sinó notòriament inestable, atès el dinamisme que provoquen l'aparició i l'extensió de les noves possibilitats tecnològiques.

La reflexió constant sobre el marc jurídic vigent i sobre les propostes reguladores esdevé del tot necessària en un context caracteritzat per la discussió sobre la consistència del conjunt normatiu actual, i fins i tot per la mateixa dificultat d'esbrinar-ne la capacitat d'aplicació concreta a cada una de les noves manifestacions dels serveis de comunicació.

El present informe té el seu origen en l'encàrrec formulat pel Consell de l'Audiovisual de Catalunya. A partir de la realitat de la convergència tecnològica i sectorial, el CAC ens planteja tot un seguit de qüestions referides tant al conjunt dels problemes de política jurídica que aquest fenomen suscita com, en particular, a la disciplina aplicable als operadors de telecomunicacions per cable, amb especial consideració del que fa referència a la responsabilitat d'aquests en matèria de continguts audiovisuals.

A fi d'exposar l'informe amb una major claredat, hem considerat convenient sistematitzar les diferents qüestions que se'ns formulen i desenvolupar-les seguint l'esquema que proposem a continuació.

L'exposició partirà de la descripció del fenomen de convergència (apartat 2), fent una especial atenció a les seves manifestacions a la xarxa d'Internet. Tot seguit (apartat 3), ens ocuparem de determinades qüestions de política jurídica que s'estan discutint

* Aquest estudi es va finalitzar l'octubre de 1999

en vistes de l'esmentat procés de convergència. Examinarem el problema de les definicions legals (apartats 3.a i 3.b) i les diferents possibilitats d'estructurar la disciplina dels sectors afectats per la convergència (apartat 3.c). Dedicarem una atenció particular al debat sobre la regulació d'Internet (apartat 3.d). L'apartat següent (4) el destinarem a l'anàlisi de la distinció entre telecomunicacions i audiovisual.

Al llarg del desenvolupament d'aquests primers apartats tractarem de donar resposta a les preguntes concretes que ens formula el CAC referents a si la futura reglamentació ha d'introduir noves definicions per als nous serveis, que encaixen amb dificultat en les normes vigents; si cal tenir més en compte la naturalesa del servei que la infraestructura que li serveix de suport; el problema de diferenciar amb certa precisió allò que és telecomunicació i allò que és servei audiovisual; si serveis com el vídeo a la carta, el vídeo sobre demanda, etc., es poden considerar serveis de televisió; si altres teleserveis que es presten per cable són televisió o telecomunicació; i si els serveis de ràdio i de televisió que es presten a través d'Internet són serveis audiovisuals subjectes a aquesta reglamentació.

A l'apartat cinquè farem un breu repàs de les obligacions que tenen els operadors de cable de transportar determinats senyals televisius (les *must-carry rules*), tot considerant-ne la possible inconstitucionalitat.

A continuació, ens centrarem en la regulació dels continguts audiovisuals. En primer lloc (apartat 6), examinarem la disciplina comunitària, per passar després a l'anàlisi del règim establert al dret intern (apartat 7). Els problemes de responsabilitat els tractarem a l'apartat vuitè. Convindrà, a aquest efecte, fer un aclariment preliminar per distingir diferents àmbits de responsabilitat, bàsicament l'àmbit civil i l'administratiu (apartat 8.a). D'altra banda, ens referirem al sistema de responsabilitat dels prestadors intermediaris que estableix la proposta recentment modificada de directiva sobre comerç electrònic (8.b). Finalment, tractarem les qüestions relacionades amb els anomenats «programadors independents» (apartat 9).

És en aquest segon bloc, més centrat en els continguts audiovisuals, on tractarem la resta

de qüestions que se'ns han formulat, concretament si el control dels continguts audiovisuals es pot aplicar als nous serveis (programació i publicitat); si cal establir formes de restricció de continguts en relació als serveis codificats; i també quina és la posició de l'operador de telecomunicacions per cable pel que fa a la responsabilitat de la programació que s'emet per la xarxa de cable, tot considerant si es poden diferenciar graus de responsabilitat de l'operador de cable segons que es tracti de l'anomenat servei bàsic (encara que estigui integrat per canals aliens) o d'altres serveis; i si, pel que fa a la responsabilitat, es pot distingir entre programació pròpia i programació aliena, és a dir, la subministrada pel programador independent.

2 La convergència dels sectors de les telecomunicacions, els mitjans de comunicació i les tecnologies de la informació

En el marc de la reflexió entorn de l'anomenada «societat de la informació», la Comissió Europea ha cridat l'atenció sobre el procés de convergència que s'està detectant en els sectors de les telecomunicacions, els mitjans de comunicació i les tecnologies de la informació, i sobre les repercussions d'aquesta convergència pel que fa a la construcció d'un marc regulador satisfactori dels sectors, les activitats i els serveis afectats. La Comissió ha obert un debat públic sobre la qüestió mitjançant el Llibre Verd de 3 de desembre de 1997.⁽¹⁾ La consulta s'ha dut a terme en dues fases i les conclusions de cada una s'han recollit respectivament en el document de treball de 29 de juliol de 1998 ⁽²⁾ i en la Comunicació de la Comissió de 9 de març de 1999.⁽³⁾ El debat que s'ha generat al voltant del Llibre Verd constitueix un bon punt de partida per a l'anàlisi que hem de dur a terme en el present informe. Començarem, per tant, destacant de forma molt sintètica alguns dels aspectes de la descripció que ens ofereix el Llibre Verd i que afecten de forma particular els aspectes que ens interessa tractar aquí.

a El fenomen

Com a conseqüència del ràpid desenvolupament de la informàtica i de les tècniques de digitalització

s'està produint una aproximació estructural dels tres sectors rellevants ja esmentats: a) el sector de les telecomunicacions; b) el dels mitjans de comunicació; i c) el de les anomenades «tecnologies de la informació» o informàtica.

Gràcies a la possibilitat de codificar i disposar de la informació en format digital, les infraestructures i xarxes dels diferents operadors comencen a estar en condicions de transmetre de forma indistinta serveis que fins fa poc es transportaven a través de canals i xarxes diferenciats, com ara la veu, l'àudio, els continguts audiovisuals i la comunicació de dades.

Aquesta versatilitat de les infraestructures –i dels aparells domèstics de recepció, convenientment adaptats–, unida a l'enorme velocitat de transmissió que les noves tècniques aconsegueixen,(4) està fent possible el que ja s'ha anomenat «virtual broadcast» o «radiodifusió virtual».(5) En aquest sentit el Llibre Verd va assenyalar que: «Al generalizarse las infraestructuras de telecomunicaciones alternativas, las redes de alta velocidad basadas en fibras ópticas podrán pronto operar, en combinación con la moderna tecnología de servidores, de una forma rentable en modo de radiodifusión virtual (es decir entregar un mismo contenido a muchos consumidores, pero previa petición individual y no necesariamente al mismo tiempo).»(6)

L'aparició de noves modalitats de lliurament dels productes televisius ja es fa prou palesa si fem una simple anàlisi superficial de l'oferta comercial, on trobem fórmules com ara l'anomenat «pay per view» o «pagament per visió»; la comercialització no ja de canals de televisió sinó de conjunts o paquets de canals televisius; o l'anomenat «quasi vídeo a la carta» (*near video-on-demand, NVOD*).⁽⁷⁾ Sembla escaient destacar que aquestes modalitats de prestació de serveis audiovisuals, si bé impliquen certament una intervenció activa de l'usuari receptor –el qual selecciona o fins i tot contracta de forma individualitzada la recepció d'un contingut específic–, no deixen de tenir un dels trets fonamentals de la difusió tradicional, que consisteix en el fet que la multiplicitat de recepcions del producte audiovisual respon a una única emissió, que es fa arribar a una pluralitat d'usuaris, els quals simplement han escollit si volien veure-la o no (encara

que la decisió de veure-la signifiqui ara fer un pagament addicional –*pay per view*–).

Hem assenyalat només alguns exemples del que fa possible la tecnologia digital pel que fa a la manera d'oferir determinats continguts. Cal pensar també en l'aparició d'altres possibilitats, com ara la prestació de serveis de comunicació de dades multimèdia en el marc d'un paquet de canals de televisió digital o bé, per exemple, la connexió a la xarxa d'Internet mitjançant el receptor de televisió. També en el camp de la radiodifusió sonora la tècnica digital permet grans possibilitats d'innovació de serveis i d'increment de la qualitat de la recepció, particularment mitjançant la difusió de programes de ràdio a través d'Internet en combinació amb imatges i animacions multimèdia. De fet, Internet és l'element dinamitzador més notori del procés de convergència. En parlarem amb més detall a l'apartat següent.

Sorgeixen, doncs, noves formes d'oferir serveis ja existents –de forma especialment rellevant a través de l'ús d'Internet–, que n'incrementen la qualitat, però també sorgeixen serveis completament nous, com ara el diari electrònic, els supermercats i catàlegs en línia, el telebanc o el vídeo a la carta.⁽⁸⁾ Neixen aplicacions multimèdia híbrides com ara, entre d'altres, els anomenats «infoanuncis» de la televisió digital, que permeten respondre de forma immediata via Internet i sol·licitar el producte que s'anuncia, o també fórmules interactives que permeten –per exemple– afegir la possibilitat de fer apostes en línia durant la transmissió d'una cursa de cavalls.⁽⁹⁾

D'altra banda, la propera generació de sistemes de comunicacions mòbils digitals té l'objectiu essencial d'assolir una plena integració de les tecnologies, amb i sense cable, de manera que els usuaris, amb independència del lloc on es trobin, puguin disposar d'una plataforma capaç de rebre un conjunt de serveis de veu, dades, multimèdia i audiovisuals.⁽¹⁰⁾

L'aplicació de les noves tecnologies –amb la gran interrelació dels diversos sectors afectats que això comporta– i la plena liberalització del sector de les telecomunicacions estan provocant també tot un seguit de polítiques d'aliances i fusions empresarials, tant a nivell horitzontal com a nivell vertical –és a dir, entre operadors situats a diferents

alçades de la cadena, des de la creació de continguts fins al lliurament final del servei—, i canvis importants en l'estratègia dels operadors que decideixen, per exemple, introduir-se en mercats on fins ara no eren presents.

Des de la perspectiva de la demanda s'albiren ja certs canvis importants en els hàbits dels consumidors. A tall d'exemple,(11) l'any 1998, en el món es van vendre per primera vegada més ordinadors personals que televisors; l'any 1995, més de la meitat del temps que els habitants dels EUA van passar davant d'una pantalla el van passar davant la pantalla de l'ordinador i, segons alguns estudis d'audiència als EUA, els usuaris d'Internet consumeixen ja un 59% menys de televisió que l'espectador mitjà. La penetració a gran escala en la llar dels ordinadors personals amb capacitats multimèdia i connexió a Internet serà sens dubte un punt clau per al desenvolupament dels nous serveis. La tensió comercial entre les indústries de la televisió i de la informàtica és ben perceptible i, de mica en mica, els dispositius domèstics de recepció es van aproximant i permeten tant la navegació per Internet mitjançant el televisor, com rebre canals de televisió a través de l'ordinador personal.

b La convergència a Internet. El *webcasting*

Un dels àmbits on el procés de convergència es fa més evident és Internet, particularment amb l'anomenat «webcasting».(12)

Amb el terme *webcasting* (de vegades *netcasting*) es designa tot un grup de serveis emergents que utilitzen Internet per al lliurament dels continguts als usuaris, d'una forma molt similar als serveis de comunicació convencionals, i que, en alguns casos, ofereixen funcions addicionals que els mitjans tradicionals no han estat en disposició de proporcionar. En aquests serveis s'inclouen, entre d'altres, els serveis de textos i gràfics que s'envien periòdicament als abonats a través d'Internet; els mitjans de «flux continu» de contingut sonor o audiovisual difós en directe o bé a demanda, com ara la radiodifusió en RealAudio o en RealVideo; o la vídeo-conferència per Internet.

La navegació habitual per Internet, a través

de la World Wide Web, es caracteritza pel fet que l'usuari agafa o «estira» les dades (tecnologia *pull*). En el *webcasting*, en canvi, l'usuari no «estira» les dades sinó que li són «posades» (tecnologia *push*) o bé enviades en flux continu (*streaming*).⁽¹³⁾

L'usuari que vol rebre un servei de *webcasting* haurà de prendre la iniciativa en un primer moment (per exemple demanant un servei enviat en flux continu o abonant-se a un servei de comunicació de tecnologia *push*). Ara bé, un cop hagi fet aquest primer pas, l'usuari rebrà els continguts passivament, sense necessitat d'altres intervencions, igual que succeeix en el cas de la radiodifusió tradicional, quan l'usuari ha seleccionat un canal de televisió o una emissora de ràdio.

La capacitat del *webcasting*, que inicialment es basava només en la transmissió punt a punt, ha incrementat notablement amb l'ús de la tecnologia de multidifusió (*Internet Protocol Multicasting*). Amb la transmissió punt a punt, les dades s'envien de manera individual a un destinatari i, per tant, si es vol enviar un mateix contingut a una multiplicitat d'usuaris, cal fer tantes transmissions de dades idèntiques com destinataris hi hagi per a rebre-les. En canvi, amb els sistemes de transmissió punt a multipunt (*one-to-many*) es fa possible que una pluralitat d'usuaris comparteixi una mateixa emissió o flux de dades, com succeeix també en el cas de la radiodifusió tradicional. A més, l'IP Multicasting ha de permetre també incorporar sistemes de pagament per recepció o visió a fi de contractar individualment determinats serveis, igual que es fa amb el *pay-per-view* a la televisió digital.

L'informe de l'OCDE sobre el *webcasting*⁽¹⁴⁾ classifica, de manera purament orientativa, els diversos serveis de *webcasting* en diferents categories. Tot seguit en farem un breu repàs, que pot resultar il·lustratiu.

Una categoria de serveis *webcasting* la constitueixen els proveïdors de biblioteques digitals de continguts audiovisuals amb forma de serveis segons demanda. L'usuari pot descarregar aquests continguts i visionar-los o escoltar-los, ja sigui en «temps real» ja sigui ulteriorment. En aquest grup s'inclourien per exemple els centenars d'emissores de ràdio que difonen

els seus programes a través d'Internet mitjançant tècniques de flux continu (*streaming*).

Hi ha proveïdors de continguts que s'han especialitzat en la difusió per Internet d'esdeveniments en directe en format audiovisual. D'altres, també difonen esdeveniments en directe però en forma de serveis de text, en comptes de so o de vídeo, i donen informació escrita, per exemple, de com s'està desenvolupant en un moment determinat un esdeveniment esportiu.

Altres tipus de serveis *webcasting* són els dels proveïdors de serveis d'informació per subscripció en què el contingut s'envia als subscriptors automàticament. Alguns inclouen la possibilitat que l'abonat determini inicialment amb força precisió la mena de continguts que vol que li enviïn, ja sigui escollint determinats canals del proveïdor o bé designant llocs concrets d'Internet.

En alguns supòsits els proveïdors de serveis de *webcasting* utilitzen plataformes múltiples per al lliurament dels continguts. Hi ha proveïdors, per exemple, que difonen els continguts d'Internet a través de l'espectre radioelèctric. Però aquesta comunicació és unilateral i, per tant, necessiten utilitzar una altra xarxa (normalment la xarxa pública commutada de telecomunicacions) per rebre, via Internet, les demandes de continguts que els fa l'usuari. Com a variant, tenim els serveis del tipus Web-TV, que consisteixen a utilitzar un adaptador (*set-top box*) que fa possible que els continguts d'Internet que es reben mitjançant la xarxa pública commutada de telecomunicacions es puguin veure a l'aparell de televisió.

Uns altres tipus de serveis, que no es consideren pròpiament *webcasting*, són els que subministren per Internet guies electròniques amb programacions existents d'emissions d'àudio i de vídeo en *webcasting*. Aquests serveis fan la mateixa funció que les guies de serveis de radiodifusió tradicional.

No cal dir que, en aquest camp, la innovació i la incorporació de noves capacitats i serveis és constant, i que les combinacions de serveis que s'ofereixen són múltiples. La convergència s'hi fa palesa d'una forma particularment significativa i els problemes de política jurídica, als que farem

referència més endavant, presenten força complexitat.

No obstant, el document de treball titulat *La régulation des services audiovisuels sur Internet: enjeux et problématique*,⁽¹⁵⁾ del Conseil supérieur de l'audiovisuel francès (CSA), ha remarcat que, amb tota versemblança, la difusió hertziana terrestre de cadenes de ràdio i de televisió generalistes nacionals continuarà reunint la major part de les audiències com a mínim durant els propers anys, i que, d'altra banda, la presència de les cadenes tradicionals en els diferents suports emergents en permetrà la continuïtat. El document assenyala també que, malgrat els progressos tecnològics, la importància de les inversions econòmiques necessàries per modernitzar les infraestructures de difusió farà que, a curt termini, no sigui possible desenvolupar a gran escala els serveis de televisió a Internet.⁽¹⁶⁾

3 Algunes qüestions de política jurídica

El fenomen de la convergència exigeix una reflexió aprofundida sobre quin tipus de marc normatiu pot resultar més adequat. En bona part, el que primer es planteja són les qüestions relatives a la concurrència, en la mesura que les transformacions comporten tota una sèrie de riscos i de reptes des de la perspectiva dels objectius de defensa de la lliure competència en el mercat. Però, aquest tipus de problemes no és objecte del present informe sinó que, més aviat, caldrà fer atenció a dos punts rellevants: la construcció de les definicions legals en els sectors afectats per la convergència i les opcions de la política jurídica per al disseny de l'estructura de la disciplina reguladora d'aquests sectors.

a Sobre la necessitat de noves definicions

Ha estat la pròpia Comissió Europea qui, en l'esmentat Llibre Verd, ha destacat la inseguretat jurídica que deriva de les mancances dels ordenaments pel que fa a les definicions que s'utilitzen. Aquesta inseguretat es manifesta tant en la dificultat de precisar l'abast o la manera com s'apliquen certes definicions, com en el fet que aquestes no s'ajusten de manera satisfactòria a la realitat de l'estructura dels mercats o de les característiques del servei que es defineix.

És evident que les definicions són un element fonamental per a la seguretat jurídica, en la mesura que la selecció de la disciplina aplicable a un servei o activitat en particular ve determinada pel fet que aquest servei o activitat s'hagi de considerar inclòs o exclòs en la definició que delimita l'àmbit d'aplicació d'una determinada norma o conjunt de normes.

Per tant, en un entorn d'aparició de noves formes de prestació de serveis, i fins i tot de naixement de nous serveis, els problemes que es plantegen són dos: en primer lloc, una qüestió de política jurídica que consisteix en la decisió que ha de prendre el legislador sobre el règim jurídic que vol aplicar als diferents serveis, i, en segon lloc, una qüestió de tècnica jurídica a l'hora de construir el sistema de definicions, tant pel que fa a l'extensió material que aquestes han de tenir com a la claredat i precisió amb què cal que es redactin.

El legislador ha de reflexionar, per exemple, sobre la conveniència que tots els serveis de naturalesa idèntica o anàloga quedin regulats per una mateixa normativa. Si vol assolir aquest objectiu, haurà d'esbrinar si les definicions que utilitza inclouen només una part de la realitat que vol reglamentar i, per tant, si –en estar basades en elements que poden resultar accessoris, com ara el tipus de xarxa o infraestructura a través de la qual es presta el servei definit–, aquestes definicions deixen fora del seu àmbit serveis essencialment anàlegs al que es regula.⁽¹⁷⁾ És possible pensar que caldria subjectar també aquests serveis, anàlegs al definit, a la mateixa reglamentació que aquest últim, almenys en allò que faci referència precisament als aspectes del servei en els quals es verifica l'analogia essencial, perquè, d'altra manera, el marc normatiu podria considerar-se discriminatori. Això requeriria, per tant, modificar l'abast de les definicions que s'han utilitzat fins al moment. En qualsevol cas, està clar que, independentment de l'opció que prengui el legislador, les definicions apareixen com un element instrumental imprescindible.

D'altra banda, si la inclusió o exclusió d'un servei en una determinada definició no resulta prou clara, la inseguretat jurídica esdevé manifesta. I, en aquest punt, la transformació que les noves tecnologies provoquen en els serveis podria fer que, en el futur,

un servei determinat pogués, per exemple, considerar-se inclòs en diverses definicions legals i, per tant, hagués d'ajustar-se –injustificadament– a una doble reglamentació. La tècnica de formulació de les definicions esdevé particularment crucial en un àmbit caracteritzat per la ràpida variació dels elements que són objecte de definició. Al problema que un mateix servei pogués resultar sotmès a més d'una normativa, i a la qüestió d'una possible discriminació derivada d'aplicar règims diversos a serveis essencialment anàlegs, s'afegeix un altre motiu de revisió de les definicions molt més simple: l'entorn sorgit de la convergència podria haver-les deixat desfasades i, fins i tot, privades de sentit.

Tot això –com a mínim– és el que ha d'afrontar el legislador en el camp de les definicions. Sobre aquest punt, s'han comparat diverses experiències reguladores. Potser la més significativa és la de l'ordenament alemany, que ha optat per construir noves categories i, per tant, noves definicions, i que distingeix tres grans nivells de serveis: els serveis de radiodifusió, els anomenats «serveis de mitjans de comunicació» i els anomenats «teleserveis». Aquests dos últims conceptes pretenen marcar una distinció entre l'àmbit de les comunicacions de masses i el de les comunicacions individuals; distinció que obeeix a diferents raons, entre les quals destaca el problema dels diferents títols competencials atribuïts a la Federació i als Länder, però també la voluntat de donar una resposta ràpida per assegurar la certesa jurídica als operadors. I, en aquest punt, l'èxit de l'opció legislativa adoptada, que va entrar en vigor l'agost del 1997, no sembla que hagi estat excessiu sinó més aviat al contrari, atès que el problema d'incloure un servei en una o altra definició resulta sovint d'una dificultat extrema.

En el Llibre Verd sobre la convergència, la Comissió va sotmetre expressament a consulta pública la qüestió de si les definicions utilitzades en les legislacions nacionals i/o comunitària pel que fa als sectors de les telecomunicacions, els mitjans de comunicació i les tecnologies de la informació estan o no adaptades al procés de convergència descrit.⁽¹⁸⁾ En el transcurs del debat, el conjunt d'intervencions referides a aquest punt⁽¹⁹⁾ va fer palesa

la preocupació general per la seguretat jurídica i va insistir en la necessitat que els sectors a què afecta la convergència tinguin un marc regulador clar i previsible. També s'ha observat un consens força general en el sentit que el marc jurídic ha de ser neutre des del punt de vista tecnològic, és a dir que els serveis s'han de considerar amb independència de la tecnologia que s'utilitzi per prestar-los.

Al marge del consens que es manifesta en aquests punts, l'aparició de nous serveis planteja consideracions i inquietuds diverses. Alguns destaquen que la dificultat d'encaixar-los en les grans categories vigents (publicacions, serveis de telecomunicació, emissions de radiodifusió) pot tenir com a conseqüència que activitats similars quedin subjectes a regulacions diverses. D'altres plantegen que els nous serveis qüestionen alguns dels principis generalment acceptats en la reglamentació d'aquests sectors, com ara el que estableix que les comunicacions públiques han de ser objecte d'una major regulació que no pas les comunicacions de caràcter privat. S'ha cridat l'atenció, per exemple, sobre la qüestió de si la publicitat a Internet ha de rebre o no el mateix tracte que la publicitat en un mitjà de comunicació que s'emet per radiodifusió. O sobre quin ha de ser el tracte que rebin els enllaços interactius quan s'integren en una radiodifusió digital destinada, per tant, al públic en general. En realitat, doncs, la mateixa dificultat de determinar clarament si un supòsit concret és comunicació pública o privada planeja el qüestionament del principi esmentat, una discussió en la qual, d'altra banda, no hi ha un consens general.

El propi Llibre Verd ja apuntava que la convergència no ha d'impedir l'aplicació d'una regulació que es basi en la distinció fonamental entre allò que és públic i allò que és privat, però que és ben possible que el fenomen convergent desplaci el punt on fins ara se situava la línia fronterera entre tots dos àmbits i que això pot tenir conseqüències en la reglamentació dels supòsits concrets. També afegia que: «en la medida en que se hayan formulado normas basadas en el carácter público más que privado de determinadas redes, servicios o actividades, puede resultar necesaria una reevaluación para determinar si

la frontera que separa actualmente lo público de lo privado sigue siendo válida a la luz de la evolución de la tecnología. Por ejemplo, los nuevos medios de entrega de servicios, la interactividad y la posibilidad de efectuar pagos por transacción pueden hacer más difícil, en el futuro, marcar dichas fronteras.»(20)

Si bé el criteri d'atendre a la naturalesa pública o privada de la comunicació que s'estableix amb el servei en qüestió ha estat un principi molt rellevant per a la regulació, les dificultats que la convergència origina per a l'establiment d'una frontera clara han fet que es proposin altres criteris. El document de treball de la Comissió Europea posterior al Llibre Verd recull, per exemple, una proposta en la qual se suggereix que, a l'hora de distingir entre diferents àrees de reglamentació, el fet que una activitat s'ajusti o no s'ajusti a un horari hauria de ser el factor decisiu per sotmetre-la a la normativa reguladora de la radiodifusió.

D'altra banda, moltes entitats de radiodifusió han donat a entendre que el problema de la incertesa i poca adequació de les definicions només es presenta en els marges, i no pas en el nucli de les activitats i dels serveis actuals, i que, per tant, no s'han de posar en qüestió els objectius de política jurídica que hi ha al darrere de l'establiment d'una reglamentació diferenciada per a cada sector. Des d'aquest punt de vista, el perill de desdibuixament de les línies divisòries es presentaria només en les activitats limítrofes i, per tant, s'hauria de resoldre amb fórmules ad-hoc.

La qüestió, per tant, de si la futura reglamentació ha d'introduir noves definicions per als nous serveis que encaixen amb dificultat en les normes vigents no té encara una resposta definitiva, atès que segueixen obertes les diferents possibilitats de configuració de la disciplina, que són les que en el fons determinen quina ha de ser la formulació concreta de les definicions. Ara bé, d'una manera o altra, els nous serveis hauran de poder incloure's en definicions a fi de quedar sotmesos al règim que finalment se'ls vulgui aplicar, o, simplement, per excloure'ls de manera certa d'un règim jurídic determinat.

Resulta il·lustratiu veure com les noves produccions normatives són sensibles als nous fenòmens i miren de recollir-los en noves definicions o d'alterar les ja existents per què puguin incloure'ls. Pensem, per exemple, en la Llei 22/1999, de 7 de juny, que modifica la Llei de Televisió sense Fronteres.(21) Aquesta llei incorpora el concepte de «televenda»,(22) que rep a partir d'ara un tractament específic com a fenomen diferent de la publicitat, mentre que els anuncis d'autopromoció dels serveis de televisió es qualifiquen com una forma de publicitat. O bé fixem-nos, per exemple, en les precisions que fa el recent Reial Decret 1462/1999 de 17 de setembre per distingir el concepte de «autopromoción» del de «anuncios realizados por el operador de televisión en relación con sus propios programas», de tal manera que només aquests últims s'exclouen del concepte de publicitat a efectes del còmput del temps d'emissió dedicat a la publicitat i a la televenda.

Així doncs, serà oportú considerar, sense voler ser gaire exhaustius, alguns trets significatius del sistema de definicions que proporcionen el dret intern i el comunitari. Vegem-ho a continuació.

b Alguns aspectes d'interès en el sistema de definicions

b.1) La noció de «serveis de la societat de la informació» en el dret comunitari

En el panorama de definicions del dret comunitari resulta il·lustrativa –per als propòsits d'aquest informe– la separació conceptual entre la noció de «serveis de la societat de la informació» i la de serveis de radiodifusió televisiva i sonora.

El concepte de «serveis de la societat de la informació», tal com va quedar definit a la Directiva 98/34/CE(23) ja forma part del «cabal comunitari».(24) S'entén per servei de la societat de la informació «...todo servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios».

La definició explícita, a més, el que cal d'entendre aquí per «a distància» (manca de presència simultània de les parts); el que cal d'entendre per «via electrònica» («un servicio enviado desde la fuente

y recibido por el destinatario mediante equipos electrónicos de tratamiento (incluida la compresión digital) y de almacenamiento de datos y que se transmite, canaliza y recibe enteramente por hilos, radio, medios ópticos o cualquier otro medio electromagnético»); i el que cal entendre per «a petició individual d'un destinatari de serveis». Pel que sembla, aquest últim requisit de la definició, que la directiva formula amb una bona dosi de tautologia, serveix per establir la frontera que ha de separar el concepte de serveis de la societat de la informació dels conceptes de serveis de radiodifusió televisiva i sonora. La directiva modificativa(25) recull un llistat indicatiu de serveis que no queden coberts per la definició, ja sigui perquè no s'ofereixen a distància, perquè no s'ofereixen per via electrònica, o perquè no es presten a petició individual d'un destinatari de serveis. Per aquest últim motiu, segons l'annex, queden fora de la definició de serveis de la societat de la informació els següents serveis:

«Servicios prestados mediante transmisión de datos sin petición individual y destinados a la recepción simultánea por un número ilimitado de destinatarios (transmisión «punto a multipunto»):

- servicios de radiodifusión televisiva (incluidos los servicios de cuasivídeo a la carta) contemplados en la letra a) del artículo 1 de la Directiva 89/552/CEE;
- servicios de radiodifusión sonora;
- teletexto (televisivo).»

És pot advertir fàcilment que l'element essencial del concepte de «petició individual»(26) que fa servir la directiva implica que es produeixi una transmissió individualitzada (punt a punt), i no tant que el destinatari hagi de dur a terme o no una determinada activitat de «petició». Dit d'una altra manera: determinats serveis requereixen una sol·licitud específica del destinatari per poder-los rebre, com és el cas dels sistemes de pagament per visió (*pay per view*), i no per això es considera que el servei es presti a petició individual d'un destinatari. El mateix passa amb el servei de quasi-vídeo a la carta.

La forma en què queda construïda la definició de «serveis de la societat de la informació» té repercussions que van més enllà de la directiva en qüestió. En aquest sentit, esdevé particularment

significativa la remissió plena que la proposta modificada de directiva sobre comerç electrònic(27) fa a l'esmentada definició. Remissió que, entre d'altres coses, implica que el règim de responsabilitat dels «prestadors intermediaris» que estableix aquesta proposta de directiva –i al qual farem referència més endavant – no es podrà aplicar als serveis de radiodifusió televisiva i sonora, ni tampoc al «teletext televisiu». I també estableix que no serà vàlida pel servei de quasi-vídeo a la carta (que no seria un «servei de la societat de la informació»), mentre que sí que s'aplicarà a la prestació del servei de vídeo a la carta, perquè aquest es presta «entre dos punts», cosa que el fa mereixedor del concepte de «servei de la societat de la informació».(28) A aquest respecte, resulta molt clarificador el dens considerando tercer de la proposta modificada de directiva sobre comerç electrònic:

«3. Considerando que los servicios de la sociedad de la información cubren una amplia variedad de actividades económicas, que pueden consistir, concretamente, en la venta de mercancías en línea; que no se trata únicamente de servicios que ofrecen la posibilidad de celebrar contratos en línea, sino también, cuando se trata de una actividad económica, de servicios no remunerados por su destinatario, como aquellos que consisten en ofrecer información en línea o comunicaciones comerciales, o los que ofrecen herramientas de búsqueda, acceso y recuperación de datos; que los servicios de la sociedad de la información cubren también servicios consistentes en transmitir información a través de una red de comunicación, ofrecer acceso a una red de comunicación o albergar información suministrada por el destinatario del servicio; que la radiodifusión televisiva según se define en la Directiva 89/552/CEE de 3 de octubre de 1989 sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, y la radiodifusión radiofónica no son servicios de la sociedad de la información, ya que no se prestan a petición individual; que, por el contrario, los servicios que se transmiten entre dos puntos, como el vídeo a la carta o el envío

de comunicaciones comerciales por correo electrónico, son servicios de la sociedad de la información.»

b.2) La definició legal de «televisió» en el dret intern.

La Llei 4/1980, de 10 de gener, del Estatuto de la radio y la televisión va definir «televisió» en els termes següents: «Se entiende por televisión la producción y transmisión de imágenes y sonidos simultáneamente, a través de ondas o mediante cables destinados mediata o inmediatamente al público en general o a un sector del mismo, con fines políticos, religiosos, culturales, educativos, artísticos, informativos, comerciales, de mero recreo o publicitarios» (art. 1.4.)

No obstant això, la definició va perdre vigor en virtut de la disposició derogatòria única de la Llei 31/1987, de 18 de desembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones, llei que va formular una nova definició de televisió mitjançant l'article 25. Aquest article estableix en primer lloc que:

«los servicios de difusión son servicios de telecomunicación en los que la comunicación se realiza en un solo sentido a varios puntos de recepción simultáneamente. La prestación en régimen de gestión indirecta de estos servicios requerirá concesión administrativa».

Immediatament després, els apartats segon i tercer estableixen que: «2. La televisión tendrá siempre la consideración de servicio de difusión y en ningún caso podrá prestarse como servicio final o de valor añadido.

Se entiende por televisión la forma de telecomunicación que permite la emisión o transmisión de imágenes no permanentes, por medio de ondas electromagnéticas propagadas por cable, por satélite, por el espacio sin guía artificial o por cualquier otro medio.

Sin perjuicio de lo previsto en la presente Ley, el régimen jurídico de la televisión se regulará por su legislación específica».

«3. No tendrá la consideración de televisión la emisión o transmisión de imágenes realizadas por instalaciones que sin conexión a redes exteriores y sin utilizar el dominio público, presten servicio en un vehículo, en un inmueble o en una comunidad de propietarios constituida de conformidad con

lo previsto en la Ley 49/1960, de 21 de julio, o en una manzana urbana de fincas colindantes.

Asimismo, no se considerará televisión la mera recepción de imágenes para su transmisión, realizada en las mismas condiciones enumeradas en el párrafo anterior, que se regirá por lo dispuesto en la legislación de antenas colectivas, ni la transmisión de imágenes citada en el primer párrafo del artículo 14.3».(29)

L'article transcrit continua en vigor per expressa declaració de la Llei 11/1998, de 24 d'abril (General de Telecomunicaciones, LGT), que va derogar la Llei 31/1987, (Ordenación de las Telecomunicaciones, LOT) però que va deixar en vigor, entre d'altres, l'article 25.(30)

Ara bé, aquesta no és l'única definició legal de televisió. La Llei 25/1994, de 12 de juliol, que va incorporar a l'ordenament espanyol la primera directiva comunitària de televisió sense fronteres (89/552/CEE), va introduir una nova definició, que està vigent després de la modificació operada per la Llei 22/1999: «Art. 3. Definiciones.

A los efectos de esta Ley, se entenderá por:

a) «Televisión», la emisión primaria, con o sin cable, por tierra o por satélite, codificada o no, de programas televisados destinados al público.

Este concepto comprenderá la comunicación de programas entre personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que tengan por finalidad la emisión de televisión destinada al público. Por el contrario, no se incluyen en esta definición aquellos servicios de comunicaciones, prestados previa petición individual, cuya finalidad sea la aportación de elementos de información u otras prestaciones, como servicios de facsímil, bancos de datos electrónicos y otros servicios similares.»(31)

El propi preàmbul de la Llei 25/1994 remarca la dualitat de definicions que resulten d'aquesta manera: «es de significar que los conceptos de la Directiva se recogen en la Ley, si bien adaptados en lo posible a los del Derecho interno. En este sentido, la definición de la televisión que ofrecen la Directiva y la Ley no es coincidente con la contenida en el artículo 25.2 de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones, diferencia que responde

a que la definición que contiene esta última mira más al aspecto técnico y de las redes del servicio que a la televisión como medio de comunicación social y al mensaje que por ésta se emite y difunde.»(32)

c El replantejament de l'arquitectura del marc regulador dels sectors afectats per la convergència

La reflexió entorn del marc legal més convenient per al conjunt dels sectors afectats pel procés de convergència passa necessàriament per definir en concret quina ha de ser l'estructura d'aquest àmbit normatiu específic. És en aquest sentit que la Comissió Europea, després d'assenyalar un seguit de principis molt generals,(33) ha sotmès a consulta pública l'oportunitat d'escollir alguna de les tres opcions següents:

i: Primera opció: Continuar amb les estructures actuals. Això vol dir que es respectarien els models vigents, que es caracteritzen per ser models de reglamentació vertical, és a dir, sistemes de normes diferents per al sector de les telecomunicacions i per al sector audiovisual/radiodifusió, i, en menor mesura, per a l'edició i les tecnologies de la informació.

ii: Segona opció: Elaborar un model reglamentari independent per a les noves activitats, que coexistiria amb la reglamentació referent a telecomunicacions i radiodifusió. Aquesta opció consistiria a crear una categoria nova de serveis que es dotarien d'una reglamentació específica i que, per tant, quedarien fora de la regulació de les telecomunicacions i de la radiodifusió, que continuaria per als serveis tradicionals. La dificultat rau en dibuixar clarament les fronteres del que hauria de passar a formar part d'aquest nou grup i el que hauria de continuar sotmès a la regulació tradicional.

iii: Tercera opció: Introduir progressivament un nou model reglamentari que inclogui tant els serveis ja existents com els nous. La Comissió considera que aquesta és l'opció més ambiciosa perquè comporta una reforma radical del marc normatiu actual. No es tracta necessàriament de crear un conjunt nou de normes, sinó més aviat de veure com es poden adaptar els marcs legals existents per fomentar la flexibilitat, suprimir les incoherències, evitar la discriminació intra i intersectorial, i garantir l'assoliment

dels objectius d'interès públic. D'aquí sortiria un marc normatiu general que cobriria tots els sectors. Per fer-ho, caldria formular una definició més àmplia de serveis de comunicació, que substituiria les definicions de serveis audiovisuals i de telecomunicacions de la legislació comunitària. Un element fonamental d'aquesta nova regulació seria el principi de proporcionalitat, atès que, en operar amb una definició tan àmplia, caldria posar el nivell de reglamentació en consonància amb la naturalesa del servei(34) i amb el grau de competència existent.

La majoria d'Estats, autoritats, operadors i altres interessats que han participat a la consulta pública, s'inclina per la primera opció, és a dir, per mantenir l'estructura dels esquemes reguladors actuals.(35) En particular, aquesta ha estat l'opinió majoritària de les entitats de radiodifusió. S'ha entès que aquesta via serà la més adequada per garantir la seguretat de les inversions i que presenta l'avantatge de permetre que la regulació diferenciada de cada sector inclogui també separadament la protecció de l'interès públic atenent a les peculiaritats de cadascun. Al darrere d'aquesta preferència s'observa també, almenys en alguns dels participants en el debat, l'objectiu d'evitar que determinats àmbits fins ara no regulats passin a estar subjectes a reglamentació.

També s'ha suggerit una combinació entre la primera i la tercera opció, que consistiria, d'una banda, a reglamentar les xarxes, mitjançant un únic conjunt de normes que siguin neutres en relació a la tecnologia, i, de l'altra, a regular els continguts d'acord amb els marcs normatius actuals, marcs que distingeixen els diferents serveis en funció de les característiques pròpies de cadascun. Això suposaria, per tant, adoptar la primera opció pel que fa al subministrament de continguts i la tercera opció en allò que fa referència a les xarxes i a les infraestructures.

La segona opció, que consisteix a elaborar un model reglamentari independent per a les noves activitats, és la que ha rebut menys suport general. Les opinions favorables a aquest esquema les han sostingudes algunes entitats de radiodifusió i, sobre tot, diferents veus procedents d'Alemanya, on el nou marc legal (en vigor des del 1997) s'ha configurat bàsicament d'acord amb aquesta política.

La tercera opció, la més ambiciosa, ha rebut un suport molt important per part dels sectors de les telecomunicacions i de les tecnologies de la informació, que consideren oportú construir un conjunt coherent de normes en què es puguin basar tots els aspectes de la regulació d'aquests sectors. D'aquesta manera, la revisió de la disciplina no es limitaria a estendre l'àmbit d'aplicació de les normes ja existents sinó que es faria necessari replantejar els punts de vista tradicionals per veure si resultarien vàlids a llarg termini i si es podrien aplicar als serveis en línia.

Malgrat això, s'ha dit que aquest replantejament podria conduir a la desestabilització dels marcs normatius vigents i, per això, la major part de les observacions fetes en el debat consideren que una revisió d'aquest abast és innecessària. La majoria considera que els marcs legals vigents, malgrat els reptes que suposen els nous serveis, i en particular els reptes que planteja Internet, funcionen raonablement bé. Alguns fins i tot entenen que una revisió d'aquestes característiques seria contrària al principi de subsidiarietat. En tot cas, fins i tot aquells que defensen la tercera opció consideren que és un objectiu que requerirà una aplicació gradual i no obtada, referida, en tot cas, al moment en què s'hagi consumat definitivament la transició a la radiodifusió digital.

Així doncs, per donar resposta a la qüestió de si, en la construcció del règim jurídic, s'ha de partir de la naturalesa del servei més que no pas de la infraestructura que li serveix de suport, cal dir en primer lloc que sembla força general el consens al voltant de la implementació d'una política jurídica neutra des del punt de vista tecnològic. Això implica que els mitjans tècnics que s'utilitzen per a la producció i/o lliurament d'un servei determinat no s'han de considerar determinants per fixar el règim jurídic d'aquest, almenys pel que fa a la disciplina en matèria de continguts. Ara bé, cal distingir entre les noves formes de prestar serveis ja coneguts i l'aparició de serveis nous, la naturalesa dels quals és hipotèticament diferent de la dels serveis tradicionals. D'aquí podria derivar l'aplicació d'un règim jurídic diferenciatiu. Però, certament, aquests nous serveis

estan molt vinculats a les possibilitats que cada tipus de tecnologia ofereix, i la tecnologia pot condicionar d'alguna manera la viabilitat d'alguns elements de la normativa que es vulgui aplicar al servei en qüestió. En aquest sentit, la naturalesa del servei no sempre es pot considerar d'una forma completament independent de les característiques de la tecnologia que el suporta. Dit això, sembla oportú insistir, però, en la conveniència que la utilització d'una tecnologia diferent per donar un servei final de naturalesa idèntica o anàloga no sigui un obstacle per sotmetre ambdós serveis a una mateixa reglamentació.

d La reglamentació d'Internet

El principi de neutralitat tecnològica de la regulació, és a dir, el fet que els serveis es regulin amb independència de quina sigui la tecnologia amb la qual es presta el servei, permet els operadors de triar entre les diferents possibilitats tècniques a l'hora d'oferir el servei i facilita, d'altra banda, que la normativa pugui sobreviure en un àmbit en què la innovació tecnològica és constant, en no quedar vinculada a una determinada expressió tècnica. Però, al mateix temps, l'aparició de noves plataformes que fan possible la prestació de serveis similars als tradicionals planteja nous problemes de política jurídica.

La qüestió que potser es planteja més intensament al legislador és què cal fer quan un servei de comunicació, de característiques similars a un altre que tradicionalment ha estat molt reglamentat, emergeix en una nova plataforma. Perquè si el nou servei se subjecta a la mateixa normativa, en ser considerat com un servei anàleg al reglamentat, potser s'estaran posant traves a les possibilitats de desenvolupament del nou servei i, si no se'l subjecta a la mateixa disciplina, pot resultar que els nous serveis juguin amb avantatge respecte dels serveis tradicionals, que han d'ajustar-se forçosament a una reglamentació minuciosa.(36)

Aquesta mena de qüestions es planteja de manera molt acusada en el cas d'Internet, particularment en relació al *webcasting*, és a dir, a la difusió sobre la xarxa. S'ha dit que en aquest punt el legislador té dues grans possibilitats: o bé establir dos règims

diferents segons que l'emissió audiovisual es faci via Internet o a través dels mitjans de difusió convencionals; o bé construir un únic règim jurídic que s'aplicaria amb independència de quin sigui el mitjà de difusió que s'empri. I, en aquest últim cas, trobem dos enfocaments diversos. En primer lloc, el d'aquells que consideren que hauria de ser un règim de llibertat sense fronteres, on no seria possible mantenir les polítiques de protecció de les expressions culturals nacionals o regionals en matèria audiovisual, de la mateixa manera que esdevindria difícil de continuar garantint els principis de continguts referents al pluralisme o a la protecció de la infància per al conjunt dels suports audiovisuals. En segon lloc, trobem l'opinió dels qui consideren que el règim que s'hauria d'aplicar a Internet hauria de ser un règim anàleg a l'aplicat als altres suports. En aquest cas, s'hauria d'avaluar exactament quines adaptacions caldria fer en el règim jurídic, quins principis caldria mantenir i de quins mitjans haurien de disposar les instàncies reguladores per complir plenament el seu paper.(37)

Internet presenta complexitats evidents per a qualsevol legislador que pretengui establir alguna mena de reglamentació o control sobre els serveis que s'ofereixen a través d'aquesta xarxa. No es tracta només del fet que el proveïdor de continguts pot trobar-se físicament fora del territori de l'estat que vol reglamentar l'oferta dels serveis. Hi ha també el problema de l'enorme dificultat d'estendre mimèticament l'esquema tradicional de control, quan resulta que els proveïdors de serveis, que en cas dels mitjans de comunicació tradicionals eren pocs i coneguts, passen a ser una immensa multitud, fins i tot els establerts dins el territori estatal.

A l'hora d'analitzar si, en el cas del *webcasting*, resulten igualment justificats els motius de política jurídica que han dut a establir un determinat sistema normatiu per a la radiodifusió tradicional, els analistes han posat de relleu tot un seguit de diferències.(38)

Pel que fa al problema de l'escassetat del l'espectre radioelèctric (que ha justificat un important grau de reglamentació i ha exigít una coordinació tècnica per a l'atribució dels diferents espais en la radiodifusió tradicional per ones hertzianes), en el cas

del *webcasting*, la situació canvia radicalment, perquè, en comptes d'aquest medi físic de difusió, sol utilitzar les xarxes de fil (inicialment les xarxes públiques commutades de telecomunicacions, però també, i cada cop més, les xarxes de cable), de tal manera que no s'incideix significativament en el problema de l'escassetat de l'espectre radioelèctric.

Des del punt de vista de la protecció del pluralisme en les fonts d'informació, extrem que sovint ha estat present en la reglamentació dels mitjans de comunicació, el *webcasting* apareix precisament com a element dinamitzador d'aquest pluralisme.

Un altre element que tradicionalment ha format part de la regulació dels sistemes de radiodifusió convencional ha estat el d'imposar als operadors un seguit de requeriments pel que fa a l'extensió de la seva infraestructura i xarxa, a fi de garantir una determinada cobertura territorial i d'assegurar un cert grau de qualitat en la recepció. En el cas del *webcasting*, la qüestió es planteja de forma molt diferent, perquè en la mesura que no es tracta d'una xarxa, sinó d'un servei que utilitza les xarxes existents, no té sentit parlar d'extensió de cobertura territorial. De fet, per norma general, la cobertura geogràfica és tan extensa com ho és la de les xarxes públiques commutades de telecomunicacions, és a dir, gairebé universal. Un altre tema és la qüestió de la qualitat de recepció, però, de fet, això —deixant de banda el fet que el *webcasting* es troba encara en uns nivells inicials de desenvolupament tècnic— no depèn tant de qui presta el servei de *webcasting* (*webcaster*), com del proveïdor de la infraestructura de xarxa. És per això que no es considera adequat sotmetre el *webcasting* a la normativa vigent sobre requeriments de servei universal en termes d'extensió de la cobertura geogràfica i de garantia de qualitat de recepció.

D'altra banda, una de les preocupacions comunes dels legisladors ha estat assegurar una suficient diversitat i qualitat de continguts. A partir d'aquesta premissa, s'ha justificat el finançament de la radiodifusió pública, tot considerant que els mitjans purament comercials no podrien satisfer adequadament aquest objectiu de qualitat i varietat. De vegades, fins i tot havent-hi prou espectre disponible, s'ha decidit no atribuir noves llicències

perquè s'ha entès que el volum global d'ingressos procedents de la publicitat, repartit entre un major nombre d'operadors, esdevindria insuficient i dificultaria la producció de programes de qualitat. Aquesta mena de consideracions, però, no sembla gaire rellevant en el cas del *webcasting*, sobre tot si tenim en compte les grans possibilitats que ofereix Internet per produir continguts dirigits a petits grups de destinataris amb interessos comuns. Habitualment, les qüestions de política nacional, cultural i lingüística també han estat força importants en la regulació tradicional de la radiodifusió. Una política dirigida, per exemple, a exigir unes proporcions determinades de continguts en una llengua concreta, que pot ser fàcil d'aplicar en el cas de la radiodifusió, resulta molt difícil de practicar en el cas del *webcasting*, que teòricament també pot ser una gran font de riquesa des del punt de vista de la varietat i pluralitat cultural dels continguts.

Pel que fa a les qüestions de privacitat,(39) protecció dels consumidors i ajustament als estàndards socials, és prou evident que el *webcasting* posseeix un enorme potencial per oferir continguts nocius i il·legals, i que la dificultat de prohibir-los i d'assegurar el compliment d'aquesta prohibició també és molt gran. Però l'establiment d'un sistema de control de la transmissió de continguts legals (no prohibits) probablement encara és més complex que el fet d'impedir i sancionar l'emissió de continguts il·legals. En el marc de tota la xarxa global d'Internet, és difícil de concebre el sistema de franges horàries per a l'emissió de materials perjudicials per als menors que habitualment s'ha establert en els mitjans tradicionals de radiodifusió. És per això que, de vegades, els tipus de solucions que es proposen passen per aplicar sistemes i tecnologies de filtració i classificació de continguts, que haurien de permetre als pares i educadors una major possibilitat de triar el tipus de materials a què podran accedir els menors que es trobin sota la seva responsabilitat. Ara bé, encara continua oberta la discussió sobre si els avantatges de les solucions d'autoregulació són suficients per assegurar que s'acompleixin els objectius d'interès públic pel que fa a la garantia d'una adequada protecció als infants i als adolescents.

4 La distinció entre telecomunicacions i audiovisual

a Perspectiva general

El nostre ordenament pressuposa que és possible distingir entre telecomunicacions i audiovisual, fins al punt de construir sobre aquesta separació el sistema de distribució de competències entre l'Estat i les Comunitats autònomes. L'article 149.1.21^a de la Constitució atribueix a l'Estat la competència exclusiva per regular les telecomunicacions, mentre que l'article 149.1.27^a li atorga competència exclusiva pel que fa a «normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las Comunidades Autónomas».

Si l'Estat pot regular les telecomunicacions emparant-se en un títol d'atribució exclusiva de competències però només pot dictar normes bàsiques en el camp dels mitjans de comunicació (i, pel que fa al cas, de comunicació audiovisual), i pot correspondre a les Comunitats Autònomes(40) la competència per al seu desenvolupament i execució, és necessari trobar alguna manera de delimitar on acaba el camp de les telecomunicacions i on comença el camp de l'audiovisual.

La pròpia Llei General de Telecomunicacions fa palès aquest difícil equilibri quan estableix en el seu article primer que «(...) se excluye del ámbito de esta Ley el régimen básico de radio y televisión que se regirá por las disposiciones vigentes sobre la materia, dictadas al amparo el artículo 149.1.27^a de la Constitución. No obstante, las infraestructuras de red que se utilicen como soporte de los servicios de radiodifusión sonora y de televisión, estarán sujetas a lo establecido en esta Ley (...)». I, sobre tot, quan exclou els serveis de difusió de ràdio i de televisió del concepte de serveis de telecomunicacions, que formula a l'annex de definicions, on defineix «telecomunicacions» i «serveis de telecomunicacions» en els termes següents: «Telecomunicaciones: toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, medios ópticos y otros sistemas electromagnéticos». «Servicios de telecomunicaciones: servicios cuya

prestación consiste, en su totalidad o en parte, en la transmisión y conducción de señales por las redes de telecomunicaciones, con excepción de la radiodifusión y la televisión».

D'aquesta manera, el que en la realitat dels mercats ja és una unitat com a conseqüència del procés de convergència tecnològica (ja no són necessàries xarxes específiques per a cada tipus de senyal, perquè la digitalització permet transmetre de forma indistinta els diferents continguts d'informació), des del punt de vista de l'ordenament jurídic, continua considerant-se separatament. Així, mentre la transmissió de dades i de veu es consideren serveis de telecomunicació, no s'entenen com a tal els serveis de difusió de ràdio i televisió.

Està clar, d'altra banda, que hi ha una diferència entre aquells sistemes de comunicació de continguts audiovisuals que no fan servir una xarxa de telecomunicacions per fer arribar la informació al receptor (lloguer o venda de cintes de vídeo, cinema exhibit en sales cinematogràfiques, etc.) i aquells que fan arribar la informació a través d'una xarxa de telecomunicacions, és a dir, mitjançant un sistema de propagació que pot ser òptic o electromagnètic, i que transcorre per un determinat mitjà físic que pot ser fil, cable o espectre radioelèctric. Òbviament, el problema de la distinció material entre audiovisual i telecomunicació només es planteja en aquest últim grup de supòsits, és a dir, quan estem parlant de continguts audiovisuals que es fan arribar als usuaris a través d'una xarxa o sistema de telecomunicació. Des del punt de vista dels serveis, en el marc de la LGT, el sector audiovisual abasta els serveis de generació, producció i emissió d'informació (de ràdio i/o televisió) que fan servir una xarxa de telecomunicacions per fer arribar aquesta informació als consumidors, mentre que el sector de les telecomunicacions comprèn el transport de senyals des dels centres d'emissió fins a l'aparell receptor de l'usuari.(41)

Ara bé, quan parlem dels nous tipus de serveis sorgits de l'entorn de la convergència tecnològica, el problema d'incloure'ls en la noció de serveis audiovisuals o en la de serveis de telecomunicacions no resulta senzill. A continuació n'analitzarem alguns exemples.

b Consideració d'alguns serveis en particular

A partir del que s'ha exposat fins ara, interessa esbrinar en particular: 1) si a la vista de la legislació vigent(42) serveis com el vídeo a la carta, el vídeo sobre demanda, etc., es poden considerar serveis de televisió; 2) si altres teleserveis que es presten per cable són televisió o telecomunicació; i 3) si els serveis de ràdio i de televisió que es presten a través d'Internet són serveis audiovisuals subjectes a aquesta reglamentació (és a dir, a la reglamentació aplicable als serveis de televisió).

A partir del que considera la LGT, els serveis que siguin exclusivament de veu o de dades s'han de considerar com a serveis de telecomunicacions. Els que queden fora d'aquest camp són els de «radiodifusió i televisió». Per tant, el que cal esbrinar per saber si un determinat servei queda exclòs del caràcter de «servei de telecomunicacions» és –pel que fa al cas– si es pot incloure o no en el que el nostre ordenament considera «televisió», qüestió que remet a l'exposició que hem fet més amunt en repassar les definicions legals que tracten de fixar aquest concepte.(43)

En aquest sentit, una primera aproximació ens indica que els serveis que responen a la idea de comunicació pública entrarien en el concepte de televisió, mentre que en quedarien fora els que responen a la idea de comunicació privada. Des d'aquest punt de vista, resulta il·lustratiu veure com la Llei francesa de llibertat de comunicació(44) construeix la frontera entre telecomunicació i comunicació audiovisual de forma explícita a partir del binomi correspondència privada/comunicació pública. D'aquesta manera, entén per comunicació audiovisual «tota aquella que, per un procediment de telecomunicació, posa a disposició del públic o de categories de públic, signes, senyals, escrits, imatges, sons o missatges de tota mena que no tinguin caràcter de correspondència privada».(45)

El que no resulta evident, però, és que els serveis anomenats de vídeo a la carta i de vídeo segons demanda s'hagin d'excloure del que el nostre ordenament considera televisió, malgrat que resten exclosos de la tipificació que elabora la directiva

de televisió sense fronteres. La menció a la nostra LTSF en el sentit que «no se incluyen en esta definición aquellos servicios de comunicaciones, prestados previa petición individual [primera condició], cuya finalidad sea la aportación de elementos de información u otras prestaciones, como servicios de facsímil, bancos de datos electrónicos y otros servicios similares [segona condició]» no ens sembla definitiva per determinar l'exclusió d'aquests serveis audiovisuals del camp de la televisió. I, pel que fa a d'altres teleserveis que es presten per cable, ja hem indicat que la mera transmissió de dades i de veu s'haurà d'incloure en el concepte de serveis de telecomunicació.

Està clar que la televisió codificada forma part de la definició de «televisió» de la LTSF i no hi ha dubte, per tant, que queda subjecta al règim de control de continguts que s'estableix en aquesta llei i, en conseqüència, també a les restriccions que s'imposen a la legislació del cable quan els continguts codificats es transmeten per aquesta via.

Quant a la qualificació dels serveis de ràdio i televisió que es presten a través d'Internet (*webcasting*), atès que constitueixen una nova forma de difusió, l'aplicació de l'esquema de comunicació pública / comunicació privada portaria a considerar-los com a serveis audiovisuals i, per tant, no com a simples serveis de telecomunicació.(46)

Tanmateix, ja hem destacat més amunt la dificultat d'establir una frontera estricta entre la comunicació pública i la privada. En aquest sentit, l'experiència alemanya de la *Gesetz zur Regelung der Rahmenbedingungen für Informations- und Kommunikationsdienste (Informations- und Kommunikationsdienstegesetz - IuKDG)*, que respon fonamentalment a un intent de respectar la distribució de competències entre la Federació i els Länder, ha hagut de distingir entre les categories de «serveis de mitjans de comunicació» i de «teleserveis»: els primers entesos com a serveis de comunicació pública o de masses i els segons, com a serveis de comunicació individual. Però, malgrat l'esforç de definició, la realitat de la convergència en ocasions fa difícil assenyalar amb precisió si un determinat servei s'inclou nítidament en una d'aquestes dues nocions.

5 Les *must-carry rules* imposades als operadors de telecomunicacions per cable

La LGT deroga la Llei estatal del Cable però continua mantenint en vigor tot el que fa referència a la difusió de televisió i, en particular, declara la vigència de determinats articles, entre els quals figura l'article 11.1, e), f) i g), que transcrivim: «Artículo 11: 1. El operador de cable tendrá las siguientes obligaciones: (...) e) Distribuir a todos los abonados conectados a la red, el conjunto de servicios de difusión de televisión por ondas regulados en las Leyes 4/1980, de 10 de enero, y 10/1988, de 3 de mayo.

f) Distribuir a todos los abonados conectados a la red los servicios de difusión de televisión gestionados por la Comunidad o Comunidades Autónomas a las que pertenezca la demarcación territorial.

g) Distribuir a todos los abonados de cada Municipio conectados a la red los servicios de difusión de televisión local correspondientes al mismo, si sus titulares lo solicitan. Este mandato no le supondrá al operador de cable la obligación de suministrar la programación de este servicio, si sus gestores lo solicitan».

Per la seva banda, la Llei catalana de regulació de la programació audiovisual distribuïda per cable disposa que, sense perjudici de les obligacions establertes en l'article 11 de la Llei estatal, l'operador de cable està obligat a: «a) Distribuir a tots els abonats connectats a la xarxa els serveis de difusió següents: Primer. Els serveis de radiodifusió de gestió directa. Segon. Els serveis de radiodifusió de titularitat municipal que pertanyin a la mateixa demarcació, si llurs titulars ho sol·liciten. Tercer. Tots els serveis de radiodifusió i televisió que la Generalitat qualifiqui d'interès públic».(47)

La Llei catalana de programació audiovisual distribuïda per cable també disposa que: «les entitats que presten el servei públic de radiodifusió televisiva per cable estan obligades a difondre, gratuïtament i amb indicació de llur origen, els comunicats o les declaracions que en qualsevol moment, i per raons d'interès públic, el Govern estimi convenient» (art. 8 de la Llei 8/1996).

Les tres lletres de l'apartat primer de l'article onze

de la Llei estatal que acabem de citar i el precepte de la Llei catalana que acabem de transcriure obliguen els operadors de telecomunicacions per cable a distribuir una sèrie de serveis de difusió de televisió hertziana, obligacions que recorden les *must-carry rules* establertes per l'ordenament nord-americà.(48)

Les obligacions imposades als operadors de cable de difondre el senyal de les emissores de televisió convencional(49) van ser declarades inconstitucionals pel Tribunal Suprem dels Estats Units l'any 1985. El Tribunal les va considerar contràries a la llibertat que correspon als operadors de cable per decidir quins continguts volen transmetre, i va declarar insuficients els motius adduïts per a la imposició d'aquelles *must-carry provisions*. No obstant, la Llei nord-americana del cable de 1992 va tornar a establir el deure dels operadors de cable de transmetre els senyals hertzians de la televisió local, sense cap control editorial pel que fa als continguts. Finalment, el Tribunal Suprem ha considerat que aquestes obligacions, malgrat que podrien limitar el dret a la llibertat d'expressió, responen a un interès públic i estan recolzades per una motivació suficient. El Tribunal ha destacat que aquestes normes són compatibles amb la llibertat d'expressió i, per tant, constitucionals, atès que no s'imposen en virtut del contingut de la programació per afavorir una determinada ideologia, no pretenen afavorir o perjudicar una determinada emissora en funció dels seus continguts, ni tampoc obliguen els operadors de cable a alterar el contingut dels seus missatges com a conseqüència d'aquestes obligacions.(50)

No sembla, però, que les motivacions que han dut a l'ordenament nord-americà a establir aquestes obligacions de transport es puguin incorporar al nostre sistema. És conegut que als EUA l'extensió del cable és enorme (es calcula que el 96 % de les llars americanes poden tenir accés al cable i que un 60 % hi estan abonades); que els operadors de cable tendeixen a constituir-se en monopolis de fet; que normalment les llars abonades al cable no estan en condicions de rebre la televisió hertziana si no és a través del cable; i, per tant, que si no s'obligués els operadors de cable a portar els senyals locals de televisió hertziana es privaria un percentatge molt

important de llars de la seva recepció, que es considera d'interès general.(51)

En el nostre ordenament, el problema rau en saber si existeix o no una justificació suficient per imposar les obligacions indicades als operadors de cable. Al nostre entendre, en la mesura que la justificació no es presenta de manera prou clara, resulta raonable dubtar de la seva constitucionalitat, en tant que aquestes obligacions incideixen en la llibertat editorial de l'operador que resulta de l'article 20 de la Constitució.

6 La preocupació comunitària pels continguts audiovisuals: control governatiu i directrius per a l'autoregulació

En el nou entorn de convergència és necessari abordar tot un seguit de problemes, entre els que figuren els referents a la intimitat, a la responsabilitat pels continguts i a la protecció dels menors.(52) En el marc del replantejament de les opcions de política jurídica en aquest àmbit es planteja la qüestió de la manera com s'ha d'articular el control sobre els serveis i activitats que compreguin el lliurament de continguts audiovisuals, subministrats de manera diferent a la tradicional. Concretament, en vista de les repercussions que té la tecnologia sobre determinats serveis, i en aplicació del principi de proporcionalitat, es planteja la conveniència de tornar a pensar o avaluar els mitjans que s'empren per a l'assoliment dels objectius en matèria de control de continguts en els diferents supòsits.

En aquest sentit, el ja esmentat Llibre Verd sobre la convergència,(53) exposa la idea que no és necessari aplicar una única norma als mateixos continguts amb independència del canal que s'utilitzi per a la seva distribució, sinó que se'ls podria aplicar normes diferents. I, en particular, posa l'exemple dels serveis de publicitat en la televisió de pagament o a Internet, tot destacant que: «es probable que los controles aplicados a la publicidad en la radiodifusión tradicional resulten inadecuados para un programa de televisión de pago o un servicio de Internet, dadas las características particulares de estos servicios».(54) Així mateix, remarca que, atesa la naturalesa transaccional d'alguns serveis convergents, el respecte al principi de proporcionalitat

exigirà introduir reajustaments en els mitjans utilitzats per assolir els objectius de protecció dels menors i d'ordre públic.(55) La Comissió considera que la convergència fa qüestionar els plantejaments reguladors tradicionals –com ho il·lustra, per exemple, la dificultat d'obligar al compliment de les mesures de protecció referents als continguts il·lícits i nocius a Internet– per bé que no invalida el principi que les normes miren de protegir. S'apunten aleshores solucions basades més en l'autoregulació per part de la indústria que no pas en la reglamentació formal i reforçades per solucions tecnològiques que facin que els pares prenguin una major responsabilitat.(56)

La Comissió Europea ha mostrat un especial interès en l'establiment d'una política de protecció dels menors i de la dignitat humana en l'entorn generat pel fenomen de la innovació tecnològica i de la convergència. Dos documents elaborats per la Comissió han servit per endegar el debat al voltant d'aquestes matèries: d'una banda, el Llibre Verd sobre la protecció dels menors i de la dignitat humana en els serveis audiovisuals i d'informació;(57) i, de l'altra, la Comunicació sobre continguts il·lícits i nocius a Internet.(58)

Ambdós documents es van adoptar simultàniament el 10 d'octubre de 1996 i, segons va manifestar la pròpia Comissió, estan concebuts de forma complementària, tant pel que fa als objectius com a la perspectiva temporal. La Comunicació examina el problema dels continguts il·lícits i nocius en l'àmbit concret de la xarxa d'Internet i enfoca l'anàlisi des de la perspectiva de les mesures que cal adoptar a curt termini, mentre que el Llibre Verd pretén estimular el debat general i a llarg termini sobre la protecció dels menors, en particular, i de la dignitat humana en tot el camp dels serveis d'informació i audiovisuals.

Els treballs endegats amb la Comunicació sobre continguts il·lícits i nocius a Internet i amb el Llibre Verd sobre Protecció dels menors i de la dignitat humana en els serveis audiovisuals i d'informació han desembocat en una Recomanació del Consell, de 24 de setembre de 1998,(59) en la qual es proposen una sèrie de directrius(60) per establir i aplicar un marc d'autoregulació en els diferents Estats membres.

El propòsit d'aquestes directrius és garantir

una coherència general en l'elaboració, per part dels operadors i d'altres parts interessades, de marcs estatals d'autoregulació per a la protecció dels menors i de la dignitat humana. El seu àmbit material es limita als serveis proporcionats a distància, per mitjans electrònics, excloent, expressament, «los servicios de difusión televisiva cubiertos por la Directiva 89/552/CEE del Consejo» i també «los servicios de difusión por radio». A més es guia pel criteri de distinció entre comunicació pública i privada, tot limitant el seu àmbit a la primera i manifestant explícitament que «los contenidos de que se trata son los que se ofrecen al público, no los de correspondencia privada».

A diferència del que succeeix amb les recomanacions que impulsen l'autoregulació, entesa com a procés voluntari i destinat principalment a completar la reglamentació vigent,⁽⁶¹⁾ la Unió europea ha produït també un instrument amb eficàcia normativa que, entre d'altres qüestions, estableix –per al seu àmbit material d'aplicació– una disciplina administrativa de control dels continguts audiovisuals. Ens referim a la Directiva 89/552/CEE (modificada per la Directiva 97/36/CE) anomenada de «televisió sense fronteres»,⁽⁶²⁾ que va establir el marc legal de la radiodifusió televisiva en el mercat interior. Tant la Directiva del 1989 com la seva posterior modificació, han estat traspassades al dret espanyol a través de les lleis estatals 25/1994 i 22/1999, a les quals dedicarem una atenció específica més endavant.

La Directiva 89/552 es va proposar adoptar una sèrie de mesures per garantir la transició dels mercats nacionals cap a un mercat comú de producció i de distribució de programes, i per crear les condicions de competència lleial, sense perjudici de la funció d'interès públic que correspon als serveis de radiodifusió televisiva.

Un dels objectius principals de la directiva va ser eliminar els obstacles que les disposicions legals dels diferents Estats membres podien suposar per a la lliure circulació de les emissions en la Comunitat Europea en referència a l'exercici d'activitats de radiodifusió televisiva i de distribució per cable, i evitar que aquestes diferents normatives falsegessin el joc de la competència en el si del mercat comú.

Per tal de fer realitat aquests propòsits, era del tot necessària una coordinació de les legislacions aplicables. De fet, la directiva parteix del principi que n'hi ha d'haver prou amb què les emissions siguin conformes a la legislació de l'Estat membre d'on procedeixin, per la qual cosa és obvi que les diferents legislacions han d'estar harmonitzades.

La directiva manifesta expressament en els seus «considerandos» que es limita «a una regulació que tiende específicamente a la radiodifusión televisiva» (que, pel que sembla, s'ha d'entendre com una delimitació del seu àmbit material d'aplicació, de manera que les seves disposicions no afecten a allò que quedi fora del concepte de radiodifusió televisiva tal com la pròpia directiva el defineix),⁽⁶³⁾ amb el benentès que tampoc no afecta a les emissions de radiodifusió televisiva destinades exclusivament a ser captades en països diferents dels Estats membres i que no es rebin directament o indirectament en un o diversos Estats membres.⁽⁶⁴⁾

Gairebé set anys després de la seva publicació, la Directiva 89/552 ha estat modificada per la directiva 97/36/CE, de 30 de juny de 1997. Entre les raons per a la modificació hi ha el fet de l'aparició del Llibre Verd de la Comissió sobre la protecció dels menors i de la dignitat humana en els serveis audiovisuals i de la informació.⁽⁶⁵⁾

El règim de protecció dels menors, tal com queda establert a la directiva modificada és el que es disposa als articles 22, 22 bis i 22 ter, sota la rúbrica de «Protección de los menores y orden público», que transcrivim: «Artículo 22: Los Estados miembros adoptarán las medidas oportunas para garantizar que las emisiones de televisión de los organismos de radiodifusión televisiva bajo su jurisdicción no incluyan ningún programa que pueda perjudicar seriamente el desarrollo físico, mental o moral de los menores y, en particular, programas que incluyan escenas de pornografía o violencia gratuita.

Las medidas a que se refiere el apartado 1 se extenderán asimismo a otros programas que puedan perjudicar el desarrollo físico, mental o moral de los menores, salvo que se garantice, por la elección de la hora de emisión o mediante toda clase de medidas técnicas, que, normalmente, los menores

que se encuentren en su zona de difusión no verán ni escucharán dichas emisiones.

Además, cuando tales programas se emitan sin codificar, los Estados miembros velarán por que vayan precedidos de una señal de advertencia acústica o estén identificados mediante la presencia de un símbolo visual durante toda su duración.».

«Artículo 22 bis: Los Estados miembros velarán por que las emisiones no contengan ninguna incitación al odio por motivos de raza, sexo, religión o nacionalidad.».

«Artículo 22 ter: La Comisión prestará especial atención a la aplicación de las disposiciones del presente capítulo en el informe previsto en el artículo 26.

La Comisión, en el plazo de un año a partir de la fecha de publicación de la presente Directiva, en contacto con las autoridades competentes del Estado miembro, llevará a cabo una investigación de las posibles ventajas e inconvenientes de otras medidas destinadas a facilitar el control ejercido por los padres o tutores sobre los programas que pueden ver los menores. Este estudio abarcará, entre otras cosas:

- la necesidad de que los aparatos de televisión nuevos estén equipados con un dispositivo técnico que permita a los padres o tutores filtrar determinados programas,
- el establecimiento de sistemas adecuados de clasificación,
- el fomento de políticas de televisión familiar y de otras medidas educativas y de sensibilización,
- la toma en consideración de la experiencia adquirida en este ámbito dentro y fuera de Europa, así como las opiniones de las partes interesadas tales como los productores, educadores, especialistas en medios de comunicación y asociaciones pertinentes.».

A més d'aquestes previsions, la directiva disposa també tot un seguit de requeriments i limitacions al contingut de la publicitat. Així, entre d'altres extrems, s'estableix que la publicitat televisada no podrà atemptar contra el respecte a la dignitat humana; ni incloure elements de discriminació per motius de raça, sexe o nacionalitat; ni atemptar contra les conviccions religioses o polítiques; ni fomentar comportaments perjudicials per a la salut, per a la seguretat

o per a la protecció del medi ambient. Es prohibeix, a més, la publicitat de tabac i es posen límits a la publicitat de l'alcohol. La directiva afegeix que la publicitat televisada no haurà de perjudicar moralment o física els menors i haurà de seguir una sèrie de criteris per a la seva protecció.(66)

7 La disciplina administrativa interna en matèria de continguts audiovisuals

Després de fer referència als elements del dret comunitari que contemplen el control dels continguts audiovisuals, convé que ens aturem ara breument, i de forma poc més que esquemàtica, a considerar el règim que finalment ha quedat fixat en el nostre dret intern pel que fa a l'establiment de límits o restriccions dels continguts audiovisuals. Des d'aquesta perspectiva, i sense pretendre ser exhaustius, donarem un cop d'ull a les lleis estatals que transposen les directives de televisió sense fronteres, i a les disposicions de la parcialment derogada Llei del Cable. En el pla autonòmic, considerarem la Llei 8/1995 (atenció i protecció als infants i adolescents) i la Llei 8/1996 (regulació de la programació audiovisual per cable).

a Les lleis estatals 25/94 i 22/99 («televisió sense fronteres»)

La llei que va incorporar a l'ordenament espanyol el contingut de la Directiva 89/552/CEE va ser la Llei 25/1994, de 12 de juliol: l'anomenada «Llei de televisió sense fronteres» (d'ara en endavant, LTSF).(67) Un cop adoptada la directiva 97/36/CE, modificativa de l'anterior, ha calgut introduir també tot un seguit de modificacions a l'esmentada LTSF, cosa que s'ha dut a terme recentment a través de la Llei 22/1999, de 7 de juny,(68) en la qual, d'altra banda, el legislador ha fet una sèrie d'adaptacions que ja resultaven necessàries i que resolien, entre d'altres aspectes, algunes imprecisions de l'anterior normativa. Resulta interessant destacar que, des del punt de vista dels subjectes, s'ha substituït el concepte de «entidades que prestan el servicio público de televisión» per la noció més general de «operadores de televisión». La definició que la nova llei fa d'aquests operadors resulta particularment

interessant si la contemplem des del punt de vista de la determinació dels subjectes que han de ser considerats responsables de les possibles infraccions. D'acord amb el nou article 3.b): «A los efectos de esta ley se entenderá por... b) Operador de televisión: la persona física o jurídica que asuma la responsabilidad editorial de la programación televisiva con arreglo a la letra a) y que la transmita o la haga transmitir por un tercero.»(69)

Si analitzem el que la LTSF disposa en matèria de continguts, cal dir en primer lloc que estableix regles referents a la publicitat i a la televenda en les quals no ens aturarem ara. Instaura, a més, un règim específic per protegir els menors davant la publicitat. Nosaltres, però, centrarem l'atenció en el que disposa l'article 17 sobre la protecció dels menors (capítol IV). El primer apartat de l'article 17, que no ha estat alterat per la modificació de 1999, disposa el següent:

«Las emisiones de televisión no incluirán programas ni escenas o mensajes de cualquier tipo que puedan perjudicar seriamente el desarrollo físico, mental o moral de los menores, ni programas que fomenten el odio, el desprecio o la discriminación por motivos de nacimiento, raza, sexo, religión, nacionalidad, opinión o cualquier otra circunstancia personal o social».

A aquesta previsió bàsica s'afegeixen una sèrie de regles –la redacció de les quals ha estat modificada per la reforma de 1999– en les quals s'estableix que l'emissió de programes susceptibles de perjudicar el desenvolupament físic, mental o moral dels menors només es podrà fer entre les deu del vespre i les sis del matí, i s'haurà d'advertir sobre el seu contingut per mitjans acústics i òptics. Si són programes que s'emeten sense codificar, s'hauran d'identificar amb la presència d'un símbol visual que ha de romandre durant tota la durada del programa. Això s'aplica també a les emissions dedicades a la publicitat, a la televenda i a la promoció de la programació pròpia.

A més, s'exigeix, que, a l'inici de l'emissió de cada programa de televisió (de qualsevol mena) i en el moment en què es reprengui l'emissió després de les interrupcions de publicitat i televenda, caldrà que hi hagi un advertiment, per mitjans òptics i acústics, que contingui una qualificació orientativa per

informar els espectadors sobre la major o menor idoneïtat del programa per als menors.

b Les previsions relatives als continguts en les normes estatals sobre telecomunicacions per cable

Ja hem tingut ocasió de fer referència al fet que la Llei estatal del cable va ser derogada expressament per obra de la LGT. No obstant, la derogació només va ser parcial. La disposició derogatòria única de la LGT estableix que queda derogada «la Ley 42/1995, de 22 de diciembre, de las Telecomunicaciones por Cable, a excepción de lo dispuesto para el régimen del servicio de difusión de televisión. En especial, mantendrán su vigencia el artículo 9.2, primer párrafo; el artículo 10; el artículo 11.1, e), f) y g); el artículo 12, y los apartados 1 y 2 de la disposición adicional tercera».

En conseqüència, el precepte de la Llei del Cable destinat a fixar la disciplina dels continguts de la programació audiovisual conserva plena vigència. El tenor d'aquest article és el següent: «Artículo 12. De los contenidos de la programación audiovisual. Cuando la distribución por cable de un mismo canal de televisión alcance más del cincuenta por ciento de los hogares abonados en el territorio de una Comunidad Autónoma o del veinticinco por ciento de los hogares abonados en el conjunto del territorio nacional, la programación de ese canal estará sujeta a la normativa general reguladora del régimen de publicidad y del patrocinio en televisión contenida en la Ley 25/1994, de 22 de julio. Los programas de televisión, en particular, y los servicios de telecomunicaciones por cable, en general, que puedan atentar contra las normas de protección de la juventud y de la infancia y otros bienes o derechos protegidos, deberán ofrecerse a los abonados de forma independiente, en los términos que se establezcan reglamentariamente».

L'extensió material de l'article 12.2, que no es limita pas als «programas de televisión», sinó que abasta també «los servicios de telecomunicaciones por cable, en general» no ens ha de passar per alt. Convé notar, doncs, que –almenys pel que fa al control dels continguts– la Llei (i en conseqüència el Reglament) estatal del Cable conserva vigor no només en l'àmbit dels serveis de difusió de televisió,

sinó, en general, en tot l'àmbit dels serveis de telecomunicacions per cable.

El Reglamento Técnico y de Prestación del Servicio de Telecomunicaciones por Cable, de 13 de setembre de 1996(70) dedica el capítol III del títol II als continguts de la programació audiovisual. Integren aquest capítol dos articles, el 40 i el 41, ambdós amb caràcter de normativa bàsica en matèria de continguts sobre mitjans de comunicació social i dictats a l'empara de l'article 149.1.27^a de la Constitució.

L'article 41 disposa el que segueix: «Artículo 41. Protección específica y control de contenidos.

1. Los programas de televisión y los servicios de difusión de televisión por cable deberán cumplir lo establecido en el capítulo IV de la Ley 25/1994, de 22 de julio, en relación a la protección de la juventud y de la infancia, y en las demás normas aplicables a otros bienes y derechos protegidos.

2. Los programas de televisión, los servicios de difusión de televisión por cable y los servicios de valor añadido de telecomunicaciones por cable que puedan atentar contra las normas a que se refiere el apartado anterior, se deberán ofrecer a los abonados contratándose de forma independiente y no podrán formar parte del paquete básico de contratación.

3. El desarrollo y ejecución de lo establecido en los apartados anteriores de este artículo en relación a los programas del servicio de difusión de televisión por cable, vídeo bajo demanda y vídeo a la carta, corresponderá a las Comunidades Autónomas dentro del respeto a la libertad de retransmisión de radiodifusión televisiva que reconoce la Directiva 89/552/CEE».

La inclusió del vídeo segons demanda i del vídeo a la carta és expressa. Tant per a aquests serveis com per als programes del servei de difusió de televisió, el Reglament remet a les normes que dictin les Comunitats Autònomes. Passem ara a considerar quina és la normativa que s'ha dictat a Catalunya a aquest efecte.

c Normativa autonòmica catalana

El 5 de juliol de 1996 el legislador català dicta la Llei 8/1996, de regulació de la programació audiovisual

distribuïda per cable (d'ara endavant, Llei catalana del cable), i ho fa en el marc de la normativa estatal bàsica,(71) en particular en el marc de la Llei estatal del cable, Llei 42/1995, a la qual ja hem fet varies referències.

L'àmbit material subjectiu sobre el qual s'aplica la normativa de control de continguts que estableix la Llei catalana –al menys pel que fa a l'obligació de respectar els «principis de la programació»– és el de «les emissions de les entitats que presten el servei públic de televisió per cable» (art. 3). Trobem aquí un primer punt per destacar: no s'assenyala com a àmbit material la «radiodifusió televisiva». El que se subjecta al control de continguts són «les emissions» dels operadors de cable, noció que no ha de coincidir necessàriament amb la de «televisió» tal com es defineix a la LTSF. Aquestes emissions s'han d'ajustar als anomenats «principis de la programació» que s'estableixen a l'article tercer de la Llei.(72)

Més concretament, l'article 7 estableix una sèrie de mesures per garantir i fomentar la pluralitat lingüística –en les quals no ens aturarem ara–, i l'article 6 de la Llei determina els «límits als continguts de la programació audiovisual» que s'apliquen a la programació televisiva. Aquest límits són els següents:

La programació de l'oferta audiovisual distribuïda per cable s'ha d'atenir als límits que segueixen:

La programació de televisió distribuïda per cable ha de respectar la Llei de l'Estat 25/1994, del 12 de juliol, per la qual s'incorpora a l'ordenament jurídic espanyol la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinació de disposicions legals, reglamentàries i administratives dels estats membres relatives a l'exercici d'activitats de radiodifusió televisiva, i el que disposa la secció segona del capítol V de la Llei de Catalunya 8/1995, del 27 de juliol, d'atenció i protecció dels infants i els adolescents i de modificació de la Llei 37/1991, del 30 de desembre, sobre mesures de protecció dels menors desemparats i de l'adopció.

Els programes de televisió que poden atemptar contra les normes de protecció dels joves i dels infants o d'altres drets protegits s'han d'oferir als abonats de forma independent i clarament identificada. S'han de fixar per reglament els mecanismes

per al compliment d'aquestes condicions.

L'operador ha d'oferir a l'abonat la possibilitat d'utilitzar tecnologies existents en el mercat per tal de limitar l'accés des del seu receptor als espais a què fa referència l'apartat b, i li ha de subministrar, sense cost complementari, aquest suport tecnològic».

Doncs bé, pel que fa a l'obligació de respectar la LTSF –avui modificada amb la transposició de la nova directiva mitjançant la Llei 22/1999, de 7 de juny–, resulta clar que la Llei catalana no fa altra cosa que explicitar un efecte jurídic que ja deriva de la pròpia LTSF, perquè aquesta és aplicable també a la programació de televisió distribuïda per cable, tenint en compte tant l'àmbit subjectiu d'aplicació que determina la LTSF com la definició de «televisió» que la mateixa llei incorpora, en la qual s'inclou l'emissió primària amb cable, codificada o no, de programes televisats destinats al públic.

D'altra banda, l'obligació de respectar la secció segona del capítol V de Llei catalana d'atenció i protecció dels infants i adolescents (Llei 8/1995) és, en part, materialment equivalent a l'obligació de respectar la LTSF. De fet, l'article 36.2 de la Llei 8/1995, en la seva lletra a), reproduïx el contingut de l'apartat primer de l'article 17 de la LTSF (apartat que continua en vigor). I la lletra b) de l'esmentat article 36.2 reproduïx el contingut de l'apartat segon d'aquell article 17.73 Ara bé, la Llei 8/1995 no es limita a recollir aquests preceptes de la LTSF sinó que també estableix un règim específic i propi de protecció als infants i adolescents en el qual cal destacar que:

▪ Les programacions de ràdio i televisió, en les franges horàries més susceptibles de tenir infants i adolescents com a audiència, han d'afavorir els objectius educatius que permeten aquests mitjans d'educació i potenciar els valors humans i els principis de l'Estat democràtic i social (cf. art. 36.1);

▪ En la franja horària de protecció especial –que cal fixar per reglament– no s'hauran d'emetre programes ni missatges que incitin directament o indirecta al consum de substàncies que puguin generar dependència, que siguin de caràcter violent o pornogràfic ni de qualsevol altra índole perjudicial per al desenvolupament físic o mental, o el comportament ètic dels infants i els adolescents (cf. art. 36.3)

▪ La Generalitat ha de procurar que tots els mitjans de comunicació social dediquin als infants i als adolescents una atenció educativa especial.

L'article 36 de la Llei 8/1995, aplicable a les emissions dels operadors per cable, també formula una proposició de caràcter general en els termes següents: «Les administracions públiques han de vetllar per què els infants i els adolescents no tinguin accés, per mitjà de les telecomunicacions, a serveis que poden danyar llur desenvolupament» (art. 36.4).

D'acord amb el precepte transcrit, queda clar que el propòsit de control governatiu –i en conseqüència l'obligació de les administracions públiques– pel que fa a la protecció dels infants i adolescents no s'esgota pas en el camp del que podem considerar serveis de difusió de televisió en el sentit estricte de la definició continguda a la LTSF, sinó que abasta qualsevol servei audiovisual al qual puguin tenir accés els menors per mitjà de les telecomunicacions (requisit, aquest últim, que es compleix per hipòtesi en el camp de la comunicació audiovisual).

D'altra banda, la Llei 8/1995 estableix una sèrie de límits a la publicitat que s'adreça de manera principal als infants i adolescents (art. 37), on recull, entre d'altres exigències, els requeriments preceptuats a la LTSF. La protecció es completa amb algunes mesures pensades per a la publicitat protagonitzada per infants i adolescents (art. 38).

El Decret 265/1997, de 17 d'octubre, pel qual es despleguen aspectes de la Llei 8/1996, de 5 de juliol, de regulació de la programació audiovisual distribuïda per cable,⁷⁴ formula de manera més clara que la Llei l'àmbit material d'aplicació de la normativa en establir que: «El present Decret s'aplica als serveis de difusió de televisió per cable, als de vídeo segons demanda i als de vídeo a la carta, si bé amb l'excepció prevista a l'article 7.3 de la Llei 8/1996, de 5 de juliol, de regulació de la programació audiovisual distribuïda per cable» (art. 1).

De conformitat amb aquesta extensió de l'àmbit material, l'article 4 disposa que: «Els programes de televisió, els serveis de difusió de televisió per cable, els de vídeo segons demanda i els de vídeo a la carta

que puguin atemptar contra el desenvolupament físic, mental o moral dels menors, o perjudicar-lo seriosament, i, en tot cas, les emissions que incloguin escenes de pornografia o violència gratuïta, s'hauran d'adaptar a les limitacions següents:

Horari: únicament podran oferir-se entre les vint-i-dues i les sis hores.

Advertiment: amb caràcter previ a la seva difusió, caldrà informar sobre el seu contingut per mitjans acústics i òptics.

Distintiu visual: durant els cinc primers minuts d'emissió caldrà incorporar a la pantalla de forma permanent i visible el corresponent símbol en color vermell que s'especifica a l'annex d'aquest Decret.

Presentació, comercialització i accés selectiu: quan es difonen per cable, s'hauran d'oferir de forma separada i no podran formar part del paquet bàsic de contractació. Així mateix, l'operador ha d'oferir a l'abonat la possibilitat d'utilitzar tecnologies existents en el mercat per tal de restringir l'accés des del seu receptor a aquesta mena d'espais, sense cost complementari per aquest motiu».

La LTSF –tal com queda modificada després de la Llei 22/1999– estableix, per al seu àmbit d'aplicació, unes limitacions similars.

Ens hem referit fins aquí a la disciplina de control dels continguts, sense entrar encara a tractar els aspectes de responsabilitat que afecten els operadors de serveis audiovisuals. A continuació tractarem aquesta darrera qüestió.

8 Continguts audiovisuals i responsabilitat

a Consideracions generals

Un prestador de serveis de caràcter audiovisual, com qualsevol altre agent, pot provocar danys a un tercer de múltiples formes, per exemple infringint els seus drets de propietat intel·lectual o desplegant actes de competència deslleial contra un competidor, etc. També pot perjudicar els usuaris dels seus serveis amb incompliments contractuals, per exemple si emet una pel·lícula diferent de la que estava prevista, o si ho fa fora de l'horari pactat. D'altra banda, aquest prestador de serveis també pot infringir determinades previsions legals que vetllen per què els continguts audiovisuals no perjudiquin els menors o no incitin

a la xenofòbia. Fins i tot, com és obvi, en el marc de la prestació de serveis audiovisuals es poden cometre delictes i faltes de diversa consideració, en particular tota mena de crims informàtics.

Tots aquests casos plantegen la qüestió de la responsabilitat. Ara bé, per a la determinació del règim jurídic de la responsabilitat de l'operador hem de concretar una mica més i distingir si parlem de responsabilitat administrativa, de responsabilitat civil o de responsabilitat criminal.

En fer referència a la responsabilitat administrativa, considerem l'existència d'una normativa reglamentadora (per exemple) dels continguts audiovisuals, la infracció de la qual dona lloc a una responsabilitat que pot comportar la imposició de la sanció corresponent, prevista legalment. En aquest cas, les autoritats administratives són les encarregades de vetllar –en primer lloc– pel compliment d'aquella disciplina i de posar en marxa l'aparell sancionador. En un sentit diferent, considerem que un determinat operador incorre en responsabilitat civil quan la seva actuació en l'àmbit dels continguts audiovisuals constitueix un il·lícit civil, que el col·loca en una situació de deutor davant d'un tercer, ja sigui com a conseqüència d'haver incomplert el contracte que el vinculava amb aquest tercer (responsabilitat contractual), ja sigui perquè ha ocasionat un dany al tercer, dany que haurà de rescabalar (responsabilitat extracontractual, que pot derivar també d'un fet que, a més de ser un il·lícit civil, sigui també un il·lícit penal). En un tercer sentit, podem considerar la responsabilitat criminal, és a dir, aquella en què incorre l'operador quan la seva actuació en relació als continguts audiovisuals constitueix un delictes o una falta tipificats a la legislació penal.

En cada cas hi ha requisits diferents per a l'atribució de responsabilitat, de tal manera que en principi no ens resulta gaire útil parlar de responsabilitat dels operadors en un sentit general. Tanmateix, en l'escenari de les noves tecnologies de la informació i en particular en l'entorn sorgit de la convergència, apareixen unes qüestions prèvies que tenen una incidència directa en la determinació de la responsabilitat dels agents i que sí que podem considerar de forma genèrica. En concret, la pluralitat

d'agents que intervenen en els processos d'oferta i lliurament de continguts audiovisuals fa necessari esbrinar en primer lloc qui pot ser considerat responsable de l'il·lícit –administratiu, civil o penal– atès el seu grau de participació en el procés, o dit altrament, atesa la seva posició en aquest procés i la naturalesa de la seva intervenció. Això constitueix un prius a l'aplicació de les normes generals en matèria de responsabilitat, i en bona mesura es poden establir criteris comuns per a qualsevol tipus de responsabilitat en què es pugui incórrer en relació als serveis audiovisuals. En aquest sentit, pot resultar orientador arribar a determinar qui és el responsable d'uns continguts audiovisuals concrets, per decidir, a partir d'aquí, a quin subjecte haurem d'atribuir la responsabilitat d'haver comès una infracció administrativa, d'haver causat un perjudici patrimonial o d'haver perpetrat un acte criminal.

Ara bé, la dificultat de tractar aquests aspectes de forma general apareixerà, un cop més, quan trobem que la determinació d'aquest «responsable dels continguts» la fa una norma dictada per a un àmbit material específic, la qual cosa farà difícil aplicar-la quan ens trobem amb problemes de responsabilitat que escapen de l'àmbit material d'aquella norma.

Tot i que presenta un àmbit d'aplicació força limitat des del punt de vista de la comunicació audiovisual, sembla interessant exposar el sistema de responsabilitat que preveu la proposta modificada de directiva comunitària sobre comerç electrònic.

b) La proposta modificada de directiva comunitària sobre el comerç electrònic

La proposta modificada de directiva referent a determinats aspectes jurídics del comerç electrònic en el mercat interior⁽⁷⁵⁾ estableix de forma expressa un sistema de responsabilitat dels «prestadors intermediaris» en els serveis de la societat de la informació. Convé precisar en primer lloc que –atès l'àmbit material de la proposta de directiva– el règim de responsabilitat que aquesta disposa no afecta a la disciplina jurídica aplicable a les prestacions de serveis que no tinguin la consideració de «de la societat de la informació»,⁽⁷⁶⁾ com tampoc no afecta al subministrament de béns en sentit

estricte.⁽⁷⁷⁾

La proposta construeix un règim de responsabilitat que es formula en termes negatius (indicant ens quins casos un determinat subjecte no s'haurà de considerar responsable) i abstractes (sense especificar un tipus de responsabilitat concret). De fet, tampoc no s'indica la naturalesa del potencial il·lícit en qüestió (administratiu, civil, penal).

Distingeix tres tipus diferents de serveis –tots ells serveis de la societat de la informació– prestats per un operador intermediari: a) el simple transport («mere conduit»); b) l'emmagatzematge de dades en «caching»; c) l'allotjament de dades en «hosting».

b.1) Simple transport de dades

D'acord amb la proposta de directiva, el prestador d'un servei de la societat de la informació que consisteix a transmetre en una xarxa de comunicacions dades facilitades pel destinatari del servei, o a facilitar un accés a la xarxa de comunicacions, no podrà ser considerat com a responsable de les dades transmeses, excepte en el marc d'una acció de cessació, a condició que aquest prestador de serveis:

a: no hagi originat ell mateix la transmissió;

b: no seleccioni el destinatari de la transmissió; i

c: no seleccioni ni modifiqui les dades transmeses.

Les activitats esmentades de transmissió i de concessió d'accés engloben també l'emmagatzematge automàtic, provisional i transitori de dades transmeses, sempre que aquest emmagatzematge serveixi exclusivament per executar la transmissió en la xarxa de comunicacions, i que la seva durada no superi el temps raonablement necessari per a l'esmentada transmissió.⁽⁷⁸⁾

b.2) «Caching».

La proposta de directiva preveu que quan es presti un servei de la societat de la informació consistent en transmetre per la xarxa de comunicacions dades facilitades pel destinatari del servei, el prestador del servei –excepte en el cas d'una acció de cessació– no podrà ser considerat com a responsable per l'emmagatzematge automàtic, provisional i temporal d'aquesta informació a petició d'altres destinataris

del servei, a condició que el prestador del servei:

a: no modifiqui la informació,

b: respecti les condicions d'accés a la informació,

c: respecti les normes relatives a actualització de la informació, indicades de forma coherent amb les normes del sector,

d: no interfereixi en la tecnologia, coherent amb les normes del sector, que s'utilitzi per a obtenir dades sobre l'ús de la informació, i

e: actuï amb promptitud per retirar la informació o per fer que l'accés a la mateixa sigui impossible tant bon punt tingui coneixement efectiu d'un dels fets següents: que la informació ha estat retirada del lloc de la xarxa on era inicialment; que s'ha fet impossible accedir a aquella informació; o que l'autoritat competent ha ordenat retirar-la o ha prohibit que s'hi accedeixi.(79)

b.3) «Hosting» o allotjament de dades.

Pel que fa a l'allotjament durador de dades, conegut com a «hosting» la proposta de la directiva estableix que en la prestació d'un servei de la societat de la informació consistent en emmagatzemar dades facilitades pel destinatari del servei, el prestador del servei no podrà ser considerat com a responsable de les dades emmagatzemades a petició del destinatari, excepte en el marc d'una acció de cessació, a condició que:

a: el prestador de serveis no tingui realment coneixement que la activitat és il·lícita i, en el cas d'una acció de danys i perjudicis, no tingui coneixement de fets o circumstàncies per les quals una activitat reveli el seu caràcter d'il·lícita o que, b: tan bon punt tingui coneixement d'aquests extrems, actuï amb promptitud per retirar les dades o bé per impossibilitar-hi l'accés.(80)

La proposta de directiva afegeix que, en cap dels tres casos assenyalats (simple transport, *caching* i *hosting*), els prestadors de serveis no estaran sotmesos a una obligació general de supervisar les dades que transmetin, ni a una obligació general de realitzar cerques actives de fets o circumstàncies que indiquin que hi ha una activitat il·legal. Tanmateix, això s'haurà d'entendre sense perjudici de qualsevol activitat de supervisió, selectiva i transitòria, per part de les autoritats judicials del país de conformitat amb

el que es disposa a la legislació nacional, quan resulti necessari per garantir la seguretat de l'estat, la defensa, la seguretat públic i per prevenir, investigar, detectar i perseguir infraccions penals.(81)

9 Els operadors de telecomunicacions per cable i els programadors independents

La Llei estatal del cable dedica l'article desè als programadors independents. Aquest precepte continua en vigor per declaració expressa de la disposició derogatòria única de la LGT. S'hi disposa el següent:

«Artículo 10. Programadores independientes.

1. Los operadores de cable distribuirán mediante su red programas audiovisuales propiedad de programadores independientes, en los términos establecidos en la presente Ley y en la normativa que las Comunidades Autónomas dicten en el ámbito de sus competencias.

A estos efectos, se entenderá por programadores independientes las personas físicas o jurídicas propietarias de programas audiovisuales o de datos distribuidos por el operador de cable que no sean objeto de influencia dominante de éste, directa o indirectamente, por razones de propiedad o participación financiera.

Se considera que existe una influencia dominante cuando se den los supuestos de hecho regulados en el artículo 3, apartado f), de la Ley 25/1994, de 12 de julio.

2. La relación del operador de cable con los programadores independientes será libremente pactada entre ellos en el marco de la normativa que dicte el Estado o, en su caso, las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias.

3. Cuando se presenten situaciones de dominio del mercado de redes de cable en una determinada demarcación que afecten al desarrollo de un mercado competitivo de servicios de telecomunicación por cable, el Ministerio de Fomento o, en su caso, las Comunidades Autónomas con competencias en medios de comunicación social, dispondrán las medidas reguladoras y de arbitraje necesarias para garantizar a los usuarios una oferta variada de servicios competitivos. Estas medidas deberán ser proporcionales, transparentes y no discriminatorias.

Todo ello, sin perjuicio de la aplicación de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, en los términos que en la misma se establecen, a las prácticas contrarias a la libertad de competencia realizadas por los operadores de cable y los programadores independientes».

Per la seva banda, la Llei 8/1996 del Parlament de Catalunya, de regulació de la programació audiovisual distribuïda per cable, pretén, entre d'altres objectius, la creació d'un marc de relacions transparents que respecti la igualtat en el tracte entre l'operador i els programadors independents, que garanteixi la lliure concurrència i que eviti situacions de domini de mercat. Disposa que els operadors de cable han de comunicar a l'òrgan competent de la Generalitat, en la forma que s'estableixi per reglament, els contractes que subscriuguin amb els programadors independents o la constitució amb aquests de societats per a la comercialització de programes audiovisuals, i les modificacions contractuals o societàries que es puguin produir. Exigeix, a més, que qualsevol alteració de les circumstàncies reflectides en la documentació requerida en virtut d'aquest article requereix una nova comunicació en els mateixos termes indicats (art. 5). Aquestes obligacions es concreten al Reglament català del cable en el qual s'estableix que en tot cas, el programador independent té dret a exigir a l'operador de cable li faciliti la informació següent:

- a) Nombre d'abonats subscrits a cada canal de difusió de televisió per cable dels programadors independents, dins de cada municipi;
- b) En cas d'haver-se analitzat, audiència obtinguda pels canals de televisió per cable dels programadors independents;
- c) Activitat desenvolupada a fi de comercialitzar els canals de televisió per cable de programadors independents, distribuïts per la xarxa;
- d) Estructura general de l'oferta de serveis de difusió de televisió per cable i lloc que ocupen en aquesta els canals que corresponen a operadors independents (art. 3).

Un cop feta aquesta referència a la figura dels programadors independents, cal examinar si a efectes de responsabilitat de l'operador de cable es pot distingir entre programació pròpia i programació aliena, és a dir, la que és subministrada

pel programador independent; i quina és la responsabilitat d'aquest davant l'operador de cable. De forma general, interessa saber quina és la posició de l'operador de telecomunicacions per cable pel que fa a la responsabilitat de la programació que s'emet per la xarxa de cable i, en concret, si es poden diferenciar graus de responsabilitat de l'operador de cable segons que es tracti de l'anomenat servei bàsic, tot i que estigui integrat per canals aliens, o d'altres serveis.

L'operador de telecomunicacions per cable presta –o pot prestar– quatre grans blocs de serveis: telefonia, dades, internet i televisió (o millor, serveis audiovisuals en general). D'aquests quatre àmbits, només en els dos últims hi ha comunicació audiovisual. Pel que fa a la televisió i als serveis audiovisuals diferents d'Internet, l'operador de telecomunicacions per cable disposa de llibertat per decidir, organitzar i escollir quins continguts vol fer arribar als seus usuaris, amb dos tipus de límits (al marge dels referits a la idoneïtat dels continguts):

- a) el límit que resulta de les ja comentades *must-carry rules*, que el fan actuar com a simple transmissor d'un contingut editorial seleccionat per tercers en el qual no participa ni pot participar, perquè el deure de transmissió se li imposa de forma obligatòria, i on no sembla que quedi espai per decretar la responsabilitat de l'operador de cable, mentre no se li hagi ordenat suspendre aquestes transmissions;
- b) el límit que resulta de l'obligació de reservar un determinat percentatge de la seva programació a programadors independents. En aquest punt, la restricció a la llibertat editorial de l'operador de cable és més subtil.

La Llei estatal del cable va establir a l'article 11, lletra b) que l'operador de cable estarà obligat

- a) «Asignar, desde el mismo inicio de sus actividades, un mínimo del 40 por 100 del total de la oferta audiovisual distribuida por su red a programadores independientes, salvo que no exista una oferta suficiente.

En este supuesto, el operador de cable podrá, previa justificación de la falta de disponibilidad de programación, solicitar la reducción del porcentaje establecido en el párrafo anterior al órgano

competente de la Comunidad Autónoma afectada o, en caso de tratarse de una demarcación que afecte a varias Comunidades Autónomas, al Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente».

De forma conseqüent amb la Llei estatal, la normativa catalana va recollir també aquesta obligació a l'article 4 de la Llei del Cable, tot establint que serà obligació del concessionari la de:

«b) Reservar, com a mínim, el 40% de l'oferta audiovisual distribuïda per la seva xarxa a programadors independents.

Excepcionalment, i únicament en el supòsit que no hi hagi prou oferta audiovisual, l'òrgan competent de la Generalitat que s'estableixi per reglament pot autoritzar la reducció de l'esmentat percentatge de reserva, amb la sol·licitud prèvia de l'operador i sempre que aquest acrediti la manca de disponibilitat de programació aliena. L'autorització esmentada té una durada màxima d'un any, si bé pot ser prorrogada, amb una nova sol·licitud prèvia de l'interessat i l'acreditament que subsisteixen les circumstàncies que motivaren la reducció anterior. L'autorització de pròrroga pot adequar, en més o en menys, el percentatge establert en la resolució anterior».(82)

El règim descrit estableix una limitació a la facultat d'elaborar segons el propi criteri la totalitat dels continguts audiovisuals, en la mesura que un 40% de l'oferta audiovisual haurà d'haver estat produïda per programadors independents. Però resulta prou evident que l'obligació de donar sortida als continguts d'aquests programadors és molt diferent de les *must-carry rules* que ja hem examinat: l'operador de cable és lliure d'escollir els programadors independents que prefereixi, de tal forma que la totalitat de l'oferta audiovisual del programador (llevat dels canals de televisió hertziana que resta obligat a transportar) és conseqüència de la seva llibertat editorial, de la seva decisió empresarial referida a la configuració de la graella de programes i productes audiovisuals. En conseqüència, les qüestions relatives a la responsabilitat per continguts (en la mesura que es pot parlar d'aquesta matèria de forma general) afectaran a l'operador de cable encara que la producció del contingut es degui a un programador independent.

No sembla viable que l'operador al·legui la manca d'oferta suficient de programadors independents per escollir aleshores transmetre continguts il·lícits o continguts dels quals se'n derivarà responsabilitat. La manca d'oferta suficient de continguts lícits haurà de ser motiu suficient per sol·licitar la rebaixa del percentatge a què abans ens hem referit, i no sembla, en canvi, que valgui com a pretext per excusar de responsabilitat l'operador de cable si decideix emetre continguts il·lícits procedents de programadors independents.

Així doncs, pel que fa a la distinció entre canals propis i canals aliens, tenim, d'una banda, els canals aliens que ho són per complir l'obligació de reservar el percentatge legal als programadors independents. De l'altra, tenim els canals aliens que l'operador emet lliurement més enllà del percentatge legal obligatori. Ni en el primer cas, ni —amb més raó— en el segon, el fet que la producció del programa vingui de programadors independents sembla que pugui evitar la responsabilitat de l'operador que ha decidit transmetre aquests continguts en la seva xarxa. Tampoc no creiem suficient per modificar-ne la responsabilitat el fet que determinada part de l'oferta audiovisual quedi o no inclosa en el paquet bàsic.

10 Conclusions

Al llarg del present informe hem tractat tot un seguit de qüestions relacionades amb els continguts audiovisuals, tal com es presenten en un entorn caracteritzat per la convergència tecnològica i estructural dels sectors de les telecomunicacions, els mitjans de comunicació i les tecnologies de la informació.

Hem vist com, amb el desenvolupament de les tècniques de digitalització, qualsevol tipus de contingut informatiu, ja sigui veu, dades, àudio o vídeo, es pot gestionar, transportar i lliurar de manera indistinta, amb la qual cosa les diferents xarxes de telecomunicacions passen a ser completament polivalents pel que fa a la seva capacitat de fer arribar la informació als destinataris i s'inicia, a més, un procés de fusions i modificacions estructurals dels operadors per fer front a la nova manera integral d'actuar en el mercat.

Aquest procés de convergència material i sectorial, accelerat amb les constants innovacions tecnològiques, i de manera molt acusada amb la xarxa d'Internet, planteja diverses qüestions en el camp de la política jurídica, d'entre les quals hem destacat la conveniència de fer front a l'escassa seguretat jurídica que proporciona el sistema de definicions vigent, que implica alhora problemes de política i de tècnica legislativa. En aquest camp, sembla haver-hi un consens força general a favor de construir la disciplina a partir del principi de neutralitat tecnològica, principi que no significa prescindir immediatament de la consideració del suport tecnològic dels diferents serveis i activitats, ja que les noves tècniques no només obren pas a maneres diferents de prestar els mateixos serveis, sinó també a l'aparició de serveis nous, la diferent naturalesa dels quals deriva en part de la infraestructura tecnològica que els fa possibles.

Altres qüestions rellevants que hem considerat pel que fa a la política jurídica són la discussió sobre l'estructura que ha de tenir la reglamentació dels sectors afectats per la convergència i l'espinesa qüestió de l'oportunitat i forma de regular la xarxa d'Internet, regulació que en tot cas sembla necessària.

La distinció entre telecomunicacions i audiovisual és un altre dels punts que es difuminen amb la irrupció de la convergència. La fixació d'una frontera clara que separi el que és correspondència privada (que correspondria als serveis de telecomunicacions) del que és comunicació pública (que correspondria a l'audiovisual) pot clarificar alguns supòsits, però les noves tecnologies fan molt difícil precisar el lloc per on passa aquesta frontera: i no només perquè sembla que es «privatitza» la transmissió de determinats continguts informatius que fins ara es comunicaven públicament, sinó també perquè les formules privades i particulars de lliurament de continguts (punt a punt) prenen una connotació innegable de comunicació pública ja que responen a un interès editorial i comercial de difusió i aconseguixen un resultat socialment similar.

Hem tingut ocasió, d'altra banda, de remarcar que l'exclusió de les categories de vídeo segons demanda i de vídeo a la carta de la definició de «televisió»

de la LTSF no és res d'evident ni de definitiu.

Les anomenades «*must-carry rules*», que obliguen als operadors de telecomunicacions per cable a transportar el senyal dels canals hertzians de televisió, plantegen dubtes d'inconstitucionalitat, atès que no resulta suficientment clara i motivada la justificació d'aquesta limitació de la llibertat editorial dels operadors.

Hem fet un repàs dels instruments del dret comunitari i del dret intern que miren d'establir límits i mecanismes de control i d'autoregulació en matèria de continguts audiovisuals, on resulta cabdal la protecció dels menors i de la dignitat humana. Des del punt de vista del dret intern, hem analitzat tant la LTSF com la normativa reguladora de les telecomunicacions per cable. En aquest àmbit, la derogació parcial de la Llei estatal del cable per part de la Ley General de Telecomunicaciones dona lloc a un panorama positiu confús pel que fa a la determinació del que resta o no en vigor en aquest camp. En aquest punt, hem destacat que l'àmbit del que continua en vigor a la Llei estatal del cable és més extens del que es pot desprendre d'una primera lectura de la disposició derogatòria única de la LGT.

Un altre dels punts en què ens hem detingut és el referent a l'àmbit d'aplicació de la disciplina de control dels continguts, on hem tingut l'oportunitat de remarcar l'existència de normes d'abast molt gran pel que fa al deure de l'Administració de tutelar els interessos públics en les comunicacions audiovisuals, com és el cas de l'article 36.4 de la Llei catalana d'atenció i protecció dels infants i dels adolescents, aplicable a les emissions dels operadors per cable.

En les qüestions tocants a la responsabilitat dels operadors, hem destacat les dificultats de tractar el problema d'una manera general, assenyalant, però, les especificitats comunes que presenten les noves tecnologies. Hem exposat amb caràcter il·lustratiu el règim de responsabilitat que se suggereix a la proposta modificada de directiva comunitària sobre el comerç electrònic, que abasta als anomenats «serveis de la societat de la informació».

Finalment, hem dirigit l'atenció al règim de les relacions entre l'operador de telecomunicacions

per cable i els programadors independents, tot posant de relleu que, des del punt de vista de la responsabilitat de l'operador per cable, el fet que els continguts proveniguin d'un programador independent no exclou la responsabilitat del primer, que gaudeix de llibertat editorial per seleccionar d'entre els diferents productes que els programadors ofereixen.

Notes:

(1) Libro Verde sobre la convergencia de los sectores de telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información y sobre sus consecuencias para la reglamentación (en la perspectiva de la sociedad de la información). Comisión Europea, Brusel·les, 3 de desembre de 1997. COM(97) 623 final.

(2) Documento de trabajo de la Comisión. Resumen de los resultados de la consulta pública relativa al Libro Verde sobre la convergencia de los sectores de telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnología de la información, y temas que merecen ulterior reflexión. Comisión Europea, DG X; DG XIII, Brusel·les 29 de juliol de 1998. SEC (98) 1284.

(3) Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones: La convergencia de los sectores de telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información y sus consecuencias para la reglamentación. Resultados de la consulta pública sobre el Libro Verde. Comisión Europea, DG X; DG XIII. Brusel·les, 10 de març de 1999. COM(99) 108 final.

(4) La transmissió a gran velocitat resulta possible no només en les noves xarxes basades en la fibra òptica, sinó que un aspecte fonamental de les noves tecnologies consisteix precisament a multiplicar de forma espectacular la capacitat transmissora de les xarxes tradicionals.

(5) Aquest és un concepte que interessa remarcar des d'ara, de cara a la reflexió que més endavant haurem de fer sobre la política jurídica de control de continguts.

(6) Libro Verde sobre la convergencia (cit. a la nota 1); capítol primer, apartat segon i nota al peu núm. 7.

(7) Un paquet de canals per satèl·lit que compregui per exemple 60 canals pot emetre simultàniament 10 pel·lícules de 90 minuts, cada una de les quals s'iniciaria a intervals de 15 minuts (l'exemple és tret del Libro Verde sobre la convergencia, cit. a la nota 1; p. 5).

Amb una oferta d'aquestes característiques, es posa a disposició del consumidor quelcom força similar a la possibilitat d'escollir lliurement quina pel·lícula vol veure i quan la vol veure.

(8) El Reglament estatal del Cable (Real Decreto 2066/1996, de 13

de septiembre por el que se aprueba el Reglamento Técnico y de Prestación del Servicio de Telecomunicaciones por Cable) va definir els conceptes de vídeo segons demanda i de vídeo a la carta en els termes següents: «Servicio de vídeo bajo demanda: es un servicio que consiste en la distribución de un programa audiovisual en el que el usuario final interactúa con la red para seleccionar el programa deseado y el momento del suministro. Servicio de vídeo a la carta: es un servicio que consiste en la difusión de programas audiovisuales en el que el usuario final interactúa con la red para acceder al programa deseado, que le es suministrado en un momento prefijado por la red».

(9) Cf. Libro Verde sobre la convergencia (cit. a la nota 1); apartat II.2.

(10) Cf. Libro Verde sobre la convergencia (cit. a la nota 1); p.6.

(11) Prenem les dades del que s'exposa al Libro Verde sobre la convergencia (cit. a la nota 1); apartat II.3.

(12) En la redacció del present apartat seguirem de forma principal el document de l'OCDE Webcasting and Convergence: Policy Implications [Unclassified, OCDE/GD (97)221]. Quan citem números de pàgina ho farem en referència al text anglès, que es pot obtenir en format pdf a la plana web de la pròpia OCDE (<http://www.ocde.org>).

(13) Amb l'expressió «pull» es designa el fet de demanar les dades a un altre programa o ordinador, mentre que amb l'expressió «push» es vol significar que les dades s'envien a l'ordinador sense que sigui aquest qui les obtingui per iniciativa pròpia. L'exemple més conegut de tecnologia push és el cas del correu electrònic (el remitent envia el missatge sense que el receptor l'hagi sol·licitat), mentre que quan es navega sobre la World Wide Web s'utilitza tecnologia pull, de manera que una plana web no s'envia fins que el navegador no la demana. Els sistemes de *webcasting* es basen en tecnologia push perquè envien informació amb independència que algú l'hagi demanada o no.

En l'anomenat «streaming» les dades es tracten com si fossin un flux continu. Amb aquesta tècnica s'evita que l'usuari hagi de disposar d'un ordinador capaç de «baixar» o telecargar ràpidament grans fitxers multimèdia, i pugui visionar els continguts audiovisuals a mida que arriben, amb el benentès que les dades hauran d'arribar amb prou velocitat com per què la imatge i el so no sofreixin interrupcions, i que si arriben més dades de les que es poden visionar, l'ordinador haurà de poder-les emmagatzemar convenientment. Cf. Webcasting and Convergence, (cit. a la nota 12), p. 15.

(14) Citat a la nota 12.

(15) La régulation des services audiovisuels sur Internet: enjeux et problématique. Document de treball elaborat pel Conseil supérieur

de l'audiovisual francès (CSA) per estimular la reflexió i el debat davant la propera trobada mundial de reguladors de l'audiovisual, centrada precisament en la regulació dels serveis audiovisuals a Internet, que el CSA –sota els auspicis de la UNESCO i en col·laboració amb l'Institut internacional des communications té previst celebrar a París els propers 30 de novembre i 1 de desembre de 1999. El document de treball es pot consultar a la pàgina web del CSA: <<http://www.csa.fr>>.

(16) És a dir, a la World Wide Wait, en l'expressió irònica que recull el document de la CSA.

(17) El que sembla fora de dubte és que, a la inversa, el sol fet que diversos serveis es prestin a través d'una mateixa xarxa de telecomunicacions no suposa pas que tots aquests serveis s'hagin de considerar de manera homogènia i entendre que són un servei únic (cf. Libro Verde sobre la convergencia, cit. a la nota 1; capítol IV.2.1).

(18) Libro Verde sobre la convergencia (cit. a la nota 1); apartat IV.2.6 in fine.

(19) Les conclusions i la síntesi de les intervencions es recullen al Documento de trabajo de la Comisión (citat a la nota 2).

(20) Libro Verde sobre la convergencia (cit. a la nota 1); capítol IV.1.

(21) Ley 22/1999, de 7 de junio, de Modificación de la Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al Ordenamiento Jurídico Español la directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (BOE nº 136, de 8.06.1999).

22 La nova lletra h) de l'article 3 de la Llei de Televisió sense Fronteres (Llei 25/1994) incorpora la definició següent: «Televenta: la radiodifusión televisiva de ofertas directas al público para la adquisición o el arrendamiento de toda clase de bienes y derechos o la contratación de servicios, a cambio de una remuneración».

23 Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998 [DO L 204 de 21.07.1998, p. 37], modificada per la Directiva 98/48/CE, de 20 de julio de 1998 [DO L 217 de 5.08.1998, p. 18], por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información.

(24) Així ho reconeix la proposta modificada de Directiva del Parlament Europeu i del Consell, relativa a determinados aspectos jurídicos del comercio electrónico en el mercado interior [COM(1999) 427 final].

(25) Directiva 98/48/CE, citada a la nota 23.

(26) La pròpia directiva fa un esforç, com hem dit, per delimitar

el sentit de l'expressió, malgrat que finalment ens ofereix una fórmula directament tautològica: «a efectos de la presente definición [diu el text de la directiva] se entenderá por: (...)

'a petición individual de un destinatario de servicios', un servicio prestado mediante transmisión de datos a petición individual».

(27) Proposta modificada de Directiva del Parlament Europeu i del Consell, relativa a determinados aspectos jurídicos del comercio electrónico en el mercado interior (citada a la nota 24).

(28) L'exposició dels motius de la modificació de la proposta de directiva sobre comerç electrònic (citada a la nota 24) manifesta (punt 2.2.2) que «la definición de «servicios de la sociedad de la información» establecida en la letra a) del artículo 2, que recoge literalmente la definición ya acuñada en la Directiva 98/34, ha sido sustituida por una referencia directa a dicha Directiva. De este modo se atiende y se acepta la enmienda 29, ya que queda claro que el concepto de «servicios de la sociedad de la información» ya forma parte del «acervo comunitario». Con el fin de explicar mejor el ámbito de la definición de «servicio de la sociedad de la información», se ha incluido en la propuesta un nuevo considerando (considerando 2 quater) y un añadido al considerando 3». Reproduïm a continuació aquest considerando 2 quater:

«(2 quater): Considerando que la definición de servicios de la sociedad de la información ya existe en la legislación comunitaria, en la Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de junio de 1998 por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas tal como [queda] modificada por la Directiva 98/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de julio de 1998; (...) que tal definición abarca cualquier servicio prestado, normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, a través de redes, mediante equipos electrónicos de tratamiento (incluida la compresión digital) y almacenamiento de datos, a petición individual de un destinatario de servicios; (...)».

(29) L'apartat següent (quart) resulta il·lustratiu per destacar alguns serveis que no són televisió, com ara el teletext. Estableix aquest apartat que: «4. Las entidades explotadoras de servicios de difusión podrán prestar adicionalmente servicios de valor añadido como, entre otros, teletexto, imagen fija con sonido y radiodifusión de facsímil, siempre que utilicen como soporte sus propios servicios de difusión y en los términos que se establezcan en los respectivos Reglamentos Técnicos y de Prestación de Servicios. La prestación en régimen de gestión indirecta de estos servicios requerirá la previa concesión administrativa de los mismos».

(30) Cf. disposició derogatòria única de la Llei 11/1998, de 24 d'abril, General de Telecomunicaciones.

(31) La Directiva que es trasllada proporciona una definició pràcticament idèntica, malgrat que enlloc de «televisió» parla de «radiodifusió televisiva»:

«A los efectos de la presente Directiva se entenderá por: a) «Radiodifusión televisiva», la emisión primaria, con o sin hilo, por tierra o por satélite, codificada o no, de programas televisados destinados al público.- Comprenderá la comunicación de programas entre empresas con miras a una radiodifusión televisiva destinada al público. No incluirá los servicios de comunicaciones que presten, previa petición individual, elementos de información u otras prestaciones, como servicios de telecopia, bancos de datos electrónicos y otros servicios similares».

(32) Apartat tercer del preàmbul de la Llei 25/1994 de 12 de juliol, per la que s'incorpora a l'ordenament jurídic espanyol la directiva 89/552/CEE, sobre la coordinació de disposicions legals, reglamentàries i administratives dels Estats membres relatives a l'exercici d'activitats de radiodifusió televisiva.

(33) El Llibre Verd va proposar els següents principis per a una futura política reglamentària en els sectors afectats per la convergència: a) La reglamentació s'ha de limitar a allò estrictament necessari per aconseguir uns objectius clarament definits. És a dir, s'ha de fugir d'una regulació excessiva. I els mitjans per aconseguir els objectius de política jurídica han de ser proporcionats. b) Els futurs enfocaments reglamentaris han de respondre a les necessitats dels usuaris. c) Les decisions sobre la reglamentació s'ha de guiar per la necessitat d'establir un marc clar i previsible (seguretat jurídica), que permeti la inversió. Això no significa establir un marc immutable, però sí un marc que reaccioni d'acord amb criteris predeterminats i que mantingui la convenient flexibilitat per a adaptar-se a les novetats del mercat. d) Cal possibilitar que tothom participi en la societat de la informació (servei universal en les telecomunicacions i missió de servei públic en la radiodifusió). e) Cal que hi hagi autoritats reguladores efectives i independents.

(34) En aquest sentit, la Comissió ha destacat que:

«la reglamentación actual se basa, en parte, en que la televisión goza de una enorme difusión. Es evidente que la reglamentación debe ser proporcional y que, en una época digital, debe evolucionar, y de hecho ya está haciéndolo. Esto significa que la reglamentación podría ser más o menos ligera en función de la naturaleza del servicio (p. e., las transmisiones en pago por visión por satélite o por cable suelen estar sometidas a una reglamentación más ligera que la televisión terrestre tradicional, que puede considerarse el medio de comunicación de mayor difusión)». (Libro Verde sobre la convergencia, cit. a la nota 1; Anexo: La reglamentación actual).

(35) Recollim a continuació les idees principals reflectides al Documento de trabajo de la Comisión (citat a la nota 2), i en particular la síntesi de respostes a la qüestió 9.B. del Libro Verde sobre la convergència (cit. a la nota 1) que es va formular en els següents termes:

«Si la convergencia exige la adaptación de los enfoques actuales en materia de reglamentación, esta adaptación i) ¿debe apoyarse en los marcos actuales y si procede ampliarlos, más que propiciar la creación de otros nuevos?; ii) ¿debe crear un nuevo marco para los numerosos servicios en línea interactivos que coexista con los aplicados actualmente a las actividades tradicionales de telecomunicaciones y radiodifusión?; iii) ¿debe crear un marco global que permita aplicar enfoques reglamentarios similares en los tres sectores?».

(36) Cf. Webcasting and Convergence, (cit. a la nota 12), p. 8.

(37) Cf. «La régulation des services audiovisuels sur Internet: enjeux et problématique», citat a la nota 15.

(38) Cf. Webcasting and Convergence, (cit. a la nota 12), esp. p.42 i s.

(39) S'han destacat sovint els perills del *webcasting* des de la perspectiva de la protecció de la intimitat, atès que resulta tècnicament senzill captar, mitjançant una camera connectada a un ordinador, imatges pròpies de la vida privada de tercers i emetre-les obertament per Internet.

(40) L'art.16 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya disposa:

«1. En el marc de les normes bàsiques de l'Estat, pertoca a la Generalitat el desenvolupament legislatiu i l'execució del règim de radiodifusió i televisió en els termes i casos establerts en la llei que reguli l'Estatut Jurídic de la Ràdio i la Televisió.

2. Li pertoca igualment, en el marc de les normes bàsiques de l'Estat, el desenvolupament legislatiu i l'execució del règim de premsa i, en general, de tots els mitjans de comunicació social.

3. En els termes establerts als apartats anteriors d'aquest article, la Generalitat podrà regular, crear i mantenir la seva pròpia televisió, ràdio i premsa i, en general, tots els mitjans de comunicació social per a l'acompliment dels seus fins».

(41) Cf. Castejon Martín, L., «Nomenclatura, términos técnicos y conceptos de los mercados de las telecomunicaciones», dins Arpón de Mendiávil, A; Carrasco Perera, A. [Directores]: Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones, Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 52 i s.

(42) En el moment de fer la sol·licitud d'aquest informe se'ns plantejava aquesta qüestió també en vistes de la legislació «en fase de projecte». En aquell moment es trobava en fase de projecte la llei de transposició de la directiva 97/36/CE (que modifica la directiva de «televisió sense fronteres»). Aquesta llei s'ha aprovat finalment

el dia 7 de juny (Llei 22/1999, de modificació de la llei 25/1994; citada a la nota 21).

(43) Vegeu l'apartat 3, punt b.2) d'aquest informe.

(44) Loi n 86-1067 du 30 septembre 1986, relative à la liberté de communication.

(45) L'article segon de l'esmentada llei 86-1067 disposa literalment el següent: «On entend par télécommunication toute transmission, émission ou réception de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de renseignements de toute nature, par fil, optique, radioélectricité ou autres systèmes électromagnétiques. —On entend par communication audiovisuelle toute mise à disposition du public ou de catégories de public, par un procédé de télécommunication, de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature qui n'ont pas le caractère d'une correspondance privée».

(46) En aquest sentit, des de la perspectiva de l'ordenament francès, l'informe del CSA a què ja hem fet referència (vegeu nota 15) destaca que la definició francesa de comunicació audiovisual comporta que la major part dels serveis que ofereix Internet es poden qualificar potencialment de «serveis audiovisuals».

(47) Art. 4.1.a de la Llei del Parlament de Catalunya 8/1996.

(48) Les *must-carry rules* dels operadors de cable es troben actualment a les seccions 614 i 615 de la Communications Act de 1934.

(49) Cal tenir present que, als Estats Units, la televisió per cable va començar a finals dels anys quaranta no pas com un substitutiu de la televisió tradicional hertziana sinó com a recolzament d'aquesta, amb l'objectiu de permetre que les seves emissions poguessin arribar amb claredat a les regions més muntanyoses de la geografia nord-americana. Avui l'activitat de les televisions per cable va molt més enllà i, de fet, constitueix una competència directa de la televisió tradicional (broadcast stations). Cf. Turner Broadcasting System, Inc., v. Federal Communications Commission; 114 S. Ct. 2445 (1994).

(50) Cf. Calvo Charro, M., La televisión por cable, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 174.

(51) Cf. Calvo Charro, op. cit., p. 172.

(52) Libro Verde sobre la convergencia (cit. a la nota 1), apartat IV.2.7.

(53) Libro Verde sobre la convergencia (cit. a la nota 1).

(54) Libro Verde sobre la convergencia (cit. a la nota 1), apartat IV.3.

(55) Libro Verde sobre la convergencia (cit. a la nota 1), apartat IV.3.

(56) Cf. Libro Verde sobre la convergencia (cit. a la nota 1), apartat IV.3. És en aquesta direcció que s'apunten solucions a la Recomanació del Consell sobre la protecció dels menors

i de la dignitat humana, a la qual farem referència més endavant.

(57) Green Paper on the Protection of Minors and Human Dignity in Audiovisual and Information Services. COM (96) 483 final, 16.10.1996.

(58) Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones: Contenidos ilícitos y nocivos en Internet. COM(96)487 final, 16.10.1996.

(59) Recomendación del Consejo 98/560/CE de 24 de septiembre de 1998 relativa al desarrollo de la competitividad de la industria europea de servicios audiovisuales y de información mediante la promoción de marcos nacionales destinados a lograr un nivel de protección comparable y efectivo de los menores y de la dignidad humana. Diari Oficial núm. L 270, 07/10/1998 p. 0048-0055.

(60) S'inclouen a l'annex de la Recomanació (citada a la nota anterior): «Directrices indicativas para la aplicación, a escala nacional, de un marco de autorregulación para la protección de los menores y de la dignidad humana en los servicios audiovisuales y de información en línea.»

(61) Cf. L'annex de la Recomanació 98/560/CE, citat a la nota 59.

(62) Directiva 89/552/CEE del Consell, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinació de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (Diari Oficial n° L 298 de 17/10/1989 P. 0023-0030). Modificada per la Directiva 97/36/CE del Parlament Europeu i del Consell de 30 de juny de 1997 (Diari Oficial n° L 202 de 30/07/1997 P. 0060-0071).

(63) La definició transcrita es pot veure més amunt, a la nota 31.

(64) Cf. art. 2.3 de la Directiva 89/552/CEE, (citada a la nota 62), art. 2.6 després de la modificació de 1997.

(65) Libro Verde citat a la nota 57. Cf. el considerando núm. 6 de la Directiva 97/36/CE, citada a la nota 62.

(66) Cf. Capítol IV de la Directiva 89/552 (citada a la nota 62).

(67) Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva. (BOE n° 166, de 13.06.1994).

(68) Ley 22/1999, de 7 de junio, de Modificación de la Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al Ordenamiento Jurídico Español la directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva. (BOE n° 136, de 8.06.1999). Determinats aspectes de la LTSF han estat desenvolupats en el recent

R.D. 1462/1999, de 17 de setembre, por el que se aprueba el Reglamento que regula el derecho de los usuarios del servicio de televisión a ser informados de la programación a emitir, y se desarrollan otros artículos de la Ley 25/1994, de 12 de julio, modificada por la Ley 22/1999, de 7 de junio.

(69) Art. 3, b) de la LTSF. La lletra a) és la que conté la definició de televisió, que ja hem transcrit més amunt (vid. apartat 4, c. d'aquest informe). A banda de la major precisió que comporta parlar de la responsabilitat editorial de la programació, l'abandonament de la referència a la prestació d'un servei públic –tal com destaca la pròpia exposició de motius de la Llei 22/1999– resultava necessària, atès que un cop aprovada la Llei de Telecomunicacions per Satèl·lit (Ley 37/1995, de 12 de diciembre, de Telecomunicaciones por Satélite) no tots els serveis de televisió tenen la consideració de servei públic.

(70) Real Decreto 2066/1996, de 13 de septiembre.

(71) Com ho exigeix l'article 16 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya.

(72) Aquests principis són: «a) El respecte als valors i als principis que informen la Constitució espanyola i l'Estatut d'autonomia de Catalunya i als drets i les llibertats que s'hi reconeixen i garanteixen;

b) El respecte al pluralisme polític, religiós, social, cultural, ideològic i lingüístic;

c) L'objectivitat, la veracitat i la imparcialitat de les informacions;

d) La separació adequada entre informacions i opinions i la identificació dels qui sostenen opinions i llur lliure expressió, en els límits establerts per l'article 20.4 de la Constitució espanyola;

e) La protecció dels joves i dels infants;

f) La promoció de la cultura i de la normalització de la llengua catalana, i també de la llengua aranesa;

g) El respecte als principis d'igualtat i de no-discriminació per raó de naixement, de raça, de sexe o de qualsevol circumstància personal o social;

h) La promoció de la dona;

i) La defensa i la preservació del medi ambient».

(73) L'article 36.2 de la Llei 8/1995 estableix: «De conformitat amb el que disposa la Llei de l'Estat 25/1994, del 12 de juliol, de transposició de la Directriu 89/552/CEE, sobre la coordinació de disposicions legals, reglamentàries i administratives dels estats

membres relatives a l'exercici d'activitats de radiodifusió televisiva, les emissions dels canals propis de televisió de la Generalitat i dels serveis de televisió el títol habilitant dels quals correspon d'atorgar a la Generalitat han de complir els requisits següents:

Les emissions de televisió no han d'incloure programes ni escenes o missatges de qualsevol tipus que puguin perjudicar seriosament el desenvolupament físic, mental o moral dels infants i els adolescents, ni programes que fomentin l'odi, el menyspreu o la discriminació per motius de naixement, ètnia, sexe, religió, nacionalitat, opinió o qualsevol altra circumstància personal o social.

Els espais dedicats a la promoció de la programació pròpia i els programes susceptibles de perjudicar el desenvolupament físic, mental o moral dels infants i els adolescents i els que continguin escenes de pornografia o de violència gratuïta solament poden ser emesos entre les deu de la nit i les sis del matí i han de ser objecte d'advertiment auditiu i visual sobre llur contingut».

Convé remarcar que aquesta lletra b) reproduïx el contingut original de l'article 17.2 de la LTSF, però que posteriorment, la modificació de la LTSF obrada per la Llei 22/1999 ha canviat el text de l'art. 17.2 i, a més, ha afegit els nous apartats 3 i 4.

(74) Correcció d'errades en el DOGC núm. 2686, p. 9052, de 22.7.1998).

(75) Citada a la nota 24.

(76) Sobre el concepte de «serveis de la societat de la informació» vid. més amunt, apartat 4.a).

(77) Cf. Considerando núm. 6 in fine de la proposta modificada de directiva (citada a la nota 24).

(78) Cf. Art. 12 de la proposta modificada de directiva (citada a la nota 24).

(79) Cf. Art. 13 de la proposta modificada de directiva (citada a la nota 24).

(80) Cf. Art. 14 de la proposta modificada de directiva (citada a la nota 24).

(81) Cf. Art. 15 de la proposta modificada de directiva (citada a la nota 24). A la versió oficial castellana es diu «respecto de los servicios contemplados en los artículos 12 y 14», però és clar que no hauria de dir «12 y 14» sinó «12 a 14»: precisament la modificació de la proposta de directiva –com es pot veure a la versió anglesa– ha aprofitat per modificar aquesta errada, malgrat que el text en castellà no ho hagi recollit.

(82) L'òrgan competent per resoldre les sol·licituds dels operadors fonamentades en la insuficiència de mercat per tal de reduir el 40% de l'oferta audiovisual que han de reservar obligatòriament a favor dels programadors independents és la Direcció General de Radiodifusió i Televisió, segons es disposa al Reglament català

Joan Barata i Mir Professor de Dret Administratiu de la Universitat Oberta de Catalunya

■ Regimen jurídico de la responsabilidad de la emisión de contenidos audiovisuales por cable

Este artículo analiza el régimen jurídico de la difusión de contenidos audiovisuales a través de la tecnología del cable. ¿En qué términos se prevé un régimen jurídico relativo a estos contenidos basado en el establecimiento de principios y obligaciones? ¿Cuáles son los mecanismos de control y sanción que, en caso de incumplimiento, se confiere a la Administración? Éstas son algunas de las preguntas que se plantea el autor.

■ Legal regulation regarding responsibility for the provision of audiovisual content via cable.

This article analyses the legal framework pertaining to the provision of audiovisual content using cable technology. Within this field, in what terms can a legal framework based on the establishment of certain principles and obligations be envisaged? What are the mechanisms of control and sanction available to the authorities in the case of non-compliance? These are some of the questions addressed by the author.

■ Régime juridique de la responsabilité de l'émission de contenus audiovisuels par câble.

Cet article analyse le régime juridique de la diffusion de contenus audiovisuels au travers de la technologie du câble. Dans quels termes le régime juridique relatif à ces contenus basé sur l'établissement de principes et d'obligations est-il prévu? Quels sont les mécanismes de contrôle et de sanction qui, en cas d'inaccomplissement, sont conférés à l'Administration? Voilà quelques-unes des questions que se pose l'auteur.

Regim jurídic de la responsabilitat de l'emissió de continguts audiovisuals per cable

I Introducció

L'arribada del cable al nostre país ha requerit del legislador un particular esforç d'adaptació a una sèrie de nous reptes, a partir del primer tractament de la matèria el 1995. En primer lloc, aquells reptes que provenen de les pròpies característiques del cable en tant que sistema de telecomunicacions. Es tracta, en aquest sentit, d'un sistema que ja no utilitza com a mitjà l'espectre radioelèctric i que no planteja, per tant, problemes d'escassetat. Aquest sistema presenta, a més, una amalgama de possibilitats noves i assequibles, que poden arribar a reconfigurar l'esquema de relació entre el públic i els mitjans de comunicació ja existents, i fins i tot crear-ne de nous. D'altra banda, la irrupció de les tecnologies del cable ha vingut acompanyada d'una progressiva tendència –provinent, de manera inicial, de l'ordenament comunitari– vers la introducció o l'increment d'una competència eficient en sectors susceptibles d'implicar-se en la utilització d'aquesta tecnologia, els quals, presenten, a més, una notable tendència a convergir –telecomunicacions, audiovisual, comunicació en general...

Així doncs, sense perjudici de ser conscients que es tracta d'una matèria extraordinàriament àmplia, cal advertir que al llarg d'aquestes breus consideracions el que intentarem serà plantejar els problemes essencials que suscita la tecnologia del cable des d'una perspectiva molt específica. Es tracta, en aquest sentit, d'analitzar aquells supòsits en què la tecnologia del cable actua en tant que suport o infraestructura per a la realització d'activitats que es poden incloure dins l'àmbit de la comunicació, concretament, per a la difusió de continguts audiovisuals. Cal veure en quins termes el nostre ordenament ha previst un règim jurídic relatiu als continguts esmentats, basant-se en l'establiment d'una sèrie de principis i d'obligacions, i conferint, en cas d'incompliment dels mateixos, una sèrie de potestats de control i sanció a l'Administració.

II Els conceptes implicats

a) Televisió versus audiovisual

L'observació de la legislació aplicable ens obliga a fer, d'entrada, una important distinció en el marc dels mitjans audiovisuals que utilitzen el cable per a la seva difusió: televisió, d'una banda, i la resta de serveis audiovisuals, de l'altra. Es tracta d'una distinció que adquireix una rellevància especial precisament en vista de la clàusula derogatòria continguda en la recent Llei 11/1998, de 24 d'abril, general de telecomunicacions (LGT).

A l'esmentada disposició es preveu la pèrdua de vigència del conjunt normatiu inicialment consagrat a la regulació de les telecomunicacions per cable –i compost essencialment, a nivell estatal, per la Llei 42/1995, de 22 de desembre, de telecomunicacions per cable (LTC), i el seu desenvolupament reglamentari a través del Reial Decret 2066/1996, de 13 de setembre (RTC)–, que, pel que fa als temes que ens ocupen de manera específica, preveia i definia els diferents serveis audiovisuals susceptibles de ser prestats a través d'una xarxa de cable. Així, aquell que obtingués, segons el règim previst a l'esmentada normativa, la corresponent concessió per a la prestació del servei públic de telecomunicacions per cable, es trobava habilitat, dins la circumscripció corresponent, per a la prestació de serveis de televisió, de vídeo segons demanda, així com de vídeo a la carta, serveis audiovisuals que es distingeixen pel fet que mentre els primers consisteixen en una mera difusió, en un sol sentit, a una multiplicitat d'usuaris,⁽¹⁾ els segons i tercers impliquen un cert grau d'interacció de l'usuari amb la xarxa.⁽²⁾

D'altra banda, tant a la LTC com al RTC s'establí un règim jurídic específic regulador dels continguts audiovisuals distribuïts per cable, el qual esdevenia aplicable tant a la televisió pròpiament dita com a la resta de serveis audiovisuals.⁽³⁾

Així doncs, tal com dèiem, la clàusula derogatòria continguda a la LGT afecta a aquest conjunt de disposicions, tot provocant la pèrdua de vigència de bona part de l'articulat de la LTC. No obstant això, se salva expressament la d'aquelles disposicions que es refereixen al servei de difusió de televisió. Així, a partir d'aquest moment, totes les disposicions de la LTC

i el RTC reguladores dels continguts audiovisuals que ens ocupen aquí, especialment les protectores de la joventut i de la infància i d'altres béns o drets constitucionals que podrien resultar afectats, només podran entendre's com a aplicables a l'àmbit específic dels continguts difosos sota el format de programes de televisió, però no en la resta de formats audiovisuals.⁽⁴⁾ Val a dir que aquesta manca d'atenció de l'ordenament jurídic envers formats audiovisuals diferents del servei de difusió de televisió s'evidencia igualment en la norma reguladora del règim general dels continguts audiovisuals, amb independència del mitjà a través del qual es distribueixen, que es limita a incidir en l'àmbit de les activitats de radiodifusió televisiva: estem parlant, com es pot suposar, de la Llei 25/1994, de 12 de juliol, que incorpora a l'ordenament jurídic espanyol la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinació de disposicions legals, reglamentàries i administratives dels Estats membres relatives a l'exercici d'activitats de radiodifusió televisiva –també anomenada Directiva televisió sense fronteres⁶ (LTSF)–. D'altra banda, a nivell autonòmic, tant la Llei 5/1995, de 27 de juliol, d'atenció i protecció dels infants i adolescents (LPIA) com, de manera més específica, la Llei 8/1996, de 5 de juliol, de regulació de la programació audiovisual distribuïda per cable (LPAC), resulten difícils d'aplicar més enllà de l'àmbit de la programació televisiva.⁽⁶⁾

B) Operadors versus programadors

La legislació per cable que resta vigent recorre a dues nocions que revesteixen un interès particular en el marc de les nostres consideracions: les nocions d'operador i de programador. Cal dur a terme un aclariment sobre l'abast de cadascuna d'elles, atès que la correcta interpretació del règim jurídic de la responsabilitat que ens ocupa passa en bona mesura per la seva correcta comprensió. En primer lloc, tenim la figura del programador, que inclou, a més, la distinció entre aquells que són independents i els que no ho són. Per programador, en termes generals, hem d'entendre tota aquella persona física o jurídica que és propietària dels programes o, en definitiva, productes audiovisuals que seran distribuïts a través d'una xarxa de cable.

En conseqüència, el programador és un agent que, en tant que titular d'una sèrie de drets relatius a l'explotació i a la difusió d'una obra audiovisual, duu a terme un determinat negoci jurídic amb l'operador de cable, en virtut del qual aquest darrer podrà distribuir entre els seus abonats el producte en qüestió.

D'altra banda, mereixerà el qualificatiu d'independent aquell programador en relació al qual l'operador de cable no tingui una influència dominant, ja sigui de manera directa o indirecta, per motiu de propietat o de participació financera, d'acord amb el que estableix l'article 3.f) LTSF. Aquesta referència a l'operador és important, atès que el legislador preveu la figura dels programadors independents –independents, s'entén, de l'esmentat operador– precisament a fi d'assignar-los i d'imposar-los, en relació als esmentats programadors, una quota del 40% de la programació.

D'altra banda, pel que fa a la figura de l'operador de cable, hem de dir, d'entrada, que es tracta d'aquell agent que es troba proveït del títol necessari que l'habilita per a la prestació dels específics tipus de serveis de telecomunicacions per cable que ara ens ocupen.⁽⁷⁾ En conseqüència, correspon a l'operador aconseguir tot un seguit de continguts audiovisuals, els quals configuraran la seva oferta als futurs abonats. Com és evident, per aconseguir els esmentats continguts, l'operador haurà de concloure els corresponents negocis jurídics amb aquells que s'erigeixen en el si del mercat en tant que oferents de drets d'emissió de productes audiovisuals, això és, els programadors. La relació operador-programador es troba doncs establerta, per part de la normativa vigent, en uns termes en què el segon duu exclusivament a terme la tasca d'elaboració material dels productes audiovisuals que són venuts al primer per tal que confegeixi una determinada programació.

En definitiva, doncs, cal dir que, en termes generals, l'operador és aquell subjecte al qual la normativa vigent encomana la responsabilitat d'elaborar una determinada oferta audiovisual, confegida a partir de tot un seguit de productes adquirits als corresponents programadors, respectant, en tot cas, no cal oblidar-ho, una determinada quota de programadors independents. L'operador és,

en conseqüència, un veritable mitjà de comunicació. Aquell que, en definitiva i segons la dicció del nou article 3.b) LTSF, assumeix la responsabilitat editorial de la programació televisiva.

Veiem doncs com operador i programador constitueixen dues figures clarament diferenciades, i com ens trobem, per tant, davant de categories diverses d'agents, que, a partir d'ara, ens han de permetre d'abordar, amb major claredat, el règim jurídic dels continguts audiovisuals distribuïts a través d'una xarxa de cable.

III El model espanyol-català de responsabilitat com a conseqüència de l'emissió de determinats continguts audiovisuals a través d'una xarxa de cable

Cal dir d'entrada que el legislador no mostra una indiferència absoluta pel que fa als continguts audiovisuals. Així, existeix tot un seguit de principis i de límits que disciplinen jurídicament els esmentats continguts imposant el que cal entendre com un conjunt d'obligacions, l'incompliment de les quals també està previst en la norma sota l'articulació d'un règim sancionador concret.

Abans que res, creiem necessari advertir que ens movem dins l'àmbit d'una matèria que, en tot cas, hem d'entendre presidida per una sèrie d'imperatius constitucionals de particular rellevància. En aquest sentit, tal i com hem assenyalat anteriorment, ens estem ocupant d'activitats que s'emmarquen dins d'un espai que podem anomenar de comunicació pública, és a dir aquell espai que no integra l'esfera de privacitat de l'individu i en el qual s'insereixen tots els actes de comunicació del mateix en l'exercici dels drets fonamentals a la llibertat d'expressió i d'informació consagrats a l'article 20 CE. Cal recordar aquí que la particular entitat que, dins del marc constitucional, presenten els drets fonamentals acabats d'esmentar, obliga a considerar tot procés de fixació dels seus límits en termes extremadament restrictius. En aquest sentit, la jurisprudència constitucional és força unànime a l'hora de proclamar l'escassa llibertat que existiria a mans del legislador en aquesta matèria, que, en tot cas, ha de prendre com a referent, el propi text constitucional: només

a aquest nivell normatiu podem trobar aquells principis jurídics que poden ser considerats en tant que paràmetres de fixació dels límits abans referits.(8)

No podem entrar ara a descriure els diferents principis i límits que resulten aplicables a l'àmbit dels serveis de televisió per cable, alguns dels quals formen part del règim general dels continguts televisius –els previstos a la LTSF i a la LPIA–, i altres de la legislació específicament aplicable a l'àmbit del cable –parlem de les previsions de la LTC i la LPAC, sense perjudici que en alguns casos hi hagi remissions a l'esmentat règim general–.10 No obstant això, tal i com hem apuntat abans, cal assenyalar que giren essencialment entorn de la protecció de la joventut i de la infància, que apareix en tot cas en tant que interès constitucional que cal protegir, citat expressament al costat del que es denominen altres béns o interessos constitucionalment protegits. Cal dir també que les previsions legals(10) van des de la limitació de l'emissió de determinats continguts en determinats horaris fins a l'obligació de subministrament gratuït de tecnologies que permetin tenir un control, per part de l'usuari, dels continguts que es reben.(11)

Pel que fa a la qüestió que més ens interessa aquí, això és, el règim jurídic d'atribució de responsabilitat a cadascun dels actors, al nostre entendre, i en termes generals, el subjecte destinatari de les obligacions a què acabem de fer referència no pot ser altre que l'actor al qual venim anomenant operador. Una pista fonamental ens la proporciona, en aquest sentit, l'article 2 LPAC, que declara l'aplicabilitat de dita Llei a totes aquelles entitats que prestin el servei públic de televisió per cable. Doncs bé, al nostre entendre resulta clar que l'entitat prestadora de l'esmentat servei públic no és altra que l'operador, això és, en definitiva, aquell agent que, en virtut del corresponent títol habilitant, es troba capacitada per proporcionar als seus abonats un conjunt de programes televisius, en definitiva, una programació televisiva confeccionada per ell. Programació en relació a la qual, com és evident, ostenta la posició jurídica de titular dels drets d'emissió, ja sigui com a conseqüència de la prèvia celebració del corresponent negoci jurídic privat amb el responsable de la seva factura, ja sigui perquè han

estat vinculats per part d'un subjecte vinculat al mateix. El que ha de quedar clar en tot cas és que l'origen dels programes, és a dir, l'existència d'un agent que ha assumit de manera material i directa la seva elaboració, no altera de cap manera l'exclusivitat de l'operador de cable en la seva posició de gestor del servei públic de televisió per cable, i, en conseqüència, de responsable de la programació que s'emeti en ocasió de la seva prestació. Ja hem advertit anteriorment, i cal insistir-hi ara que, utilitzant l'expressió del nou article 3.b) LTSF, l'operador ha de ser considerat aquell agent que assumeix la responsabilitat editorial de la programació televisiva.

Abona l'esmentada línia de raonament, al nostre entendre, la previsió de l'anomenada declaració d'autoregulació consagrada a l'article 9 LPAC. Segons l'esmentat precepte, sobre l'operador recau, en tot cas, l'obligació, en tant que titular del servei, de justificar davant l'Administració competent el compliment, per part del conjunt de la programació difosa, del règim jurídic dels continguts audiovisuals. En conseqüència, en vista d'aquest requeriment legal, l'incompliment del qual és constitutiu d'infracció, correspon a l'operador, en relació a la programació que distribueix, no només la tasca d'esdevenir un instrument merament tècnic de difusió, una estructura per la qual circularien continguts audiovisuals sobre els que no exerciria cap control, sinó, a més, el deure de conservar en tot cas la capacitat de decisió i orientació a propòsit de la programació emesa. I és que només si concebem l'operador des d'aquesta perspectiva pot tenir sentit la imposició legal de realitzar la declaració continguda a l'article 9 LPAC.

Un cop vist l'anterior caldria, no obstant, reflexionar entorn d'un parell de qüestions problemàtiques. En primer lloc, la referent a la quota del 40% de programadors independents, a respectar per part de l'operador. ¿Podria un operador que ha incorregut en un procediment sancionador al·legar que la inclusió d'un determinat programa obeeix a la necessitat de respectar l'esmentada quota? Al nostre entendre, els diversos preceptes relatius a la quota de programadors independents han de ser interpretats en el sentit que l'operador disposa, en tot cas,

de plena autonomia per no adquirir drets d'emissió de programes televisius que li impedeixin de complir els límits i obligacions que, des del punt de vista dels continguts, li imposa la legislació vigent. En conseqüència, si l'operador pot justificar la concurrència d'aquest impediment per tal de complir amb la repetida quota, ens trobarem davant d'un supòsit subsumible dins la circumstància legal d'inexistència de suficient oferta audiovisual, i, en definitiva, de manca de disponibilitat de producció aliena –article 4.1.b) LPAC–, en què la norma permet, precisament, la reducció de la quota en qüestió.

En segon lloc, cal tenir igualment en compte el fet que, pel que fa a la difusió de determinats serveis televisius, no es tracta d'una decisió lliure de l'operador sinó que és el fruit d'una imposició legal: estem parlant, concretament, de l'obligació de distribuir a tots els abonats connectats a la xarxa el conjunt de serveis de difusió de televisió per ones hertzianes.⁽¹²⁾ Aquesta problemàtica es troba inclosa expressament a la disposició addicional de la LPAC, en la qual es preveu l'aplicabilitat del règim jurídic dels continguts audiovisuals de la LPAC als canals de televisió gestionats directament per la Generalitat i als canals el títol habilitant dels quals correspon atorgar a la Generalitat, sigui quin sigui el mitjà tècnic de difusió –això és, en definitiva, els canals de televisió analògica terrenal per ones hertzianes de gestió directa de la Generalitat i els locals. Al nostre entendre, aquestes previsions s'han d'interpretar en el sentit que, pel que fa als continguts audiovisuals que tinguin el seu origen en els canals de televisió acabats d'esmentar i siguin difosos per cable d'acord amb l'obligació també referida, s'han d'entendre com imposades als ens titulars dels esmentats canals i no a l'operador, com resultaria de l'aplicació del règim general. El mateix cal dir, al nostre entendre, en relació als canals de titularitat estatal, als titulars dels quals resultaria aplicable, en el seu cas, el règim previst a la LTSF.

IV Breus consideracions finals en matèria organitzativa

Hi ha dos òrgans que ens interessin en relació

a la matèria que aquí tractem: la Direcció General de Radiodifusió i Televisió (DGRT) i el Consell Audiovisual de Catalunya (CAC). Pel que fa al primer, les seves atribucions són les pròpies d'un òrgan de l'Administració activa en relació a la garantia del compliment d'obligacions imposades als particulars. Així, li correspon la realització de les inspeccions i comprovacions necessàries als operadors de cable per tal de garantir el compliment de la normativa vigent,⁽¹³⁾ resoldre les sol·licituds dels operadors de reducció, com a conseqüència de la insuficiència del mercat, de la quota del 40% que cal reservar de manera obligatòria als programadors independents, conèixer els contractes subscrits entre operadors de cable i programadors independents, així com constituir societats entre tots dos per a la comercialització de programes audiovisuals i, finalment, rebre la declaració d'autoregulació de l'article 9 LPAC, abans esmentada.

D'altra banda, pel que fa al CAC, les coses no són tan clares. El problema principal rauria en el veritable grau d'autonomia o independència d'aquest consell respecte del que podem denominar l'Administració jeràrquica. En aquest sentit, es tracta d'un òrgan adscrit al Departament de la Presidència, del qual rep suport administratiu.⁽¹⁴⁾ D'altra banda i en referència als seus membres, malgrat l'exigència normativa que es tracti de persones amb reconeguda formació tècnica i professional, no hi ha previst en cap moment un règim d'incompatibilitat específic –excepció feta del President–, la qual cosa, afegida al seu sistema de nomenament,⁽¹⁵⁾ fa que sigui perfectament possible que els membres del CAC acabin trobant-se especialment vinculats a les circumstàncies i institucions determinants de l'esmentat nomenament, és a dir, a determinades estructures de jerarquia o influència, amb les conseqüències negatives que tal fet pot provocar en relació a la formació del criteri col·legiat.

Pel que fa a les seves atribucions, poden ser agrupades en diversos grans apartats. Així, trobaríem les d'elaboració d'informes i dictàmens de divers ordre,⁽¹⁶⁾ les de comunicació amb la societat –dins de les quals podem incloure l'exercici de tasques

d'arbitratge, copsar les demandes i els suggeriments dels usuaris dels mitjans d'informació, així com mantenir una relació constant i fluïda amb el ciutadà, els professionals del sector audiovisual i les diferents associacions i entitats interessades, així com els centres de formació audiovisual—,(17) i les de suport al procés de normalització lingüística.(18) Finalment, i a efectes del que ens interessa aquí, cal cridar l'atenció sobre les competències anomenades de vigilància i control, esmentades a l'article 4.3 RCAC. Aquestes competències consisteixen, essencialment, a fer un seguiment de les programacions de les diferents emissores, als efectes de vetllar pel compliment de la normativa en matèria de programació i publicitat audiovisuals, i comunicar les corresponents conclusions i informes a l'Administració competent. Sense ser possible ara estendre'ns sobre les mateixes, creiem que de l'observació de les esmentades atribucions, en especial de les darrerament esmentades, se'n pot desprendre una concepció del CAC, d'una banda, en tant que òrgan responsable, a ulls de la societat, de la intervenció pública en l'audiovisual i, de l'altra, en tant que òrgan de suport o gestió, la funció del qual seria fer un procés de selecció previ entre l'ingent embalum de producció audiovisual existent, abans de l'exercici pròpiament dit de potestats de control i sanció per part de les òrgans de l'Administració activa i, de manera principal, la DGRT. Aquest darrer paper contrasta amb la voluntat genèrica que sembla desprendre's de la normativa vigent de crear un òrgan dotat d'un cert prestigi i capacitat tècnica, així com d'autonomia, qualitats que sembla que l'habilitarien per a l'exercici de funcions més importants.

Notes:

- (1) Segons, l'article 42 TRC, els serveis de televisió per cable «consisten en la difusión mediante redes de cable de imágenes no permanentes con su sonido asociado, transmitidas en un solo sentido, codificadas o no, que constituyen una programación prefijada dirigida de forma simultánea a una multiplicidad de usuarios sin posibilidad de interactuar sobre el servicio».
- (2) Així, segons l'article 42 RTC, mentre els serveis de vídeo segons demanda consisteixen en «la distribución de un programa audiovisual en el que el usuario final interactúa con la red para

seleccionar el programa deseado y el momento del suministro», el vídeo a la carta és un servei «que consiste en la difusión de programas audiovisuales en el que el usuario final interactúa con la red para acceder al programa deseado, que le es suministrado en un momento prefijado por la red».

(3) Vegeu, en aquest sentit, els articles 12 LTC i 41 RTC.

(4) Vegeu Carrasco, A., Cordero, E., «El derecho a prestar servicios de telecomunicación», dins Arpón De Mendivil Aldama, A., Carrasco Perera, A., Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones, Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 271 i s., en particular p. 277 i s., així com el comentari de T. De La Quadra-Salcedo a la disposició derogatòria de la LGT dins García De Enterría, E., De La Quadra-Salcedo, T., Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones, Civitas, Madrid, 1999, p. 833 i s.

(5) Com se sap, la reforma, el 1997, de la Directiva, s'ha traduït en l'aprovació de la Llei 22/1999, de 7 de juny, de reforma de la Llei 25/1994.

(6) En aquest sentit, l'article 36 LPJA, relatiu a les limitacions a les activitats dels mitjans de comunicació que puguin perjudicar els infants i adolescents circumscrits, d'acord amb el seu propi títol, la seva aplicació a la premsa, ràdio i televisió. Per la seva banda, segons l'article 2 LPAC, aquesta Llei només és aplicable en relació a les entitats que presten el servei públic de televisió per cable, prescripció que ens és confirmada per part de l'article 6 LPAC, que, malgrat el seu títol de «Límits als continguts de la programació audiovisual», afecta exclusivament l'àmbit de la programació televisiva, tal i com es desprèn del tenor literal dels apartats a) i b) del mateix. No obstant això, cal tenir en compte el fet que el Reglament de desplegament de la LPAC, aprovat pel Decret 3/1997, de 7 de gener (RPAC), estén el règim de continguts previst a la LTSE i la LPJA i recollit per la LPAC a supòsits no previstos per aquesta, i la declara expressament aplicable al vídeo a la carta i al vídeo segons demanda.

(7) Cal tenir en compte, en aquest sentit, que, en el marc de l'ordenament vigent, el fet de posar a disposició dels usuaris una oferta audiovisual variada, que compregui tant canals de televisió en el sentit clàssic del terme, com serveis de vídeo a la carta o similars, exigeix que l'esmentat operador es trobi en possessió d'una sèrie de títols habilitants. Així, d'acord amb el nou règim de la LGT, pel que fa als serveis de televisió per cable caldria prendre com a referent el règim jurídic concessional previst a la LTC, mentre que la resta de serveis audiovisual per cable —el vídeo a la carta i el vídeo segons demanda— s'haurien de sotmetre al règim específicament previst per la LGT i les ordres del Ministeri de Foment de 22 de setembre de 1998, reguladores del règim

aplicable, respectivament, a les autoritzacions generals i a les llicències individuals per a serveis i xarxes de telecomunicacions, així com les condicions que han de complir-se per part dels seus titulars (OAG i OLI).

(8) Vegeu, sobre aquesta matèria, i de manera general, l'estudi introductori que s'inclou a Bastida Freijedo, F.J., Villaverde Menéndez, I., *Libertades de expresión e información y medios de comunicación. Prontuario de jurisprudencia constitucional 1981-1998*, Aranzadi, Pamplona, 1998, així com la completa jurisprudència que s'hi recull.

(9) Vegeu, en aquest sentit, l'article 6.a) LPAC.

(10) Vegeu l'article 17 LTSF, especialment el seu apartat b).

(11) Vegeu l'article 6.c) LPAC.

(12) Obligació continguda als articles 11.a) LTC i 4 LPAC.

(13) L'esmentada atribució comporta, al nostre entendre, la potestat de la DGRT per verificar la conservació, per part de l'operador, dels continguts audiovisuals a què l'obliga la Llei –cal tenir present

que l'article 9.2 LPAC estableix que el titular del servei ha de conservar tota la programació emesa, com a mínim, en els darrers dotze mesos– així com l'obtenció dels mateixos, si es considera necessari, a fi de poder dur a terme el visionat i la detecció, en els diferents programes, d'aquells continguts que podrien arribar a originar la incoació del corresponent expedient sancionador.

(14) Vegeu, en aquest sentit, l'article 9 del Decret 3/1997, de 7 de gener, pel qual s'aprova el Reglament d'organització i funcionament del CAC (RCAC), modificat pel Decret 222/1998, de 30 de juliol.

(15) Cal tenir en compte que, d'acord amb l'article 6.1 RCAC, el President i quatre vocals són nomenats pel Govern, quatre vocals pel Parlament, i els quatre restants, a parts iguals, per part de la Federació de Municipis de Catalunya i l'Associació catalana de Municipis.

(16) Article 4.2 RCAC.

(17) Article 4.4 RCAC.

(18) Article 4.5 RCAC.

Notícies

Presentació de l'estudi «La televisió pública a l'era digital»

El 8 de febrer el CAC va presentar l'estudi «La Televisió pública a l'era digital» elaborat per encàrrec del CAC pels catedràtics de la Facultat de Ciències de la Comunicació de la UAB, Miquel de Moragas i Emili Prado.

L'equip d'investigació i de documentació ha estat integrat pels següents professors de la Facultat de Ciències de la Comunicació de la UAB: Gemma Larrègola, Bernat López, Núria García, Matilde Delgado, Carles Llorens,

Laura Bergés i Belén Monclús. Gemma Larrègola ha estat la responsable de la coordinació general i de l'edició final.

És un estudi de polítiques de comunicació comparades, d'abast europeu, sobre la situació actual i les perspectives de futur de la televisió pública a l'era digital. Es defensa la vigència del servei públic de televisió a l'era digital, però es fa una valoració crítica del model actual i es reclama la seva reforma en profunditat, per adaptar-lo al nou panorama digital marcat per la multiplicació

d'ofertes i la concentració de la producció de comunicació. Més que proposar fórmules legislatives concretes, l'estudi es proposa aportar l'aparell teòric necessari per documentar el debat i facilitar la presa de decisions que permetin afrontar la reforma del model audiovisual.

En aquest sentit, els autors consideren que els criteris bàsics per a una reforma del sistema audiovisual públic són:

1. Redefinir la missió de la televisió pública (política, social, econòmica i cultural) en el nou context de la comu-

nicació a l'era digital;

2. Especificar aquesta missió en un contracte programa;

3. Dotar a la televisió pública d'un finançament sostenible (que en el cas de l'Estat espanyol requereix un pas previ: la liquidació del deute) i que faci possible el compliment d'aquesta missió;

4. Dotar-la d'una autoritat independent, professional i no partidista, que vetlli pel compliment d'aquella missió sota la tutela del Parlament.

Properament, l'editorial Pòrtic i el CAC presentaran l'edició d'aquest estudi.

La regulació dels serveis audiovisuals d'Internet

Gemma Domènech i Costafreda Responsable de relacions internacionals del Consell de l'Audiovisual de Catalunya

■ La regulación de los servicios audiovisuales de Internet

La I Cumbre Mundial de Autoridades de Regulación del Audiovisual se celebró en París, en la sede de la UNESCO, con la voluntad de establecer las bases de una cooperación internacional en el ámbito de la regulación de los servicios audiovisuales de Internet. Este artículo recoge las aportaciones al debate de las distintas autoridades de regulación y expone la posición adoptada por el Consell de l'Audiovisual de Catalunya.

■ The regulation of audiovisual services on the Internet.

The first World Summit of Audiovisual Regulatory Authorities took place in Paris at the UNESCO headquarters, with the aim of establishing the foundations of international co-operation in the area of the regulation of audiovisual services on the Internet. This article draws together the contributions made to the debate by the different regulatory authorities, and discusses the position adopted by the Consell de l'Audiovisual de Catalunya [Audiovisual Council of Catalonia].

■ La réglementation des services audiovisuels d'Internet

Le 1er Sommet mondial des Autorités de Régulation de l'Audiovisuel s'est tenu à Paris, au siège de l'UNESCO. Cette rencontre avait pour but de poser les bases d'une coopération internationale dans le domaine de la réglementation des services audiovisuels d'Internet. Cet article recueille les apports au débat des différentes autorités de régulation et expose la position adoptée par le Conseil de l'Audiovisuel de Catalogne.

I Cimera Mundial d'Autoritats de Regulació de l'Audiovisual. París, 29 de novembre i 1 de desembre de 1999

1 Una breu introducció: el plantejament del debat

Ens trobem en un període de canvis tecnològics importants: l'era de la transmissió digital.(1) Davant la possibilitat d'utilitzar un únic sistema de transmissió es produeix la convergència entre sectors que fins al moment havien estat separats: els sectors de les telecomunicacions, l'audiovisual i la informàtica. Aquesta convergència comporta efectes en diferents àmbits:

- el tècnic (en les infraestructures de comunicació i els equips terminals de recepció),
- el de serveis (diversitat de prestacions de serveis de comunicació privada i ofertes destinades al públic en general) i
- l'econòmic (concentracions horitzontals i verticals).

El paradigma d'aquesta convergència és Internet, que es qualifica com «un veritable suport de multiserveis». Aquests nous serveis es basen en la digitalització, la interactivitat i la interconnexió d'infraestructures i, en la seva regulació, es persegueixen objectius diferents i diversos, com ara la protecció dels consumidors, de la propietat intel·lectual i dels drets fonamentals, i el respecte de l'ordre públic.

Tanmateix, el fenomen de la convergència no suprimeix la distinció entre telecomunicacions i audiovisual –distinció que es basa en l'esfera privada i pública del procés de comunicació i en les diferents funcions de tots dos tipus d'expressió per al funcionament d'una societat democràtica–. Per tant, i d'acord amb el principi de neutralitat tecnològica, allò aplicable *off-line* també és aplicable *in-line*.

La problemàtica rau en la manera com cal definir el dret aplicable i garantir-ne l'aplicabilitat. Internet és

una xarxa internacional pluricèntrica que evoluciona amb gran rapidesa i que requereix respostes obertes i harmonitzades a nivell internacional.

2 La cimera de París: un debat d'àmbit internacional

Els dies 30 de novembre i 1 de desembre de 1999 va tenir lloc a París, a la seu de la UNESCO, la primera cimera mundial d'autoritats de regulació de l'audiovisual, amb la voluntat d'establir les bases d'una àmplia cooperació internacional en l'àmbit de la regulació d'Internet; concretament en relació amb la regulació dels continguts i el creixement de la xarxa, i les divergències socials i internacionals que pot provocar.

Els organitzadors, el Consell Superior de l'Audiovisual francès (CSA) i el Consell de Ràdio i Televisió del Canadà (CRTC), van assolir l'important objectiu de convocar, per primer cop, 212 representants de 75 autoritats de regulació de l'audiovisual de tot el món. Hi havia 64 països representats, entre ells, tots els de la Unió Europea, els Estats Units, Canadà, nombrosos països de l'Europa de l'Est, Àfrica, Orient Mitjà, Oceania i Amèrica del Sud.

3 La participació del Consell de l'Audiovisual de Catalunya

El Consell de l'Audiovisual de Catalunya (CAC), des dels seus inicis –el març de 1997–, ja va manifestar un interès per tractar la prestació dels serveis audiovisuals a través d'Internet i, en aquest sentit, va encarregar dos estudis a professors especialitzats en la matèria de la Universitat de Barcelona i la Universitat Oberta de Catalunya.(2) L'anàlisi i les propostes d'aquests dos estudis van servir de base per a la realització d'un informe que recull les consideracions del CAC en relació amb l'objecte del debat i que es va presentar com a document de reflexió per a la cimera de París.

Lluís de Carreras, president del CAC, va participar com a ponent en la taula rodona sobre els desequilibris socials que pot provocar Internet.

4 L'inici del debat

La cimera de París va tenir lloc després d'una

àmplia consulta plantejada pel CSA (3) i basada en les següents qüestions:

- Internet obliga a repensar el règim jurídic de la comunicació audiovisual?
- Com cal adaptar la normativa aplicable als serveis audiovisuals tradicionals?
- Com cal articular els àmbits de competències en relació amb la xarxa?
- Què entenem per servei audiovisual?
- Qui és el responsable editorial d'un servei audiovisual a Internet?
- Les autoritats de regulació independents estan legitimades per participar en la regulació dels serveis de comunicació audiovisual a Internet?
- Estan en contradicció la regulació i l'autoregulació?

5 La síntesi del debat: alguns punts de partida

Les aportacions de les diferents autoritats de regulació presentades en la cimera de París es poden resumir en quatre conclusions generals:

No hi ha cap pressa per reglamentar

Internet no neix en un buit jurídic, tots consideren que és aplicable el dret comú basat en valors i principis com la llibertat d'expressió, el dret de rèplica, el pluralisme, la protecció dels autors i de les seves obres, la promoció de la diversitat cultural i lingüística, la protecció dels menors i de la dignitat humana, o la protecció dels consumidors.

De moment, Internet no constitueix un mitjà de substitució o recanvi de la televisió i ràdio tradicional a curt termini. De la mateixa manera que la ràdio no va substituir la premsa i la televisió tampoc no va substituir la ràdio, el gran públic adoptarà Internet com «un mitjà més». Hem de tenir en compte que Internet no és una infraestructura concebuda per distribuir continguts audiovisuals i que, a Europa, i més a Àfrica, encara han de passar uns quants anys perquè Internet estigui present en un nombre significatiu de llars.

Una actuació precipitada seria perillosa i fins i tot contraproductiva si es tracta de limitar el mercat de demà amb una reglamentació d'ahir. No sembla realista adoptar una legislació sobre Internet mentre aquest espai estigui en evolució continua i les activitats

dels respectius actors estiguin per definir.

Tanmateix, la legitimitat de la reflexió iniciada pels reguladors de l'audiovisual no es posa en dubte en cap moment. Tots coincideixen en el fet que les autoritats de regulació de l'audiovisual estan legitimades per regular els serveis audiovisuals que es puguin prestar a través d'aquest nou mitjà.

Les divergències apareixen quan alguns d'ells, com els Estats Units i el Canadà, manifesten la seva voluntat de no regular-lo i, en tot cas, de deixar de regular els mitjans tradicionals. Aquests països consideren que les reglamentacions existents responen a un entorn completament diferent i, amb excepció de la protecció dels menors i la propietat intel·lectual, a objectius caducs.

L'oposició entre regulació i autoregulació sembla artificial

La coregulació –entesa com a concertació entre actors públics i privats– sembla la solució més adequada. Es tractaria d'una autoregulació regulada; alguns consideren que l'autoregulació no funciona correctament si no va acompanyada d'una administració de control, d'altres, que la bona reglamentació és aquella que comporta l'autoregulació.

Tanmateix, tots són conscients que el repartiment de les responsabilitats entre les institucions amb poder normatiu i els professionals depèn de les tradicions polítiques pròpies de cada país. En aquest sentit destaca la iniciativa desenvolupada al Regne Unit amb la creació de l'Internet Watch Foundation.⁽⁴⁾ El setembre de 1996, a partir d'un acord entre els proveïdors de serveis a Internet (ISPs), el govern anglès i la policia local de Londres, es crea aquesta institució amb dos objectius: limitar la distribució de continguts il·legals –bàsicament la pornografia de menors– i permetre els usuaris de restringir l'accés als continguts que aquests puguin considerar perjudicials per als menors. Aquests objectius s'estan duent a terme mitjançant una hotline i el suport al desenvolupament de sistemes de classificació i filtre de continguts.

La reflexió sobre la regulació d'Internet s'ha de fer de forma simultània a nivell nacional i internacional

La vocació universal dels serveis oferts a través

de la xarxa comporta la necessitat d'un intercanvi d'informació a nivell internacional. En funció del caràcter transnacional d'Internet, cal harmonitzar l'aplicació de les disposicions aplicables per tal de crear un entorn clar i previsible pels operadors i oferir als usuaris una protecció eficaç contra els continguts il·lícits o perjudicials.

Tanmateix, la reflexió a nivell nacional també esdevé necessària per tal de poder donar resposta a les especificitats i diversitats de cada Estat.

A l'hora que cada Estat ha d'intentar regular els editors –proveïdors de continguts– en el seu territori nacional, també es dona la necessitat de concentrar i de desenvolupar un marc global comú que permeti convertir Internet un lloc més segur per als seus usuaris.

La legislació de l'audiovisual s'ha d'adaptar a l'evidència tecnològica

La majoria d'autoritats de regulació aproven la idea que la definició de serveis de comunicació audiovisual –broadcasting– no s'estableix a partir de les infraestructures o dels suports tècnics que els transporten –principi de neutralitat tecnològica–. En la majoria dels països representats el criteri que determina la comunicació audiovisual, com a conseqüència de la seva dimensió social, és el de destinatari «públic» o «indiferenciat».

No obstant això, i malgrat que el dret de l'audiovisual és una bona base per tractar el tema de la regulació dels continguts audiovisuals d'Internet, queda clar que no només és necessària una adaptació del marc jurídic existent sinó també l'adopció de noves solucions adaptades a les particularitats de la xarxa.

6 La posició adoptada pel Consell de l'Audiovisual de Catalunya (CAC)

Malgrat que el *webcasting* –difusió de continguts a través d'Internet– no sigui encara un servei madur, a curt termini, pot modificar sensiblement el paisatge audiovisual tradicional. Per tant, les autoritats de regulació han de fer un seguiment de les condicions i terminis de desenvolupament d'aquest nou tipus de serveis de difusió.

No existeix cap diferència qualitativa substancial entre la difusió de continguts audiovisuals per via

hertziana o per cable, i la difusió per Internet. Per tant, el marc reglamentari de la radiodifusió televisiva i sonora s'ha d'aplicar a la difusió de continguts per la xarxa. Tanmateix, en el nou context, la regulació ha de fer front a nous requeriments, com ara garantir l'accés a les xarxes i fer que aquest accés sigui assequible, per tal d'evitar l'exclusió dels sectors socials més febles; tornar a definir i ampliar el mandat del servei públic de radiodifusió; i garantir, en l'àmbit dels nous serveis, la protecció de la dignitat humana, en especial dels menors, la diversitat cultural i lingüística i el pluralisme.

L'impacte dels nous serveis en el marc reglamentari fa que esdevingui imprescindible i urgent adaptar la reglamentació a la realitat de l'estructura dels mercats i a les característiques dels nous serveis. La reglamentació separada dels sectors afectats per la convergència s'ha de mantenir, sense perjudici d'introduir els canvis necessaris amb l'objecte d'establir un règim jurídic clar i previsible. El marc jurídic ha de ser neutre des del punt de vista tecnològic, per tant els serveis s'han de regular amb independència de les diferents plataformes tecnològiques que s'utilitzin per prestar-los. Serveis d'identica o anàloga naturalesa han d'estar subjectes a una mateixa normativa i a una única autoritat. Només així serà possible evitar la «sobreregulació» o la «infra regulació» dels serveis emergents.

L'estructura descentralitzada d'Internet fa necessari tornar a definir l'esquema tradicional de responsabilitat. El nou sistema s'hauria d'articular prenent com a base el grau de control sobre la informació dels diferents agents que intervenen en el procés comunicatiu i en la prohibició de difondre continguts anònims en la xarxa. Per aquests motius seria convenient establir l'obligació de comunicar amb caràcter previ a l'autoritat reguladora la prestació de serveis de difusió a Internet i l'obligació dels operadors d'inscriure's en un registre públic.

Els interessos públics que tradicionalment han justificat la regulació continuen vigents en gran part en el nou context de la convergència. No obstant això, els sistemes d'autoregulació poden ser un complement indispensable de la regulació estatal. Però, de moment, no sembla que puguin arribar a substituir

en un termini previsible els sistemes de regulació públics basats en autoritats independents.

7 Sobre l'accés a la xarxa: una posició unànime per a la universalització i democratització d'Internet

Pel que fa al segon aspecte tractat a la cimera de París (els desequilibris socials i internacionals), i si admetem que Internet és un mitjà global de gran potencial, esdevé especialment important la necessitat d'un accés universal, un concepte obstaculitzat tant per la manca de recursos com per les infraestructures, l'educació i la formació. En els països en vies de desenvolupament pot ser que ni les mateixes autoritats de regulació de l'audiovisual tinguin connexió a la xarxa. Internet pot i ha de servir per apropar els més desfavorits: hauria de permetre un millor repartiment del coneixement i de les riqueses.

Pel que fa a les desigualtats socials, en la seva intervenció, el president del CAC, Lluís de Carreras, destaca una idea que coincidiria amb la resta d'intervencions: la necessitat de democratització de l'accés a la xarxa.

La capacitat d'accés a la xarxa –d'accés als sistemes d'informació– avui ja constitueix un requeriment social bàsic. En la mesura que l'accés a les xarxes es distribueix de forma desigual, com a conseqüència d'un desenvolupament desequilibrat, és imprescindible que les autoritats polítiques adoptin les mesures necessàries per corregir els desequilibris i evitar o reduir els ja perceptibles fenòmens d'exclusió i marginació.

Democratitzar l'accés a les xarxes significa:

- Replantegar la conveniència que les decisions sobre el desenvolupament de les xarxes siguin adoptades lliurement per la iniciativa privada

- Universalitzar l'accés a les xarxes, no només en relació amb la seva extensió sinó també pel que fa al propi concepte de servei universal de telecomunicacions. Caldria entendre que el servei universal engloba la possibilitat de connexió a la xarxa i la disponibilitat d'un ample de banda suficient que permeti la interactivitat.

- Fer assequible l'accés a la xarxa i la disponibilitat dels serveis i, per tant, adoptar una política de tarifes que permeti a tots els usuaris d'accedir-hi,

sense discriminacions per raons econòmiques.

8 Una conclusió possible: alguns elements que avui ja reclamen una reglamentació

Podríem concloure que malgrat que encara queda molt per fer, tant a nivell de reflexió com d'evolució tecnològica i socialització de la xarxa, podem afirmar que els nous serveis mediàtics, per a alguns encara lluny de la concepció de serveis audiovisuals, sí que han de complir algunes exigències mínimes. Ens referim, concretament, a la identificació del responsable editorial, la protecció dels menors i la protecció de la propietat intel·lectual.

Notes:

(1) El concepte digital està relacionat amb la forma de transmetre informació, concretament amb el tipus de codi que utilitza

l'intermediari per tal de transmetre informació entre l'emissor i el receptor, un codi, el bit, basat en números (0 i 1) que indiquen freqüències, intensitat, etc. En la transmissió digitalitzada el missatge no s'envia tal i com és, sinó que es mesura, s'analitza i es codifica en l'emissor i es descodifica i reproduïx en el receptor. Qualsevol senyal (dades, veu o vídeo) es pot digitalitzar.

(2) Informe sobre el règim jurídic de la responsabilitat dels operadors de cable, dirigit per la professora Dra. Elisenda Malaret i realitzat pels professors Joan Barata i Marta Timón de la Universitat de Barcelona; i Continguts audiovisuals en el marc de la convergència tecnològica: anàlisi jurídica i prospectiva, elaborat pels professors Joaquim Bisbal, Ramon Casas i Miquel Peguera de la Universitat Oberta de Catalunya.

(3) Vegeu el document «La régulation des services audiovisuels sur Internet: enjeux et problematique», La lettre du CSA, núm. 114.

(4) <http://www.iwf.org.uk>

Elisenda Malaret i Marta Timón Departament de Dret Administratiu i Dret Processal. Facultat de Dret. Universitat de Barcelona.

■ **La regulación jurídica de la responsabilidad por contenidos audiovisuales en Internet.**

Este informe presta especial interés al régimen jurídico aplicable a los operadores de cable que faciliten el acceso o faciliten servicios a través de Internet y a la determinación de su responsabilidad ante la aparición de contenidos de carácter ilícito o nocivo.

■ **Legal regulation regarding responsibility for audiovisual content on the Internet.**

This report is particularly concerned with the legal regulations that apply to cable operators who provide access to, or who offer their services via, the Internet, and the establishment of their responsibility if illicit or damaging content should appear.

■ **La réglementation juridique de la responsabilité des contenus audiovisuels sur Internet**

Ce rapport porte un intérêt tout spécial au régime juridique applicable aux opérateurs du câble qui facilitent l'accès à Internet ou prêtent des services au travers du réseau, ainsi qu'à la détermination de leur responsabilité face à l'apparition de contenus de caractère illicite ou dangereux.

La regulació jurídica de la responsabilitat per continguts audiovisuals a Internet

Malgrat que l'activitat actual dels operadors de cable sigui fonamentalment la prestació de serveis audiovisuals, concretament els de difusió de programes de televisió, la tècnica actual obre noves possibilitats, com la d'oferir productes audiovisuals via Internet. Així, encara que l'accés a Internet a través del cable es trobi en una fase embrionària, el seu desenvolupament n'afavorirà la rapidesa i l'abaratiment dels costos, davant de la connexió realitzada a través de la línia telefònica, amb la qual cosa els operadors de cable assoliran un paper rellevant en aquest sector.

És per això que aquest informe fa referència a la problemàtica general que planteja el fenomen d'Internet, les particularitats del qual fan impossible l'aplicació de definicions i esquemes amb els quals ha operat tradicionalment el nostre ordenament jurídic, fonamentalment a partir de les dades aportades pel dret comunitari. Concretament, es farà una atenció especial al règim jurídic aplicable als operadors de cable que facilitin l'accés o prestin serveis a través d'Internet i a la determinació de la seva responsabilitat eventual per l'aparició a la xarxa de continguts audiovisuals de caràcter il·lícit o nociu.

I Introducció: aproximació a les característiques pròpies d'Internet

Internet es configura com un nou tipus de servei dels anomenats serveis en línia de caràcter obert, que entenem com «sistemas de comunicaciones electrónicas que ofrecen, mediante una suscripción, una amplia gama de prestaciones (correo electrónico, servicios de información, juegos o foros de debate) accesibles por medio de la red telefónica, un módem y un ordenador.»⁽¹⁾ D'aquesta manera, Internet esdevé el paradigma del fenomen multimèdia, ja que la digitalització de la informació permet la transmissió de tot tipus de senyals: textos, imatges, vídeo d'animació, veu, etc. i, per tant, la prestació d'una multiplicitat de serveis diversos. En realitat, Internet

* Aquest estudi es va finalitzar el juny de 1999.

no suposa tant una innovació de continguts o serveis com la innovació en la forma d'oferir als usuaris aquests serveis i continguts tradicionals. La seva particularitat rau en el fet que no pot qualificar-se ni com a servei ni com a xarxa, ja que, per una banda, no es constitueix com un servei únic, sinó que permet l'agrupament de diversos serveis a través d'un únic canal; i per altra banda, les seves modalitats de transport són variades (cable, satèl·lit, línia telefònica).

Dins d'aquesta pluralitat de serveis, Internet possibilita l'accés a continguts de caràcter audiovisual, la qual cosa implica acceptar una noció d'audiovisual en sentit ampli o global; és a dir, fonamentada, no en base al suport utilitzat o a la forma de transmissió al públic, sinó partint de les seves característiques tècniques pròpies (com l'associació veu-imatge, imatge en moviment etc.). Els continguts audiovisuals posats a disposició del públic no encaixen en la definició tradicional de televisió —que suposaria, aleshores, una modalitat concreta i específica de la comunicació audiovisual— com tampoc no hi semblen encaixar noves formes de radiodifusió, amb un major grau d'interactivitat, com el vídeo segons demanda o el vídeo a la carta que s'exclouen de la regulació vigent en matèria de radiodifusió. Aquesta realitat plural i dinàmica recolza la posició dels qui sostenen que «la regulación del audiovisual no se puede ya centrar solamente en la televisión (...) Hoy en día se puede acceder a productos audiovisuales de forma independiente de la televisión convencional, esto es de la televisión que es objeto de difusión o distribución por cualquier medio», la qual cosa obliga «a considerar la oportunidad de hacer una regulación del fenómeno ya sea de forma unitaria con la nueva Ley General del Audiovisual, ya sea de forma separada, pero con ocasión de la misma, de modo que todos los fenómenos sean contemplados de forma conjunta que evite incoherencias regulatorias.»(2)

Internet planteja, a més, una nova forma de relació amb l'usuari, en primer lloc, perquè aquest esdevé no només receptor dels serveis sinó potencial proveïdor de continguts; i en segon lloc, perquè la configuració tècnica d'Internet —a partir de la connexió mundial de servidors que ofereixen informació en forma d'hipertext— permet un major grau d'interactivitat,

de manera que l'usuari pot no tan sols triar la informació a la qual desitja accedir, sinó que també té l'opció de prescindir d'una lectura seqüencial d'aquesta tot «saltant» d'un site a un altre de forma indiscriminada. Aquesta connexió mundial d'ordinadors mitjançant un determinat protocol (TCP/IP), que permet la divisió de la informació en petits segments separats que es reuneixen a l'arribada, conforma l'anomenada World Wide Web, l'accés a la qual ve determinat pel contracte entre l'usuari i el proveïdor d'accés a Internet i la possessió d'un instrument informàtic de navegació, com per exemple Navigator de Netscape o Internet Explorer de Microsoft.

D'aquesta primera aproximació també es dedueixen altres característiques intrínseques al fenomen d'Internet, com són la seva transnacionalitat —es parla de xarxa global o «red de redes»— i el seu caràcter obert i descentralitzat, per contraposició als serveis tradicionals de difusió de televisió; trets que juntament amb el seu caràcter multimediàtic conformen una realitat nova a la qual és necessari adaptar les mesures jurídiques existents. Així, per una banda, el seu caràcter mundial i transfronterer comporta nombrosos problemes d'aplicació de les lleis, donada la divergència de regulacions en cada Estat i la possibilitat de canviar els continguts il·lícits d'un servidor a un altre, o de reproduir-los a les anomenades pàgines web mirall. Aquesta és la raó per la qual els mitjans tradicionals de regulació basats en la imposició de sancions, administratives o penals, no sembla adient en aquests casos. D'altra banda, en configurar-se com un servei obert i descentralitzat, o una xarxa no propietària, apareixen nombrosos agents que compleixen diverses funcions i dificulten l'establiment a priori d'obligacions i responsabilitats.

1 Multiplicitat de l'oferta de serveis i diferents conseqüències jurídiques

La diversitat de serveis que es poden oferir via Internet planteja qüestions jurídiques diverses que, donat el caràcter d'aquest informe, només poden apuntar-se de la següent manera a tall d'exemple:

- Teledescàrrega (*downloading*) de fitxers d'imatges, sons, música, jocs, etc. que facilita l'accés a centres

de documentació, biblioteques, universitats, etc. Dintre d'aquest grup de serveis podem incloure la teleinformàtica (TELNET) que permet operar en fitxers informàtics d'arreu del món mitjançant la connexió de terminals a distància amb un ordinador central. Aquest primer grup de serveis va constituir el nucli inicial del desenvolupament de la xarxa, patrocinada en un principi pels sectors acadèmics i professionals. En aquest àmbit les principals qüestions que es plantegen fan referència als drets de propietat intel·lectual o industrial, a la pirateria informàtica, i a la protecció de dades personals pel que fa al seu tractament informàtic.

▪ Correu electrònic, o missatgeria privada, que planteja el problema del respecte a la confidencialitat de la correspondència privada i la intimitat.

▪ Diàleg multi-usuaris en directe (CHATS), fòrums o grups de discussió temàtica, que s'han de relacionar directament amb la llibertat d'expressió i comunicació. Com ha posat de relleu el Parlament Europeu, és en aquests àmbits, i no tan sols a les pàgines web, on es poden trobar continguts il·lícits o contraris a la dignitat de la persona.

▪ Pàgines web, que suposen la recopilació de textos i informacions gràfiques connectades per hipertext i que poden incloure continguts de caràcter audiovisual.

Suposa un accés multimediàtic i selectiu a la informació, de manera que l'usuari pot abandonar una lectura seqüencial per triar els continguts concrets als que vol accedir. Per això són especialment necessaris els útils de navegació i el coneixement de les adreces de les web. Així, l'anomenada *world wide web* suposa l'establiment d'una xarxa mundial de servidors que ofereixen la informació en format hipertext mitjançant la utilització del protocol *http* (*hypertext transfer protocol*). Aquest és l'àmbit principal d'estudi d'aquest informe i el punt on se susciten les qüestions relatives a la regulació de continguts i a la protecció de determinats interessos sensibles (drets fonamentals, menors i adolescents etc.) respecte d'una utilització il·lícita d'Internet.

▪ Serveis telefònics i vídeo-conferències.(3) En aquest àmbit s'ha de tenir en compte que la Comunitat Europea ha entès que la prestació d'aquests serveis via Internet no és equiparable al servei de telefonia

vocal, principalment per la manca de concurrència de dos requisits essencials d'aquell: la garantia d'una comunicació en temps real i amb la mateixa qualitat que els serveis tradicionals oferts a través de les xarxes telefòniques commutades. Es configuren així com serveis de telecomunicacions de valor afegit i per tant liberalitzats i no sotmesos a la sol·licitud d'una llicència individual. Les qüestions jurídiques claus fan referència, doncs, al respecte de la lliure competència.

• Comerç electrònic: La configuració d'Internet com una plataforma descentralitzada i mundial la fa idònia per facilitar els intercanvis comercials, amb independència de les fronteres locals, regionals o estatals, i amb disminució dels costos. En aquest àmbit són essencials les qüestions referides a la firma electrònica, que permet el receptor de verificar l'autenticitat i la integritat de les dades transmeses, i als serveis criptogràfics que garanteixin la seguretat i la confiança en les relacions electròniques.(4)

2 La pluralitat dels agents implicats a Internet

La principal dificultat que planteja l'establiment a priori d'una regulació o d'un sistema de responsabilitat a Internet deriva de les seves pròpies característiques: xarxa oberta i descentralitzada, transnacionalitat i interactivitat. Així, la identificació del responsable esdevé difícil davant la presència d'una pluralitat d'operadors (des de l'operador de cable, en aquest cas, fins a l'usuari, passant per tot un conjunt d'intermediaris) que realitzen diverses funcions. En efecte, en aquest àmbit es produeix un fenomen de concentració horitzontal, de tal manera que el proveïdor de la xarxa pot esdevenir proveïdor de continguts i d'accés, la qual cosa afecta lògicament a la seva eventual responsabilitat posterior. A més, s'ha de tenir en compte que el grau d'interactivitat present als serveis oferts via Internet permet que el propi usuari esdevingui productor i editor de continguts.

La terminologia utilitzada per definir als diferents actors presents a Internet és confusa ja que varia en funció de les fonts utilitzades. No obstant, perquè quedi més clar, caldria distingir entre:

▪ Operadors de telecomunicacions o proveïdors de xarxa: per exemple, Telefònica assumeix

actualment el paper de facilitar la connexió de l'usuari a Internet a través de la via telefònica. Podria considerar-se com un «transportista» ja que garanteix la interconnexió de xarxes. En aquest sentit, l'operador de cable també posarà a disposició dels diversos operadors tota la infraestructura del cable per dur a terme la connexió a Internet via cable. Generalment, aquest tipus d'operador no es limita a exercir funcions de «transportista» i garantir la interconnexió de xarxes sinó que també esdevé proveïdor d'accés i de continguts, normalment a través de societats filials.

▪ Proveïdors d'accés: Intermediari que comercialitza la prestació tècnica d'interconnexió dels equips privats dels abonats amb la infraestructura IP (protocol d'Internet) mitjançant un contracte de servei amb l'usuari.

▪ Proveïdors de serveis: intermediaris entre el proveïdor de continguts i els usuaris abonats.

▪ Proveïdors d'infraestructura informàtica: s'encarreguen de la distribució de programes informàtics necessaris per a la «navegació» i connexió a la xarxa.

▪ Proveïdors de continguts: creació i producció de continguts que es posaran a disposició del públic, i dintre dels quals s'ha d'incloure els usuaris quan elaboren les seves pàgines web.

3 La incidència de la naturalesa bipolar d'Internet en la seva regulació

a Internet i el binomi mitjà d'edició/mitjà de comunicació social

L'aplicació d'aquest esquema jurídic a Internet no és possible ja que no pot equiparar-se a un servei de difusió, tal com es defineix en el nostre ordenament jurídic –a la LOT–, per tal com aquesta exclou la interactivitat de l'usuari, que és una de les característiques essencials dels serveis oferts a través d'Internet. Sembla que aquesta interactivitat que determina que la informació es transmeti d'un punt de difusió a un punt de recepció situï aquests serveis en l'àmbit de les telecomunicacions, però, no obstant, l'equiparació d'Internet a serveis com el telefònic i la vídeo-conferència suposa adoptar una perspectiva molt limitada. L'important, doncs, és admetre'n el caràcter mixt, tal com posa de manifest la Comissió

al Llibre Verd sobre la convergència: «Internet admite simultáneamente un abanico de modos de comunicación que incluyen tanto la transacción como la difusión: de uno a uno, de uno a muchos y de muchos a muchos»; és a dir, que «funciona simultáneamente como medio de edición y de comunicación».

En definitiva, aquesta natura bipolar de la xarxa ens allunya d'un model de comunicació de massa per situar-nos, com ha afirmat molt descriptivament la Comissió al Llibre Verd sobre la Convergència, dins d'un model de comunicació individual que comporta l'esborrament de les fronteres entre comunicacions públiques i comunicacions privades, entre comunicació audiovisual i correspondència privada, etc.; i, per tant, la necessitat de trobar un equilibri entre la regulació i la llibertat d'expressió.

Això comporta tot un seguit de conseqüències per a la regulació en funció de si s'opta per un model més proper al de la premsa escrita o més proper al dels mitjans de comunicació social. La configuració d'Internet fa impossible, al nostre parer, que se li pugui aplicar la categoria de servei públic, com veurem de seguida, la qual cosa incideix directament en el règim d'entrada al mercat; de la mateixa manera que les obligacions d'objectivitat i veracitat de la informació, respecte al pluralisme polític, a la pluralitat lingüística o als espais per a comunicacions d'interès públic, no semblen de moment extrapolables a Internet. En aquest sentit, s'ha de tenir en compte que la pròpia evolució del mercat i el desenvolupament de noves necessitats dels ciutadans de la Societat de la Informació en un context essencialment dinàmic, poden determinar que en un futur Internet adquireixi la qualificació de servei públic. No obstant, actualment l'oferta no és equiparable ni en termes de quantitat ni en termes de qualitat, malgrat la seva sorprenent progressió.

Aquesta bipolaritat de la xarxa també incideix en la determinació del règim de competències. Així, en cas que s'optés per legislar el fenomen d'Internet de manera específica, creiem que hauria de prevaler el seu caràcter de mitjà de comunicació individual, la qual cosa suposaria, en virtut de l'article 149.1.27 que correspondria a l'Estat la potestat legislativa bàsica

i a les Comunitats Autònomes el seu desenvolupament. Tot això sense perjudici que sobre aquelles qüestions referides estrictament a la xarxa de transport es mantingués la competència exclusiva de l'Estat.

b Internet i el binomi televisió/telecomunicacions

La multiplicitat de serveis oferts a través d'Internet i el fet, com hem dit abans, que no es pugui qualificar ni com a servei strictu sensu ni com a xarxa, determinen la dificultat d'aplicar les definicions i les categories jurídiques tradicionals del nostre ordenament jurídic –serveis de telecomunicació, serveis de radiodifusió– a determinats serveis oferts a través d'Internet; o, també, la possibilitat que el servei quedi comprés en diverses definicions i provoqui incertesa a l'hora de determinar la normativa aplicable. En el nostre sistema jurídic la regulació del sector de la comunicació, en un sentit ampli, es basava, fins a la recent LGT que adopta una perspectiva més global, en els diferents canals tècnics emprats; i en la distinció fonamental entre serveis de telecomunicacions i serveis de difusió. Els primers, com s'ha vist a la primera part d'aquest informe, suposen l'existència d'una comunicació bidireccional, mentre els serveis de difusió es caracteritzen perquè la informació es realitza en un únic sentit i vers diversos punts de recepció.(5) Aquesta distinció comporta conseqüències jurídiques rellevants, perquè només aquests serveis de difusió –que semblen referir-se estrictament a la televisió– gaudeixen de la qualificació de mitjans de comunicació social, la qual cosa comporta un règim de competències i de regulació diferent, tal com es desprèn dels articles 149.1.21 i 149.1.27 de la nostra Constitució.

Com veurem en tractar més concretament els operadors de cable i d'Internet, actualment no es pot deduir del nostre ordenament jurídic una regulació específica del fenomen d'Internet perquè es continua operant en el marc del binomi televisió/telecomunicacions amb el qual no es poden tenir en compte les múltiples facetes d'aquesta, donat el seu caràcter mixt.

4 Les conseqüències de la convergència en la regulació de l'audiovisual: plantejament general

Internet es configura com una de les manifestacions

més concretes del fenomen general de convergència entre telecomunicacions, informàtica, radiodifusió i televisió, dins del qual ens trobem immersos i que ha estat objecte d'un Llibre Verd per part de la Comissió de la Comunitat Europea.(6) Aquesta convergència qüestiona radicalment la regulació tradicional basada en el suport tècnic utilitzat per transmetre la informació i planteja el dubte de si és realment necessària una nova regulació específica sobre Internet, o si es poden mantenir, degudament actualitzats, els instruments jurídics ja existents. En aquest sentit el Llibre Verd sobre la Convergència posa de manifest la necessitat de «alejarse del modelo vertical de regulación sectorial a favor de un modelo horizontal en el que se efectúe una distinción entre la red o la capa de transmisión en los sectores convergentes y los servicios que se transporten a través de esas redes», encara que, tenint en compte que «la idea de convergencia lleva aparejada la realidad de que no resulta posible una separación estricta entre la prestación del servicio por un lado y la transmisión y el transporte por otro» i també que la intercanviabilitat de suports no suposa que «la prestación de servicios diferentes a través de la misma red o de la misma plataforma de servicios haga equivalentes a esos servicios, ni que los objetivos de interés público que inspiran la reglamentación puedan traspasarse automáticamente de un servicio a otro».

El dret comunitari proposa tres opcions que per a l'elaboració de la reglamentació en vista dels problemes que planteja la convergència tècnica i de serveis: 1. Manteniment de les estructures de reglamentació tradicionals basades en models verticals que distingeixen la regulació de les telecomunicacions, per una banda, i del audiovisual/radiodifusió, per altra; 2. Elaboració d'un model reglamentari independent per les noves activitats i serveis que coexisteixi amb el model tradicional basat en la distinció telecomunicacions/radiodifusió; 3. Redefinició global del marc reglamentari preexistent de forma que es compreguin els serveis tradicionals i els nous, partint d'una noció àmplia de serveis de comunicació.(7)

A aquests problemes derivats de l'intent d'ubicació d'un fenomen nou i essencialment dinàmic dintre dels

paràmetres de regulació existents, s'afegeix el fet de la transnacionalitat i el caràcter descentralitzat d'Internet que determinen la dificultat de compatibilitzar les diverses regulacions existents en cadascun dels Estats, d'identificar-ne els eventuais responsables i d'aplicar d'una forma efectiva les normes de protecció de la joventut i de la infància davant de determinats continguts.

Per fer front a aquests problemes se suggereix, des d'instàncies comunitàries, la formulació d'uns principis generals comuns(8) que determinin quins hauran de ser els aspectes a regular, i quines directrius orientaran les regulacions dels Estats Membres per tal d'establir un marc de protecció comparable i contribuir a l'eficàcia de les mesures proposades. El problema que suscita l'elaboració d'aquests principis comuns es remet al debat que ja es va plantejar a la Comunitat Europea arran de l'elaboració o no d'un catàleg propi de drets fonamentals: en definitiva, el perill que aquests principis es converteixin en un mínim comú denominador i facin taula rasa pel nivell més baix de protecció en què coincideixin tots els Estats Membres.

L'esperit d'aquestes orientacions proposades per la Unió Europea és el mateix que es troba a les Directives de Televisió sense fronteres, si bé, en no ser equiparables els serveis de televisió i els oferts conjuntament via Internet se'n fa necessària l'adaptació i la introducció de tècniques i mitjans específics, com veurem més endavant. En tot cas, de la lectura comparada es desprèn que la idea fonamental és la protecció, per una banda, de la lliure prestació de serveis i del respecte de la lliure competència; i per altra, de la dignitat humana i de la joventut i la infància davant de determinats continguts que puguin perjudicar-ne el desenvolupament físic, psíquic o moral.

L'establiment d'un marc regulador comú a nivell de la Unió Europea, per tal d'harmonitzar les diverses regulacions dels Estats Membres, ha de respectar el principi de subsidiarietat,(9) el de proporcionalitat o adequació de la reglamentació als objectius clarament definits amb caràcter previ i el de no discriminació. Aquests principis de caire general han

estat concretats al Llibre Verd sobre la convergència en enumerar els principis en els quals s'hauria de basar una futura política reglamentària en els sectors afectats per la convergència:

«1. La reglamentación debe limitarse a lo estrictamente necesario para conseguir unos objetivos claramente definidos; 2. Los futuros enfoques reglamentarios deben responder a las necesidades de los usuarios; 3. Las decisiones sobre reglamentación deben guiarse por la necesidad de establecer un marco claro y previsible; 4. Garantía de la plena participación en el entorno surgido de la convergencia y 5. La existencia de autoridades reguladoras independientes y efectivas será esencial para el proceso de convergencia».

II La regulació dels continguts audiovisuals a Internet des de la perspectiva del Dret Comunitari

Com s'analitzarà després, al nostre sistema jurídic no hi ha una regulació específica d'Internet, com tampoc no sembla existir la possibilitat d'incloure aquest fenomen en les previsions normatives existents, sobretot a partir de la LGT. És per això que ens hem centrat fonamentalment en l'anàlisi del dret comunitari, específicament el de la Decisió 276/1999 del Parlament Europeu i del Consell per a l'elaboració d'un marc plurianual per fomentar la seguretat de la xarxa, donat que és, de moment, l'únic document vinculant per als Estats membres. La resta d'actes jurídics comunitaris no són vinculants: els Llibres Verds ja esmentats, les Recomanacions del Consell, i tot un seguit de dictàmens del Comitè Econòmic i Social (d'ara endavant CES), del Comitè de les Regions (d'ara endavant CR) i del Parlament Europeu, que malgrat el seu caràcter no vinculant són una mostra dels debats que tenen lloc en el si de la Unió Europea i esdevenen essencials per comprendre la política i les orientacions comunitàries en aquest tema concret. Els debats sobre aquesta qüestió també es produeixen en el dret comparat, com a França i Alemanya, i en aquest segon cas, han donat com a resultat l'aprovació d'una Llei sobre el fenomen multimèdia considerat globalment.

S'ha de tenir en compte que tots els elements

de la Decisió núm. 2761 aprovada pel Parlament Europeu i el Consell el gener d'aquest any són de contingut obligatori per als seus destinataris, però donat que l'objectiu d'aquesta Decisió és l'establiment d'un marc plurianual on es duuguin a terme accions concretes per fomentar la seguretat a les xarxes mundials amb la seva conseqüent dotació financera, el seu abast no és general, com a les Directives o als Reglaments, sinó singular. Així, encara que a l'article 8 de la Decisió es defineixen com a destinataris d'aquesta els Estats membres, només restaran obligats al compliment de les seves prescripcions aquells que participin efectivament a través de diverses entitats, una vegada aprovats els seus projectes, a les diferents accions que aquesta preveu.(10)

També és interessant constatar quins són els objectius que persegueix la Comunitat i que determinen el seu interès en aquesta matèria. La lectura dels considerants de la Decisió ens aporta l'element clau: l'objectiu essencial és aconseguir la màxima seguretat a la xarxa, precisament perquè només amb la creació d'un entorn segur i fiable poden prosperar les iniciatives i les empreses.(11) És, per tant, la perspectiva econòmica la que sembla prevaler: el desenvolupament de les indústries i de la competitivitat europea, que poden experimentar un gran impuls gràcies a la utilització d'una plataforma com Internet; concretament, el desenvolupament de la indústria dels serveis audiovisuals i multimèdiacs, i del comerç electrònic. Aquesta perspectiva, el revers de la qual és la protecció del consumidor, és la que determina que la regulació comunitària se centri fonamentalment en la protecció dels menors i dels adolescents davant dels possibles continguts il·límits o nocius que es puguin difondre a través d'Internet. En realitat, la regulació dels continguts audiovisuals a la televisió també partia de la necessitat de garantir la lliure circulació de mercaderies però d'una forma respectuosa amb determinats interessos sensibles. Preocupació inicial que semblava reconduir-se exclusivament als casos de pornografia a la xarxa i violència gratuïta, però que a partir de la Recomanació del Consell i del dictamen del Parlament, s'ha fet extensiva als casos de tràfic d'éssers humans

o als de difusió d'idees racistes, xenòfobes o, en general, susceptibles de violar la dignitat humana.

1 Les nocions comunitàries de continguts il·límits i nocius

El problema bàsic que pretén resoldre la Comunitat Europea en aquest àmbit és, doncs, el d'assegurar la protecció dels menors i de la dignitat humana, per tal d'aconseguir el màxim desenvolupament de la indústria relacionada amb Internet. El seu punt de partida es troba en la distinció entre continguts il·límits i continguts nocius de la qual es deriven problemes i solucions diverses. Una vegada definits, la tasca principal és la d'identificar aquests continguts per poder aplicar d'una forma efectiva mesures de prevenció i control.

Abans, però, de delimitar l'abast d'ambdues nocions comunitàries, cal fer algunes observacions prèvies: d'una banda, que donat l'objectiu d'aquest informe no es realitza un estudi sobre la criminalitat contra la pròpia xarxa, sinó sobre els eventuais comportaments il·límits que es verifiquen «gràcies a» —és a dir, utilitzant— la pròpia xarxa; i d'altra banda, que ens referim a continguts de caràcter audiovisual als quals s'accedeix, generalment, a través de les pàgines web —mitjançant el descarregament d'imatges i so— tant les editades pels proveïdors de continguts, com les realitzades pels propis usuaris. Això té com a conseqüència que tot allò relatiu a la protecció de la intimitat de les persones, en relació, per exemple, al correu electrònic o al tractament informàtic de dades personals, així com allò relatiu a la seguretat econòmica o la seguretat de la informació, i, finalment, a la protecció de l'honor per eventual difamació a la xarxa queda fora de l'abast del nostre estudi.(12)

Reprenent la distinció apuntada supra entre continguts il·límits i continguts nocius, la pròpia Comissió ha emfatitzat la necessitat «de evitar confondre problemas de diferente naturaleza, tal como la pornografía infantil, que es ilegal y está sujeta a responsabilidades penales, y el acceso de los menores a la pornografía para adultos, que si bien es perjudicial para su desarrollo, puede no ser ilegal para los adultos»,(13) i que comporta diferents solucions reguladores. La diferència bàsica es troba,

aleshores, en el fet que el contingut il·lícit remet a l'àmbit de la llei i la seva vulneració, mentre que el contingut nociu fa referència «tanto a los contenidos autorizados cuya difusión está restringida (por ejemplo, a los adultos exclusivamente), como a aquellos que pueden agraviar a determinados usuarios.»(14) Precisament per aquest motiu, el contingut il·lícit esdevindrà més fàcil d'identificar que el nociu que es remet a usos socials i culturals, encara que a tots dos supòsits, i donat el caràcter mundial d'Internet, s'afegeix l'obstacle d'harmonitzar les diferents regulacions i les diferents cultures de cada Estat, per la qual cosa la Comunitat proposa l'establiment d'un marc regulador a nivell europeu.

Aquesta distinció ja havia estat apuntada per la Comunitat en l'àmbit de la televisió (article 22 de la Directiva Televisió sense fronteres) i represa al nostre ordenament per la llei d'aplicació d'aquesta, encara que potser amb poca claredat. En efecte, com s'ha apuntat a la primera part d'aquest informe, sembla que l'article 22.1 prohibeixi amb caràcter general continguts que després accepta amb determinades limitacions. La qüestió clau és la d'incloure en la noció de contingut il·lícit totes aquelles conductes prohibides amb un caràcter general o específic, mentre que la noció de contingut nociu es refereix a continguts no prohibits, en definitiva lícits, però que per la seva possible incidència perjudicial en determinats sectors, ha de complir una sèrie de garanties com la seva distribució independent, la seva senyalització amb marques sonores o visuals, o, en el cas de la televisió, la seva emissió fora de determinats horaris.

La noció de contingut il·lícit ha estat gairebé equiparada als continguts de pornografia infantil. Aquesta perspectiva limitada ha estat denunciada pel CES que observa que «se presta muy poca atención a los contenidos ilícitos que afectan, por ejemplo, a la protección de la propiedad intelectual, de la dignidad humana y de la intimidad, y a delitos relativos a la seguridad nacional y económica»,(15) i es dedica la major part dels recursos financers a la protecció dels menors mitjançant la sensibilització i la creació de mecanismes d'assistència als usuaris. L'enfocament del CES pressuposa aleshores

una perspectiva més global en allò que fa referència a la prevenció i control d'eventuals comportaments il·lícits a la xarxa. Des del punt de vista, més limitat, de la protecció davant de determinats continguts audiovisuals il·lícits, considerem positiu que aquesta noció no es constrenyi a la protecció dels menors (a la violència, a la pornografia o a modalitats de comercialització abusives), sinó que també inclogui la protecció de la dignitat humana (incitació a l'odi i a la discriminació per motius de raça, sexe, religió, nacionalitat o ètnia) i de la seguretat nacional (per tal com poden aparèixer imatges amb instruccions per a la fabricació de bombes, la producció d'estupefaents, la promoció d'activitats terroristes etc.).

També cal tenir en compte, com posa de relleu el Parlament Europeu, que el problema dels continguts il·lícits afecta no tant les pàgines web com els fòrums o grups de discussió, o el correu electrònic, on es poden difondre missatges que afectin a la dignitat humana o que afectin a la seguretat nacional o econòmica.

La regulació dels continguts il·lícits i la determinació de les conseqüents responsabilitats suposa generalment una doble opció: o bé regular-ho de forma general, independentment del suport tècnic, o bé adoptar una regulació diferent en funció del mitjà a través del qual es difonen aquests continguts. En la primera línia s'emmarcarien aquelles conductes qualificades com a delictes pel Codi Penal de 23 de novembre de 1995 i vehiculades a través d'Internet. Així, per exemple, i segons l'article 189 CP, incorre en un delictes relatiu a la prostitució «el que utilizare a un menor de edad o a un incapaz con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográfico», la qual cosa s'ha de relacionar amb la tipificació com a delictes de la difusió, venda o exhibició de material pornogràfic, per qualsevol mitjà directe, entre menors d'edat o incapaces (186 CP). De la mateixa manera, la provocació de l'odi, de la violència contra grups o associacions per motius racistes, ideològics, religiosos, ètnics, sexuals, o en referència a minusvalides, etc. està qualificat com a delictes que comporta la privació de llibertat (510 CP). Amb aquests dos exemples concrets es mostra que els continguts il·lícits determinaran, en la majoria

dels casos, una responsabilitat d'ordre penal i, per tant, de caràcter absolutament personal.

En aquesta primera línia de regulació general de continguts il·límits també quedaria inclosa la Llei catalana d'atenció i protecció a la infància i a l'adolescència, que en els articles 33 a 39 enumera un seguit de continguts prohibits en la publicitat i en la programació audiovisual,(16) la vulneració dels quals generaria una responsabilitat administrativa. El problema rau en el fet que, pel que sembla, en determinades previsions s'estan barrejant els conceptes d'il·lícit i nociu que es desprenen del dret comunitari, sobretot quan preveu la possibilitat d'emetre continguts audiovisuals incitadors a la violència en determinades franges horàries. En aquest cas, no es tractaria d'un contingut de caràcter il·lícit sinó d'un contingut de possibles efectes nocius amb les conseqüències que apuntàvem supra.

En la segona línia, que opta per una regulació específica en funció del mitjà a través del qual es difonen els continguts, s'inscriuen la Directiva de Televisió sense fronteres –amb la seva modificació de 1997–, la llei estatal 25/94 que la trasllada, la Llei catalana de regulació de la programació distribuïda per cable etc. En totes elles es troba present la necessitat de protegir als menors dels continguts que puguin atemptar contra el seu desenvolupament físic, mental i moral; les minories; la dignitat de les persones i, en definitiva, el respecte dels drets fonamentals. El problema és que, després d'aquesta afirmació genèrica que podria incloure tant continguts il·límits com nocius, sembla que la seva articulació a través dels mitjans específics, que ara veurem, ens torna a ubicar en l'àmbit dels continguts nocius.

Aquesta diferent naturalesa dels continguts fa que els mitjans per evitar l'aparició de continguts il·límits a la xarxa se centrin fonamentalment en sistemes de línies directes de denúncia d'aquests comportaments i de cooperació internacional entre les autoritats policials i judicials dels Estats implicats.

El tractament dels continguts audiovisuals nocius, en no tractar-se de continguts prohibits sinó en tot cas d'accés restringit a un sector determinat a causa de la seva incidència eventualment perjudicial, suposa, en tot cas, l'exclusió de l'àmbit de la responsabilitat

penal, així com solucions particulars basades en la sensibilització i educació en el si dels propis nuclis familiars o educatius per fomentar un ús responsable de la xarxa i l'aplicació de mecanismes d'identificació i senyalització, i de diversos tipus de filtració –sigui pel propi usuari contractat, sigui pel subministrador d'accés–.

2 La proposta de regulació comunitària: línies d'actuació i mesures concretes

Des d'aquesta perspectiva de fomentar la seguretat en la utilització d'Internet, i una vegada definides les nocions comunitàries de continguts il·límits i nocius, el següent pas necessari és el d'establir mecanismes de classificació i d'identificació d'aquests continguts. Les dades que la normativa estatal o la catalana contenen sobre aquests mecanismes no són, en principi, extrapolables, ja que el seu àmbit es limita a la difusió de televisió. La Decisió del Parlament i del Consell que comentem proposa mesures concretes en aquest sentit basant-se en tres línies d'actuació: 1. el foment de l'autoregulació per part del sector i dels mecanismes de supervisió de continguts; 2. el desenvolupament dels mitjans de classificació i filtració de continguts i 3. la sensibilització tant dels usuaris com dels poders públics quant a la utilització de la xarxa.

Si es parteix, aleshores, del principi de l'autoregulació del sector (representat pels operadors de xarxes, pels proveïdors de sistemes informàtics, pels proveïdors d'accés i de serveis, pels proveïdors de continguts i pels usuaris), la qüestió que es planteja de forma immediata és la de determinar a qui correspon l'obligació de classificar els continguts per tal de fer-los identificables; a qui la de posar a disposició del públic els mecanismes de filtració; i, en definitiva, qui esdevindrà responsable en cas d'aparició de continguts il·límits o nocius a la xarxa.

Aquesta qüestió cabdal de la determinació de la responsabilitat en un entorn obert i descentralitzat on concorren una pluralitat d'operadors –com veurem infra– ha estat obviada per la Decisió comentada a la seva versió definitiva, malgrat que durant el seu procés d'elaboració aquesta

matèria fou objecte de debat. Així a la Proposta de Decisió amb data de febrer de 1998(17) es preveia expressament la necessitat de «formular propuestas con vistas a una reglamentación común de la responsabilidad jurídica por los contenidos en Internet» donada la importàcia de «determinar con precisión la cadena de responsabilidades, para atribuir la responsabilidad jurídica de los contenidos ilícitos a quienes los hayan creado». De la mateixa manera, tots els dictàmens emanats pel CES i el CR han afrontat la qüestió de la responsabilitat legal pels continguts posats a disposició del públic a través de la xarxa, com ara analitzarem, i que, malgrat el seu caràcter no vinculant, ens aporten les directrius essencials a seguir, tal com ja s'ha fet en altres ordenaments jurídics.

a El foment de l'autoregulació

El caràcter descentralitzat i internacional d'Internet, al que ja hem al·ludit, i que suposa, com ho posa de manifest el Parlament Europeu,(18) que ens trobem davant d'un «medio de comunicación sin comunicadores y sin fronteras, por lo que su control por parte de los Estados Miembros y de los gobiernos es difícil o imposible», és el factor determinant de l'opció comunitària per l'autoregulació del propi sector.(19) Això implica decantar-se per una protecció a priori o prevenció basada en l'elaboració de codis deontològics amb la participació de tots els integrants del sector, i en la cooperació internacional, però dintre d'un marc comú de principis generals.

Sembla que l'autoregulació del sector és la forma més idònia per respectar l'equilibri entre la llibertat d'expressió i la protecció de determinats interessos sensibles en un entorn que participa, com vam veure supra, de les característiques d'un mitjà de comunicació social i d'un mitjà de comunicació privada. És per això que els integrants del sector, no només els participants en la indústria sinó també els usuaris, fonamentalment els pares i els educadors, adquireixen un paper essencial en l'aplicació de les mesures concretes aprovades pel Parlament Europeu i el Consell a la Decisió objecte de comentari. Però aquesta opció per l'autoregulació també implica el paper rellevant de les Administracions públiques

quant a la informació i a la sensibilització dels usuaris, així com la conveniència de crear una Autoritat Reguladora que pugui harmonitzar els diferents interessos en conflicte o bé d'aprofitar les ja existents.

Per la Comunitat Europea, l'autoregulació del sector suposa com a mínim dues accions fonamentals: en primer lloc, la creació d'instàncies d'autoregulació on es trobin presents totes les empreses interessades així com les associacions de consumidors i usuaris i els poders públics, i en el si de les quals i partint de la col·laboració de les parts implicades, es pugui crear un marc nacional d'autoregulació. La idea bàsica és, per tant, la de la participació de tots els interessats en l'elaboració d'aquestes directrius nacionals, i l'existència d'instàncies on dur-la a terme, la qual cosa planteja si aquesta participació es podria ubicar en el si d'Autoritats de Regulació independents ja existents –com per exemple, el Consell de l'Audiovisual de Catalunya– o si cal pensar en altres formes d'institucionalitzar-la; així com també, si després caldrà crear una Autoritat Reguladora a nivell comunitari que harmonitzi els diferents marcs d'autoregulació nacionals per aconseguir la creació d'un marc comú d'autoregulació a nivell de la Unió Europea.

Directament relacionada amb el punt anterior es troba la necessitat d'elaborar uns codis deontològics com a normes bàsiques de regulació, la voluntarietat de les quals facilitaria l'aplicació d'aquestes per part de tots els agents del sector. Per a l'elaboració d'aquests la Decisió preveu el desenvolupament d'unes directrius d'àmbit europeu que, de fet, ja es troben dibuixades a la Recomanació del Consell de setembre de 1998,(20) l'àmbit de la qual exclou els serveis de difusió inclosos en la Directiva 89/552/CE –recentment modificada– i els serveis de difusió per ràdio, així com els continguts relatius a la correspondència privada.

En la seva Recomanació el Consell precisa que la funció d'aquests Codis de conducta hauria de ser la de clarificar la diversitat de serveis i funcions que assumeixen els diferents operadors presents en el sector i les responsabilitats respectives, així com la diversitat d'aplicacions dels serveis en línia (en xarxes obertes, com Internet, o tancades)

i el diferent grau d'interactivitat. Per això, és totalment encertada l'observació del Comitè de les Regions⁽²¹⁾ que aquests codis de conducta esdevindrien la font idònia per informar a cadascuna de les parts implicades «sobre la naturaleza de la responsabilidad –penal, civil, administrativa– en la que incurrirían respecto de los marcos normativos nacionales, así como sobre la naturaleza de las sanciones que se les podría imponer en caso de violación de las normas».

El Consell preveu, a més, l'exigència d'un contingut mínim per als Codis deontològics que es remet a dues categories essencials: la protecció dels menors (incloent-hi els mitjans i la forma d'informar els usuaris; les mesures que s'utilitzaran per identificar els continguts que tot i ser legals poden resultar nocius per als menors i perjudicar-ne el desenvolupament físic, mental o moral; la forma de recolzar el control dels pares mitjançant la filtració de determinats continguts, bé a través de programes informàtics activats pels propis usuaris, bé per sistemes activats pel proveïdor de serveis a petició de l'usuari; l'establiment de procediments de gestió de reclamacions o denúncies, etc.) i la protecció de la dignitat humana (en referència a qüestions com la informació dels usuaris, la gestió de reclamacions i mètodes de cooperació entre els operadors i les autoritats policials i judicials).

Lògicament, el problema que susciten els codis deontològics és el de l'aplicació efectiva, i el de les conseqüències jurídiques del seu incompliment donat el seu caràcter essencialment voluntari. El Consell proposa l'establiment de mesures dissuasives, dintre de les quals podríem incloure la publicitat de les infraccions comeses per un determinat operador, publicitat no desitjada en un entorn empresarial, així com l'establiment de procediments de recurs i de mediació. D'altra banda, el compliment d'aquests codis es potencia des del moment que la Decisió sobre l'establiment d'un marc que fomenti la seguretat a Internet, preveu l'atorgament d'etiquetes acreditatives de sites web de qualitat a aquells que respectin les mesures establertes per aquests codis.

L'autoregulació aconseguida mitjançant la participació de totes les parts interessades en el si

d'instàncies nacionals de regulació i de cooperació i l'elaboració de codis de conducta té la seva clàusula de tancament en la creació, com preveu la Decisió relativa a la seguretat en la utilització d'Internet, d'un sistema de línies directes (que cobreixin tot l'àmbit de la Unió Europea, geogràficament i lingüística) i mitjançant les quals els ciutadans poden denunciar els continguts que considerin il·lícits i que es trobin a disposició del públic a la xarxa. S'atribueix així un important paper a l'usuari en l'autoregulació i creació d'un entorn més segur, ja que aquestes línies directes li permetran «notificar los contenidos que hayan encontrado al utilizar y que a su juicio sean ilícitos». Aquesta línia d'actuació es refereix exclusivament als continguts il·lícits o il·legals –i no als nocius, la regulació dels quals partirà bàsicament de la selecció i la filtració–, i requereix de la col·laboració de les autoritats policials i judicials dels Estats Membres, ja que són aquestes les autoritats competents per processar i sancionar als eventuals responsables.

Encara que hagi estat concebuda com una línia d'actuació diferenciada, la sensibilització del usuari i dels consumidors respecte a la utilització d'Internet es troba íntimament lligada a l'autoregulació del sector. En efecte, els documents comunitaris examinats mostren com a destinataris principals d'aquesta sensibilització els pares i els educadors, que després assumiran un paper rellevant quant a la selecció o la filtració de continguts, o quant a la denúncia dels comportaments il·lícits a través del sistema, ja esmentat, de les línies directes. Els protagonistes d'aquesta tasca de sensibilització seran les institucions públiques, bé a nivell europeu, bé a nivell nacional, mitjançant l'elaboració de campanyes d'informació per utilitzar tot el potencial d'Internet d'una forma més segura, a través de la televisió, la ràdio, CD-ROMs, escoles etc. i la programació de diversos tallers. Tal com posa de manifest el CR seran els ens locals i regionals, donada la seva proximitat als ciutadans, els que assumiran un paper fonamental en l'educació i formació sobre les noves tecnologies de la informació.

b Mecanismes de supervisió de continguts: classificació i filtració

b.1 La classificació de continguts il·lícits i nocius

Les mesures essencials perquè tot el sistema previst en base a l'autoregulació del sector funcioni són les relatives a la identificació, classificació, filtració i eventual bloqueig dels continguts il·lícits i nocius. Precisament aquest punt es relaciona directament amb l'exigència de possibles responsabilitats posteriors: a qui correspon la tasca de classificar i filtrar els continguts?, es configura aquesta tasca com una obligació?, amb quins mecanismes?, qui és el responsable en cas que els continguts il·lícits arribin a Internet o que la filtració de determinats continguts nocius no sigui efectiva?

En primer lloc, hem de tenir en compte que la supervisió de continguts pot suposar una ingerència greu en la llibertat d'expressió i que, per tant, haurà de ser establerta complint en tot cas el principi de proporcionalitat i no discriminació, no prohibint la distribució a Internet, per exemple, de material que es trobi disponible en altres mitjans, i evitant regulacions desmesurades; el que, en definitiva, ens remet al principi de «regulació neutral des del punt de vista tecnològic.»(22) En segon lloc, tampoc no s'ha d'oblidar que la diferent naturalesa dels continguts il·lícits o il·legals i dels continguts nocius planteja forçosament solucions diferents.

El pas previ per a la supervisió de continguts és la seva identificació, per la qual cosa cal un mecanisme de classificació que «describa el contenido según un esquema ampliamente reconocido (en el cual, por ejemplo, se asigne a temas como la sexualidad o la violencia un grado dentro de una escala determinada» o, en definitiva, un sistema d'etiquetatge de continguts a Internet. Això ens apropa a la regulació sobre continguts vigent en matèria de televisió (tant a la Directiva 89/552/CEE, com a la Llei estatal 25/94 que la trasllada al nostre ordenament intern i la Llei catalana de televisió per cable), ja que, d'una banda, pel que fa als continguts il·lícits, un procés de classificació en permetrà la identificació i la denúncia conseqüent a les autoritats competents; i, d'altra banda, pel que fa als continguts nocius, es remet directament a la senyalització amb determinats signes recognoscibles de les pàgines web on es puguin trobar un determinat tipus de continguts que

puguin resultar perjudicials per als menors i adolescents. Així, la utilització de pàgines d'advertència i de senyals visuals i sonors que informin sobre el caràcter de la informació a la qual s'accedeix fa referència, en tot cas, als continguts nocius.

Aquest sistema de classificació i posterior filtració pel qual opten actualment les instàncies comunitàries no és, però, l'única opció possible. Així, el CES assenyalava com alternativa a la classificació el bloqueig de determinats continguts, és a dir, la utilització de programes informàtics que, quan s'instal·len als ordinadors, substitueixen —en base a unes llistes predeterminades per tercers— totes les expressions o imatges inoportunes per senyals sonors i recuadres. Aquest mitjà és molt més radical, però pel CES no suposa una coartació de la llibertat d'expressió «porque en el caso de tales programas quien asume la responsabilidad de una aplicación correcta de los mecanismos de filtración, no es el distribuidor, sino el receptor de la información.»(23) La diferència bàsica entre els sistemes de classificació prèvia i els de bloqueig rau en el fet que, en el primer cas, es requereix un enfocament global amb la participació de tots els implicats a la indústria, inclosos els usuaris, mentre que, en el segon cas, l'important és estimular l'adquisició i l'ús raonable d'aquest tipus de programes per part de pares, educadors, etc.

No obstant això, la Comunitat, encara que a la Decisió no es faci referència a cap sistema en concret, sembla haver optat, de moment, per la implantació d'una plataforma europea de selecció de continguts —«Euro-PICS»— que s'integri en la ja creada internacionalment pel Consorci World Wide Web i que, mentre es desenvolupa l'europea, hauria d'adoptar-se com a norma global donat que permet l'accés al contingut.

Respecte a la tasca d'efectuar la classificació dels continguts, la Decisió comentada sembla decantar-se per la creació d'una entitat independent que garanteixi un tractament uniforme i neutral, sense perjudici que es fomenti el paper dels propis proveïdors de continguts en la classificació d'aquests. El que no diu és si aquestes dues propostes conformen una alternativa o si la classificació prèvia del contingut per part del proveïdor haurà de ser

ratificada posteriorment per l'entitat independent. No obstant això, si partim dels principis bàsics que guien les instàncies comunitàries en aquesta matèria –autoregulació voluntària del sector, elaboració de codis de conducta, etc.–, haurem de resoldre que aquesta confirmació posterior no serà necessària i que, en cas d'una classificació errònia de la qual derivi l'aparició de continguts il·lícits o nocius a la xarxa, això serà, com veurem, responsabilitat del proveïdor. La complementarietat d'aquestes dues opcions també es dedueix de l'afirmació continguda a l'annex de la Decisió que estableix que «la clasificación realizada por entidades independientes (...) cubre los casos en que el proveedor de los contenidos no ha efectuado una clasificación adecuada».

b.2 La filtració dels continguts nocius

Com s'ha vist, aquesta classificació que permet la identificació dels continguts esdevé la premissa per l'aplicació dels programes o mecanismes de filtració. En aquest punt, la qüestió més interessant és discernir a qui correspon posar en marxa aquests mecanismes. Donat que Internet suposa un elevat grau d'interactivitat de l'usuari, que pot escollir la informació que desitja en cada moment, i suposa un trencament amb la tradicional lectura o visió seqüencial; i donat que l'objectiu essencial de la Comunitat és la protecció dels menors contra la informació nociva, el dret comunitari ha optat per què siguin els pares i els educadors els que seleccionin els continguts apropiats per a l'educació dels menors al seu càrrec, i ha fet recaure en el sector industrial la responsabilitat d'oferir aquests mitjans de filtració d'una forma efectiva. En definitiva, per tal de no perjudicar la llibertat d'expressió es parteix de la base que «la capacidad para determinar los contenidos potencialmente nocivos reside en primer lugar en la persona misma, independientemente de su función educadora»

No obstant això, aquest principi general ha de ser objecte d'una matisació important tal com demostra el dret comparat o la lectura dels diversos documents comunitaris de caràcter no vinculant. En efecte, sembla que juntament amb els pares i els educadors,

s'ha de tenir en compte la possibilitat que els proveïdors d'accés a Internet, fonamentalment, puguin assumir aquestes funcions de filtració de continguts. En aquest sentit, el CES indica a la Comissió que «(desde el punto de vista técnico) no sólo los educadores sino también los suministradores de servicios de acceso a Internet pueden utilizar mecanismos de filtración para la protección de los menores contra la información nociva. Lo cual significaría que un sistema que se presenta como 'user empowering' (la responsabilidad reside en el usuario) puede convertirse en un instrumento de control que evita de antemano precisamente que el ciudadano pueda elegir». Malgrat que suposi la reducció de la capacitat d'elecció del ciutadà, aquesta opció pot resultar positiva si s'articula a partir de la petició prèvia de l'usuari.(24)

En aquest cas, el que s'ha d'aclarir és com s'ha de vehicular aquesta tasca, si es fa com una funció potestativa del proveïdor d'accés o com una condició obligatòria establerta a l'autorització o títol habilitant per dur a terme la seva activitat. Si a això s'afegeix que la possessió de mecanismes de filtració implica un coneixement dels continguts a què es dóna accés, ens trobem davant d'un dels elements clau per determinar l'eventual grau de responsabilitat del proveïdor d'accés.

3 Determinació de la responsabilitat per continguts il·lícits i nocius

La pluralitat d'operadors present a Internet dificulta l'establiment a priori d'una cadena de responsabilitats per continguts il·lícits o nocius pels motius ja esmentats. Actualment, les qüestions referides a la responsabilitat són objecte de debat en el si de la Comunitat, debat del qual han sorgit una sèrie de principis que, malgrat tot, no s'han reflectit a la Decisió del Parlament Europeu. En altres ordenaments jurídics, com el francès o sobretot l'alemany, on el 1997 s'aprovà una Llei global sobre el fenomen multimèdia, ja existeixen propostes específiques en una mateixa línia.

Sembla que configuració d'Internet com a espai de comunicació individual on el propi usuari pot esdevenir editor de continguts aconsella acceptar com

a principi general la responsabilitat de l'editor o autor de la informació, que, en funció de la natura del contingut posat a disposició del públic, serà de caràcter penal o administratiu. La qual cosa ens apropa al règim comú de responsabilitat. Aquest principi general pressuposa a priori la responsabilitat de tres tipus d'agents: 1) la del proveïdor de continguts que contracta amb l'operador de cable la venda dels seus productes; 2) la de l'usuari que edita les seves pròpies pàgines web respecte als continguts que hi apareixen; i 3) i la de l'operador de cable titular de la xarxa només quan hagi assumit la funció de editor de continguts propis a la xarxa.

El primer problema que es suscita és el relatiu a la identificació de l'autor d'aquells continguts, sobretot en el cas que la informació sigui transmesa anònimament. No obstant això, cal tenir en compte que ja existeixen i s'estan desenvolupant instruments tècnics que permeten «rastrear» el recorregut de la informació fins arribar a la font original. Precisament aquest podria ser el fonament de la imposició d'obligacions legals als proveïdors d'accés, en el sentit que disposessin d'aquests mitjans d'identificació, amb la qual cosa el seu incompliment generaria una responsabilitat administrativa, no pel contingut il·lícit o nociu en si mateix, sinó per no haver fet front a determinades obligacions de caire preventiu. Així, el Parlament Europeu proposa «que se adopten medidas a nivel de la Unión Europea en virtud de las cuales todos los suministradores de informaciones a través de Internet estén obligados a identificar claramente al emisor.»⁽²⁵⁾ En aquest sentit, a França es proposa sotmetre l'activitat del proveïdor d'accés, que en aquest cas s'identificaria amb l'operador de cable, a un *cahier de charges*, és a dir, al respecte de determinades obligacions com la d'identificació dels abonats en el moment de sol·licitud d'accés o connexió al servei, i/o la conservació d'aquestes dades de connexió, l'incompliment de les quals generaria una responsabilitat de tipus administratiu. En el nostre cas, aquestes condicions haurien de vehicular-se a través de l'autorització general que constitueix el títol habilitant per a l'exercici d'aquesta activitat.

Quant als actors intermediaris, es parteix

de la premissa que només és responsable aquell que té coneixement de la il·licitud o de el possible caràcter nociu de la informació transmesa i que té possibilitats i mitjans tècnics suficients per controlar-la, exigència que, a més, ha de respectar el principi de proporcionalitat. En definitiva, l'idea de responsabilitat es vincula directament amb les nocions de coneixement i capacitat de control dels continguts, tal com ha quedat consagrat a la Conferència Europea de Bonn celebrada al juliol del 1997 i al Llibre Verd sobre la protecció dels menors i la dignitat humana en els nous serveis audiovisuals i d'informació, on s'afirma com a regla general l'exoneració de responsabilitat dels intermediaris tècnics, com els proveïdors de xarxa o els proveïdors d'accés, en virtut de l'aplicació dels principis de proporcionalitat i no discriminació, i el respecte a la llibertat d'expressió.⁽²⁶⁾ Això suposa que l'operador de cable que pot actuar com a simple operador o proveïdor de xarxa, o com a proveïdor d'accés no seria responsable quan actua com a intermediari tècnic, és a dir, quan canalitza o facilita l'accés a continguts que no li són propis.

Però aquesta formulació general està sotmesa a una matisació important vinculada, precisament, amb les nocions, abans citades, de coneixement i capacitat de control, és a dir, que, fins i tot quan s'està actuant simplement com a intermediari tècnic es pot esdevenir responsable de l'aparició a la xarxa de continguts nocius o il·lícits no propis, sempre que es conegui prèviament el caràcter il·lícit o nociu dels continguts que s'estan posant a disposició del públic, i sempre que, tenint els dispositius tècnics suficients per controlar-los i per evitar-ne l'aparició, aquests no s'utilitzin. En aquest últim cas, tal com es desprèn de la jurisprudència americana, s'ha de provar la «insuficiència necessàriament voluntària de mesures de control d'accés dels menors», perquè aquest supòsit es relacionaria amb una intencionalitat prèvia.⁽²⁷⁾

Generalment, un intermediari tècnic com el proveïdor d'accés podrà tenir coneixement del caràcter del contingut als quals facilita l'entrada si ha assumit les funcions de filtració dels continguts nocius. La filtració de continguts pressuposa, com s'ha

vist supra, una classificació prèvia que permet el proveïdor d'accés d'identificar si un contingut il·lícit no ha estat eliminat de la xarxa –i aleshores posar-ho en coneixement de les autoritats competents– o si existeixen continguts nocius que s'han de senyalitzar d'una manera específica. Aleshores, quan un proveïdor d'accés assumeix aquesta tasca de filtració, es pressuposa el coneixement de la informació a la qual dona accés i, per determinar la seva responsabilitat, caldrà dilucidar si posseïa els mitjans tècnics suficients per fer front a l'aparició dels continguts il·lícits i nocius a la xarxa.

S'ha de tenir en compte que, en aquest cas, la responsabilitat del proveïdor d'accés no exclou la de l'autor del contingut, i, a més, que aquella ho serà en una escala menor, és a dir, que el principi general enunciat al començament d'aquest epígraf admet determinades matisacions que donen com a resultat l'establiment d'un sistema de responsabilitat amb diferents graus. Aquesta ha estat l'opció adoptada per la Llei alemanya sobre Multimèdia de 1997 que estableix una gradació de la responsabilitat en funció de les possibilitats de control de la informació:

1) responsabilitat plena dels autors dels continguts i, per tant, dels proveïdors d'accés respecte als continguts propis; 2) responsabilitat dels proveïdors d'accés respecte al material de tercers que ells posin a disposició del públic, si es demostra el seu coneixement previ del material i si hagués estat tècnicament possible el bloqueig d'aquests continguts; 3) absència de responsabilitat quan s'han limitat a permetre'n l'accés.(28)

Els principis de gradació i condicionalitat de la responsabilitat esdevenen, doncs, elements clau per a l'elaboració d'un sistema de responsabilitat sobre continguts a Internet, tal com també es desprèn de la proposta del Parlament Europeu quant a la determinació de la responsabilitat per aparició de continguts nocius: «los suministradores de acceso y de servicios estarían obligados al cumplimiento de las siguientes normas mínimas: 1) respecto de los contenidos suministrados por ellos mismos, responderán con carácter ilimitado y asumirán toda la responsabilidad incluida la penal; 2) respecto de los contenidos delictivos de servicios ajenos

suministrados por ellos, responderán si tienen verdadero conocimiento de los distintos contenidos concretos y si les resulta técnicamente posible y soportable impedir su utilización; 3) respecto de los contenidos no delictivos, los suministradores de acceso y de servicios deben establecer instrumentos de autocontrol.

III Els operadors de cable i Internet en el nostre sistema jurídic

Finalment, després d'introduir les nocions generals necessàries per fer una aproximació al fenomen d'Internet i d'analitzar les premisses derivades del Dret Comunitari, cal fer una referència específica als supòsits on el subministrador de l'accés a Internet, o de determinats continguts, és l'operador de cable.

1 La impossibilitat de deduir una regulació específica d'Internet en el marc del binomi televisió/telecomunicacions

Tal com hem vist a la introducció, Internet gaudeix d'una naturalesa bipolar que n'impedeix la classificació en els models limitats que operen a partir dels binomis mitjà d'edició/mitjà de comunicació social i televisió/telecomunicacions. En el nostre sistema jurídic, la rellevància donada a aquests binomis a partir dels quals s'estructura tota la regulació dels mitjans de comunicació –en un sentit ampli– fa difícil d'inserir-hi el fenomen d'Internet.

La Llei 42/95 de telecomunicacions per cable definia el servei de telecomunicacions per cable com «el conjunto de servicios de telecomunicación consistente en el suministro, o en el intercambio de información en forma de imágenes, sonidos, textos gráficos o combinaciones de ellos, que se prestan al público en sus domicilios o dependencias de forma integrada a través del cable», mentre que a l'Exposició de motius de la llei esmentada especificava que «entre éstos, podemos mencionar los servicios de difusión sonora y los servicios de transmisión de imagen de carácter interactivo, siendo éstos últimos los que se consideran de mayor crecimiento, y por consiguiente, los que conforman el núcleo principal del servicio». Definicions de caire general que podrien referir-se perfectament a la prestació de serveis via Internet

i determinar, d'aquesta forma, la normativa aplicable.

No obstant això, com ja hem vist a la primera part d'aquest informe, quan l'article 9.1 de la mateixa llei, i concretament l'article 28 del RTC, especifiquen els serveis que són objecte de la concessió, es refereixen fonamentalment als serveis de difusió, als serveis de vídeo segons demanda i als serveis de vídeo a la carta (excloent els serveis de televisió per ones hertzianes). Si atenem a les definicions que l'article 42 del RTC fa d'aquests serveis, no podem considerar que l'oferta multiserveis a través de la xarxa Internet estigui compresa dins d'aquest àmbit, ja que es preveu que es tracti d'una «programación prefijada dirigida de forma simultánea a una multiplicidad de usuarios sin posibilidad de interactuar sobre el servicio» o, en tot cas, amb una possibilitat limitada d'interactuar per seleccionar el programa desitjat (vídeo a la carta) o el programa i el moment del subministrament (vídeo segons demanda).

Així, l'oferta actual de serveis a través d'Internet no es pot assimilar a aquests serveis, en primer lloc, perquè pressuposa una major interactivitat de l'usuari que no només té la capacitat de triar la informació o la programació que vol rebre en cada moment, sinó que, en determinats casos, pot actuar sobre aquesta i manipular-la, i pot prescindir d'una lectura o visualització seqüencial gràcies a la configuració tècnica d'Internet mitjançant l'hipertext; en segon lloc, perquè els continguts de caràcter audiovisual disponibles via Internet s'inscriuen en un context multimèdiatic; i, en tercer i últim lloc, perquè encara no pot parlar-se d'una oferta equiparable en termes de qualitat ja que encara es troba en un estat embrionari i no pot substituir els serveis tradicionals.

Malgrat la impossibilitat de reconduir l'oferta de serveis via Internet cap als serveis de difusió tradicionals, l'article 28.c) aporta l'element clau ja que inclou, dintre dels serveis per als quals es troben habilitats els operadors de cable, aquells serveis que anomena «servicios de valor añadido, en especial los relacionados con formatos multimedia y con aplicaciones informáticas, una vez disponga de los correspondientes títulos habilitantes». Que Internet es podria considerar com un d'aquests serveis de valor afegit es deriva de la relació entre

les definicions que realitza l'article 42 RTC dels serveis de valor afegit de telecomunicacions per cable i de serveis multimèdia interactius, respectivament. Així, dintre dels primers inclou «cualquier tipo de servicio de telecomunicación que, utilizando las capacidades de transporte y de procesamiento de información de una red de telecomunicaciones por cable, es distinto del servicio telefónico básico, del servicio de difusión de televisión por cable, del servicio télex, del servicio telegráfico, del servicio portador de alquiler de circuitos y de los servicios de vídeo bajo demanda y vídeo a la carta». Definició residual o de caire negatiu que es complementa amb la definició del serveis multimèdia interactius entesos com «servicios de valor añadido de telecomunicaciones por cable consistentes en la distribución o intercambio de información bajo la forma de imágenes, sonidos, textos, gráficos o combinación de ellos que requieren de un canal de retorno para su prestación.» La clàusula de tancament la trobem a l'article 44 RTC que, partint de la configuració de la xarxa de cable com una xarxa oberta, inclou com a prestacions mínimes d'aquesta «la difusión de televisión digital, el vídeo bajo demanda y el vídeo a la carta, servicios multimedia interactivos y servicios de comunicaciones de datos de carácter bidireccional».

Segons es dedueix d'aquests preceptes, la consideració dels serveis oferts via Internet com a serveis de telecomunicacions per cable de valor afegit, tot i obviar el vessant d'Internet com a mitjà de comunicació, permetia la identificació de la normativa aplicable en relació a l'accés al mercat, als principis generals de respecte obligat, a la regulació dels continguts etc. No obstant això, l'actual LGT només manté la vigència d'aquests preceptes per tal com es refereixen als serveis de difusió de televisió, per la qual cosa Internet queda fora del seu àmbit d'aplicació.

A nivell autonòmic, la Llei de regulació de la programació audiovisual distribuïda per cable sembla partir d'un enfocament més global que faciliti la inclusió de les noves tecnologies que es fan realitat a través del cable. Es tracta d'un enfocament interessant, donat que el seu àmbit d'aplicació no es

redueix a les entitats que prestin el servei de televisió per cable, sinó a tota l'oferta audiovisual distribuïda per cable, dintre de la qual s'inclourien aquells continguts específics de caràcter audiovisual accessibles via Internet.

No obstant això, la lectura de la llei i del seu reglament de desenvolupament mostren que es continua operant en termes de difusió de televisió: es parla en tot cas de programació; els nous serveis interactius semblen referir-se exclusivament al vídeo segons demanda i al vídeo a la carta; les obligacions de pluralisme polític i lingüístic encaixen difícilment en l'estructura de la xarxa Internet, de la mateixa manera que les limitacions previstes per a determinats continguts i basades en restriccions horàries tampoc no poden aplicar-se en aquest àmbit.

2 Els títols habilitants per al subministrament d'Internet mitjançant el cable

Com hem vist en la primera part d'aquest informe, de la LGT es desprèn que les telecomunicacions per cable es configuren, actualment, com a serveis d'interès general que es presten en règim de lliure concurrència, sense perjudici de les obligacions de servei públic que poden ser imposades als operadors. D'aquesta nova configuració, i de l'adaptació de la Directiva comunitària 97/13/CE referida a la instauració d'un sistema homogeni de títols habilitats (autoritzacions generals i llicències individuals), es dedueix la pèrdua del caràcter confessional del títol habilitant que s'atorgui a l'operador de cable i la necessitat de transformar els títols habilitants atorgats amb anterioritat a la LGT.

En referència al que aquí ens interessa, de la conjunció de la LGT i de l'OLI es desprèn que els títols habilitants atorgats d'acord amb la LTC es converteixen en una llicència individual tipus B1 a la qual s'afegiran les autoritzacions generals necessàries per prestar determinats serveis de telecomunicacions per cable. En la regulació anterior, continguda a la LTC i al RTC, ja es preveia que, encara que la concessió per prestar serveis de telecomunicacions per cable permetia la prestació de serveis multimèdia interactius, calia l'atorgament d'una habilitació expressa per aquests serveis

concrets. Així, de la mateixa manera que la prestació de serveis telefònics via Internet requereix una autorització general —en no considerar-se com a telefonia vocal bàsica que exigiria una llicència individual, tal com es posa de manifest a la Comunicació de la Comissió abans esmentada—, considerem que la prestació de multiserveis a través d'Internet i d'acord amb el que disposa la LGT(29) requerirà, en tot cas, una autorització general,(30) o comunicació, que s'adequaria perfectament al caràcter de serveis de valor afegit que de moment s'atribueix als serveis oferts per Internet. Per tant, i donat el caràcter automàtic i regalat de les autoritzacions generals, qualsevol operador que disposi de les infraestructures necessàries i que adopti les normes comuns i els protocols d'Internet podrà prestar el servei de facilitar l'accés a la xarxa mundial.

De totes les funcions abans enumerades, l'activitat sotmesa a autorització general seria la de prestació de serveis d'Internet en un sentit ampli o la de proveïdors d'accés—; i la seva importància rau en el fet que aquestes autoritzacions podrien incloure condicions relatives a la protecció efectiva dels menors davant de determinats continguts, l'incompliment de les quals generaria una responsabilitat administrativa en el proveïdor d'accés (encara que, com veurem, es tracti d'una responsabilitat condicional).(31)

La LGT(32) ja preveu la possibilitat d'imposar condicions a les autoritzacions generals, relatives, per exemple, a la prestació adequada del servei, als requisits tècnics i de qualitat exigibles; a la protecció dels usuaris, etc. Aquesta previsió legal permet, per tant, la imposició de veritables obligacions, com la de subministrar o conservar la informació, a fi d'aconseguir un millor control dels continguts il·lícits presents a Internet, a l'operador de cable que, a més de facilitar la infraestructura a d'altres possibles competidors, sol·licita autorització per esdevenir proveïdor d'accés i serveis.

No obstant, l'OAG no inclou previsions d'aquest tipus. D'una banda, en establir la classificació de les autoritzacions generals, no es fa referència en cap moment a la prestació del servei de subministrament de l'accés a Internet per part

dels operadors de telecomunicacions per cable –ja que l'accés a Internet suposa molt més que un servei de transmissió de dades que requereix una autorització general de tipus C–; i, de l'altra, dintre de la definició de les condicions aplicables a cada tipus d'autorització no es preveuen obligacions equiparables a la instauració d'un sistema d'identificació de la informació per a la protecció del propi usuari.

En tot cas, el servei de subministrament de l'accés a Internet quedaria inclòs en el capítol III de l'OAG que fa referència a l'atorgament d'autoritzacions generals amb caràcter provisional «para poder prestar un nuevo servicio o explotar un determinado tipo de red de telecomunicaciones que no haya sido aún objeto de regulación». En aquest cas, el Ministeri de Foment haurà de determinar les condicions definitives d'aquestes autoritzacions, podent-hi incloure, aleshores, exigències més específiques com les mencionades supra.

3 Determinació de la responsabilitat per continguts il·lícits i nocius

Davant de l'absència de regulació actual, la determinació del règim de la responsabilitat dels operadors de cable per l'aparició de continguts il·lícits i nocius s'ha de referir a les directrius aportades pel dret comunitari. Així, tal com hem vist, s'ha de partir dels principis de gradació i condicionalitat de la responsabilitat, que portarien al següent esquema:

1 L'operador de cable serà responsable respecte als continguts propis que ell mateix posi a disposició del públic a través de la xarxa; és a dir quan actua com a proveïdor de continguts. Aquesta responsabilitat és total i inclou la responsabilitat penal.

2 L'operador de cable serà responsable quan assumeixi la funció de proveïdor d'accés a Internet i tingui el coneixement del caràcter il·lícit o nociu d'una determinada informació i els mitjans tècnics necessaris per evitar-ne l'aparició a la xarxa. Això significa que han de concórrer aquests dos criteris –coneixement i disposició dels mitjans tècnics– per al naixement de la responsabilitat. La manca de qualsevol d'ells en determinaria l'exoneració. En aquest cas, la responsabilitat de l'operador de cable per continguts aliens o de tercers és condicional i no total, ja que,

en tot cas, el responsable principal n'és l'autor.

3 L'operador de cable serà responsable de l'incompliment de les obligacions eventuais que se li imposin per llei o, en concret, de les autoritzacions generals que l'habilitin per subministrar l'accés a Internet, com per exemple, la d'identificar tota la informació que subministra i conservar les dades; la de filtrar els continguts prèviament classificats, etc.

4 Estarà totalment exonerat de responsabilitat en els supòsits en els quals, o bé assumeixi simplement la tasca de «transportista» i posi la seva infraestructura a disposició de tercers; o bé, encara que assumeixi la funció de proveïdor d'accés, no tingui coneixement del caràcter il·lícit o nociu dels continguts, o no disposi dels mitjans tècnics necessaris per evitar que es posin a disposició del públic.

Annexes de normativa

1 Normativa estatal

a Normativa general de telecomunicacions

·Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de ordenación de las telecomunicaciones.

·Ley 11/1998, de 24 de abril, general de telecomunicaciones.

·Orden del Ministerio de Fomento de 22 de septiembre de 1998, por la que se establece el régimen aplicable a las autorizaciones generales para servicios y redes de telecomunicaciones y las condiciones que deben cumplirse por sus titulares.

·Orden del Ministerio de Fomento de 22 de septiembre de 1998, por la que se establece el régimen aplicable a las licencias individuales para servicios y redes de telecomunicaciones y las condiciones que deben cumplirse por sus titulares.

b Normativa en matèria de telecomunicacions per cable

·Ley 42/1995, de 22 de diciembre, de las telecomunicaciones por cable.

·Real Decreto 2066/1996, de 13 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento técnico y de prestación del servicio de telecomunicaciones por cable.

c Normativa en matèria de televisió

·Ley 4/1980, de 10 de enero, por la que se aprueba el Estatuto de la radio y la televisión.

·Ley 46/1983, de 26 de diciembre, reguladora del tercer canal de televisión

·Ley 10/1988, de 3 de mayo, de televisión privada.

·Ley 25/1994, de 12 de julio, de incorporación al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (también denominada Directiva Televisión sin fronteras). (33)

·Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de televisión local por ondas terrestres.

2 Normativa autonómica catalana

·Llei 8/1995, de 27 de juliol, d'atenció i protecció dels infants i dels adolescents.

·Llei 8/1996, de 5 de juliol, de regulació de la programació audiovisual distribuïda per cable.

·Decret 3/1997, de 7 de gener, pel qual s'aprova el Reglament d'organització i funcionament del Consell Audiovisual de Catalunya, modificat pel Decret 222/1998, de 30 de juliol.

·Decret 265/1997, de 17 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament de desplegament de la Llei 8/1996.

·Llei 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística.

3 Normativa comunitària

·Decisión nº 276/1999/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de enero de 1999, por la que se aprueba un Plan plurianual de acción comunitaria para propiciar en la utilización de Internet mediante la lucha contra los contenidos ilícitos y nocivos en las redes mundiales. DOCE L 33, de 6 de febrero de 1999.

·Propuesta modificada de Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se adopta un Plan plurianual de acción comunitaria para fomentar una mayor seguridad en la utilización de Internet. DOCE C 324, 22 de octubre de 1998.

·Propuesta de Decisión del Consejo por la que se adopta un Plan plurianual de acción comunitaria para fomentar la seguridad en la utilización de Internet, DOCE C 48, de 13 de febrero de 1998.

·Recomendación del Consejo, de 24 de septiembre de 1998, relativa al desarrollo de la competitividad de la industria europea de servicios audiovisuales y de información, mediante la promoción de marcos nacionales destinados a lograr un nivel de protección comparable y efectivo de los menores y de la dignidad humana, DOCE C 270, de 7 de octubre de 1998.

·Dictamen del Comité de las Regiones sobre la «Comunicación al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones relativa al seguimiento del Libro Verde sobre la protección de los menores y la dignidad humana en los servicios audiovisuales y de información», y sobre

la «Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones- Plan de fomento de la seguridad en la utilización de Internet, DOCE C 251, de 10 de agosto de 1998.

·Dictamen del Comité Económico y Social sobre la «Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones- La mundialización y la sociedad de la información _ Necesidad de reforzar la coordinación internacional», DOCE C 284, de 14 de septiembre de 1998.

·Dictamen del Comité Económico y Social sobre la «Propuesta de Recomendación del Consejo relativa a la protección de los menores y de la dignidad humana en los servicios audiovisuales y de información, DOCE C 214, de 10 de julio de 1998.

·Dictamen del Comité Económico y Social sobre la «Propuesta de Decisión del Consejo por la que se adopta un plan plurianual de acción comunitaria para fomentar la seguridad en la utilización de Internet», DOCE C 214, de 10 de julio de 1998.

·Resolución del Parlamento Europeo, de 24 de abril de 1997, sobre la Comunicación de la Comisión relativa a los contenidos ilícitos y nocivos en Internet. DOCE C 150, de 19 de mayo de 1997.

·Resolución del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados Miembros reunidos en el seno del Consejo, de 17 de febrero de 1997, sobre contenidos ilícitos y nocivos en Internet, DOCE C 70, de 6 de marzo de 1997.

·Comunicación de la Comisión sobre La naturaleza de los servicios de voz en Internet con arreglo al derecho Comunitario, y en particular, la Directiva 90/388/CEE, DOCE C 6, de 10 de enero de 1998.

·Libro Verde sobre la convergencia de los sectores de telecomunicaciones, medios de información y tecnologías de la información y sobre sus consecuencias para la reglamentación, COM (97) 623 final, de 3 de diciembre de 1997.

·Libro Verde sobre la protección de los menores y de la dignidad humana en los nuevos servicios audiovisuales y de información. COM (96) 483 final, de 16 de octubre de 1996.

Notes:

(1) Vegeu Libro Verde de protección de los menores y de la dignidad humana en los nuevos servicios audiovisuales y de la información, COM (96) 483 final.

(2) Afirmacions sostingudes per Tomàs DE LA QUADRA SALCEDO a l'Informe preliminar sobre el régimen jurídico del Audiovisual amb motiu del Seminari sobre el règim jurídic de l'audiovisual

celebrat els dies 26, 27 i 28 de novembre de 1998. Perspectiva que comparteix el Llibre Verd sobre la protecció dels menors i de la dignitat humana, l'objecte del qual són els nous serveis audiovisuals i d'informació dins dels quals s'inclouen els tradicionals serveis de difusió de televisió amb les noves variants (televisió digital, vídeo a la carta i vídeo segons demanda) i els nous serveis en línia, tant les xarxes propietàries, com les no propietàries, com Internet. Per tant, s'assumeix un enfocament global.

(3) Internet permet la comunicació vocal transmesa entre l'ordinador personal d'un usuari i el telèfon tradicional, i entre l'ordinador personal d'un usuari i l'ordinador personal d'un altre usuari. Vegeu la «Comunicación de la Comisión sobre la naturaleza de los servicios de voz en Internet de acuerdo con el Derecho comunitario y en particular con la Directiva 90/388/CE».

(4) Vegeu en aquest sentit el Llibre Verd sobre «La Convergencia de los sectores de telecomunicaciones, medios de información y tecnologías de la información y sobre sus consecuencias para la reglamentación», COM (97) 623 final, de 3 de desembre de 1997; la Comunicació de la Comissió «Fomento de la seguridad y la confianza en la comunicación electrónica-Hacia un marco europeo para la firma digital y el cifrado». COM (503 final), de 8 d'octubre de 1997; i el Dictamen del Comitè Econòmic i Social sobre la «Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establece un marco común para la firma electrónica» DOCE C 40 de 15 de febrer de 1999.

(5) Vegeu els articles 25 i 26 LOT. També l'article 1 LGT, quan determina el seu àmbit d'aplicació, exclou el règim bàsic de la ràdio i la televisió, sense perjudici que les infraestructures utilitzades com a suport d'aquests serveis de difusió restin sotmeses als principis d'interconnexió i lliure accés a la xarxa.

(6) Llibre Verd sobre la Convergència dels sectors de les telecomunicacions, mitjans de comunicació i tecnologies de la informació i les seves conseqüències a la reglamentació. COM (97) 623 final, del 3 de desembre de 1997. Aquesta convergència suposa, per exemple, que les entitats de radiodifusió estenguin les seves activitats a la difusió per Internet o a la prestació de serveis de telecomunicacions, alhora que els operadors de telecomunicacions presten serveis de caràcter audiovisual, i els proveïdors de serveis Internet adquireixen material audiovisual.

(7) Com posa de manifest FERNÁNDEZ ESTEBAN (Nuevas tecnologías, Internet y derechos fundamentales Mc Graw-Hill, 1998), la convergència entre comunicacions interpersonals i mitjans de comunicació fa difícil operar amb els models preexistents. Així, afirma que la regulació aplicada als mitjans bidireccionals, com el telèfon, no sembla útil per a Internet, perquè menysprea

una vessant pública molt important; el model de la premsa escrita no té en compte la interactivitat pròpia d'Internet; i el model tradicional públic sembla massa restrictiu.

(8) Vegeu Llibre Verd sobre la convergència, op.cit, i Llibre Verd sobre la protecció dels menors i de la dignitat humana, op cit.

(9) Segons el paràgraf núm. 21 de l'exposició de motius de la Decisió 276/99 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de enero, por la que se aprueba un plan plurianual de acción comunitaria para propiciar una mayor seguridad en la utilización de Internet mediante la lucha contra los contenidos ilícitos y nocivos en las redes mundiales, DOCE L 33, la intervenció comunitària és conforme a aquest principi perquè «los objetivos de las acciones propuestas, debido al carácter transnacional de los problemas en cuestión, no pueden ser alcanzados de manera suficiente por los Estados Miembros, y por consiguiente, por razón de los efectos paneuropeos de la acción propuesta, pueden lograrse mejor a nivel comunitario».

(10) L'article 7 de la Decisió determina quines són les persones jurídiques que podran participar en el pla d'acció: les establertes als Estats de l'AELC que siguin Estats Membres de l'EEE, les establertes als Estats associats de l'Europa Central i Oriental d'acord amb els acords d'associació, les persones jurídiques establertes a Xipre sobre la base de crèdits suplementaris; i persones jurídiques establertes a tercers Estats i organitzacions internacionals, si la seva participació resulta una contribució eficaç per l'execució del pla d'acció, tot i que, aquestes últimes no reben assistència financera per part de la Comunitat.

(11) Vegeu els paràgrafs 1, 2, 3, 5 in fine i 11 de l'exposició de motius de la Decisió. L'article 2 de la Decisió afirma que «El plan de acción tiene el objetivo de propiciar una mayor seguridad en la utilización de Internet y fomentar a nivel europeo la creación de un entorno favorable para el desarrollo de la industria vinculada a Internet».

(12) Encara que, com posa de manifest el CES en el seu dictamen sobre la «Propuesta de Decisión del Consejo por la que se adopta un plan pluriannual de acción comunitaria para fomentar la seguridad en la utilización de Internet» totes aquestes qüestions quedarien incloses en la noció de continguts il·lícits. No obstant, en aquesta anàlisi només ens centrarem en aquelles modalitats que es relacionen directament amb el seu caràcter audiovisual.

(13) Vegeu el Libro verde sobre la protección de los menores y de la dignidad humana en los nuevos servicios audiovisuales y de la información, COM (96) 483 final.

(14) Dictamen del CES sobre la «Propuesta de Decisión [...]» op. cit. El Parlament Europeu també insisteix en la necessitat

de diferenciar els continguts il·lícits, que pertanyen a l'àmbit de la llei, dels continguts nocius que pertanyen a l'àmbit de la moral, diferenciació que es troba al marge de si aquests continguts es canalitzen via Internet o per mitjà d'altres medis de comunicació. La mateixa distinció es troba a la «Recomendación del Consejo, de 24 de septiembre de 1998, relativa al desarrollo de la industria europea de servicios audiovisuales y de información a través de la promoción de marcos nacionales destinados a conseguir un nivel de protección comparable y efectivo de los menores y de la dignidad humana, DOCE L 270, de 7 d'octubre de 1998.

(15) Dictamen del CES sobre la «Propuesta de Decisión [...]», op. cit. Llistat més ampli de continguts il·lícits que es va plasmar en una esmena en aquest sentit del Parlament, que finalment no ha estat recollida pel text definitiu de la Decisió aprovada el 25 de gener de 1999 i que només fa referència a tall d'exemple a la pornografia infantil i aquells continguts que incitin a l'odi o a la xenofòbia per motius de raça.

(16) Per exemple, la prohibició d'emetre missatges perjudicials per a menors i adolescents, que incitin a conductes contràries als drets i principis reconeguts a la Constitució; la prohibició que estiguin a la seva lliure disposició publicacions que incitin a la violència o a la discriminació, o que tinguin continguts pornogràfics, etc.

(17) Vegeu DOCE C 48, de 13 de febrer de 1998, concretament els paràgrafs 12 i 18 de la seva Exposició de Motius.

(18) Vegeu la Resolución del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados Miembros reunidos en el seno del Consejo, de 17 de febrero de 1997, sobre contenidos ilícitos y nocivos en Internet, DOCE C 70, de 6 de marzo de 1997, i la Recomanació del Consell, abans citada.

(19) Vegeu el paràgraf 10 de la seva exposició de motius on es destaca «el papel que puede desempeñar el sector privado en la protección de los intereses de los consumidores y la promoción y cumplimiento de las exigencias éticas, mediante la adopción de mecanismos eficaces de autoregulación conformes al ordenamiento jurídico y apoyados por él».

(20) Recomanació del Consell, de 24 de setembre de 1998, op. cit. DOCE L 270, de 7 d'octubre de 1998.

(21) Dictamen del Comitè de les Regions sobre la «Comunicación de la Comisión relativa al seguimiento del Libro Verde sobre la protección de los menores y de la dignidad humana», i sobre la «Comunicación de la Comisión relativa al Plan de fomento de la seguridad en la utilización de Internet, publicat al DOCE C 251, de 10 d'agost de 1998.

(22) És a dir que, com posa de relleu el CES, «el menor número

posible de normativas, políticas y procedimientos nuevos deberían ser específicos para los nuevos servicios». Vegeu el Dictamen del CES sobre la Proposta de Recomanació del Consell relativa a la protecció dels menors i de la dignitat humana als serveis audiovisuals i d'informació, DOCE C 214, de 10 de juliol de 1998.

(23) Dictamen del CES sobre la «Propuesta de Decisión presentada por la Comisión relativa al establecimiento de un marco plurianual para fomentar la seguridad en Internet, DOCE 214, de 10 de julio.

(24) En aquesta línia vegeu la Recomanació del Consell, op.cit, on s'inclou com una mesura de recolzament al control per part dels pares, «las opciones de filtrado activadas por los proveedores de servicios previa petición del usuario final antes de que el contenido llegue al usuario (por ejemplo, un acceso limitado a sitios de la red determinados previamente o un acceso global a los servicios)».

(25) Vegeu la Resolució del Parlament sobre la «Comunicación de la Comisión relativa a los contenidos ilícitos y nocivos en Internet», DOCE C 150.

(26) Vegeu el Llibre Verd, COM (96) 483 final, on s'afirma que, pel que fa a la responsabilitat dels intermediaris tècnics, «se trata de determinar lo que es técnicamente posible, económicamente razonable y respetar un equilibrio entre la protección de la libertad de expresión y de la vida privada por una parte, y la protección de la dignidad humana y de los menores por otra», pàg. 16 de la versió espanyola.

(27) Vegeu *Intérnet et les reseaux numériques*, text publicat pel Consell d'Estat francès, on es fa una relació de la jurisprudència americana sobre la determinació de la responsabilitat dels operadors.

(28) Les solucions proposades a França també van en aquest sentit: no hi ha responsabilitat dels intermediaris tècnics, concretament dels proveïdors d'accés, excepte en els casos en què hi hagi coneixement previ, ja siguin ells mateixos els que hagin comès la infracció o hagin participat en la mateixa; per tant, es manté el règim de la responsabilitat editorial en allò concernent a l'edició dels continguts i un règim de responsabilitat comú per a la resta de funcions exercides a la xarxa Internet. Vegeu *Intérnet et les reseaux numériques*, op. cit. En definitiva, es tracta de no convertir el proveïdor d'accés en una mena de director de publicació, ni tan sols respecte a les pàgines personals dels usuaris.

(29) Vegeu l'article 15 LGT que estableix els supòsits en els quals es requereix una llicència individual (establiment o explotació de xarxes públiques de telecomunicacions, prestació del servei telefònic disponible al públic, prestació de serveis o explotació de xarxes de telecomunicacions que utilitzin el domini públic radioelèctric)

i dintre dels quals no es pot incloure Internet. De la mateixa manera que no s'inclou en la noció de difusió de televisió d'on sembla partir l'OLI per exigir la llicència individual.

(30) Vegeu els articles 10 a 14 LGT.

(31) Vegeu el Dictamen del CES sobre la recomanació del Consell, op. cit.: «La concesión de licencias a Internet Service Providers y a los proveedores de contenido organizativo permitirá a los reguladores incluir condiciones y sanciones en las licencias

a las que luego pueden hacer referencia en el caso de que se haya puesto al alcance de los menores contenidos ilícitos o nocivos».

(32) Vegeu l'article 11 en relació al 14 LGT que preveu sancions administratives en el cas d'incompliment de les condicions de l'autorització general.

(33) Cal tenir present que, amb posterioritat a la redacció definitiva d'aquest treball, s'ha aprovat la Llei 22/1999, de 7 de juny, de modificació de la LTVSF, com a conseqüència de la necessitat d'incorporar a l'ordenament espanyol la modificació que, tal com hem assenyalat, s'havia produït a la Directiva europea sobre Televisió sense

Notícies

Presentació de l'estudi «Violència i televisió. Criteris per a l'elaboració d'un mètode d'anàlisi qualitativa de la violència a la televisió»

El 16 de febrer el CAC va presentar l'estudi «Violència i televisió. Criteris per a l'elaboració d'anàlisi qualitativa de la violència a la televisió» encarregat pel CAC al grup de recerca interdisciplinària sobre Violència i televisió de la Facultat de Ciències de la Comunicació Blanquerna de la Universitat Ramon Llull. El grup de recerca està format pels professors Sue Aran

(comunicació audiovisual), Francesc Barata (periodisme), Jordi Busquet (sociologia) i Pilar Medina (psicologia). Jordi Busquet ha estat el coordinador de l'equip.

El primer objectiu de la recerca era fer una reflexió sobre les formes de violència humana, la seva presència a les pantalles de la televisió i les seves possibles repercussions socials. El segon objectiu era proposar un marc teòric per a l'anàlisi de la violència a la televisió i un model per a la seva observació, una proposta tipològica que emfatitza la importància,

sovint oblidada, de les formes i contextos de la recepció. Com a conclusions, es fan una sèrie de propostes d'intervenció.

Els autors consideren que els criteris bàsics per a l'elaboració d'un mètode d'anàlisi qualitativa de la violència a la televisió són: definir una noció de violència que vagi més enllà de les convencions socials dominants i que sigui alhora operativa per a la recerca científica; revisar les diverses teories comunicatives sobre la percepció de la violència a la televisió i dels seus efectes

en l'espectador; redefinir el concepte de violència en l'entorn televisiu que permeti prendre en consideració la importància de les convencions de gènere i la seva actual hibridació; ampliar l'observació de la violència a la televisió més enllà del concepte tradicional de ficció i de les seves formes explícites; i contextualitzar la presència de violència a la televisió segons els mecanismes individuals i socials de la percepció: considerar els efectes de la televisió amb els usos socials que se'n fan.

Debat parlamentari sobre els mitjans de comunicació audiovisual a Catalunya

Rosa Galvany i Margarida Sanjaume Servei de publicacions. Parlament de Catalunya

■ Debate parlamentario sobre los medios de comunicación audiovisual en Catalunya.

En este artículo se sintetizan las aportaciones de los grupos parlamentarios al debate sobre los medios de comunicación audiovisual en Cataluña que tuvo lugar los días 14 y 15 de diciembre de 1999 en el Parlamento de Cataluña.

En el artículo se incluye el texto de la resolución que recoge las propuestas de los grupos parlamentarios tras haber sido consensuadas y aprobadas.

■ Parliamentary debate on the audiovisual communications media in Catalonia.

In this article a synthesis is made of the contributions of parliamentary groups to the debate on the audiovisual communications media that took place in Catalonia on 14 and 15 December 1999 in the Catalan parliament. Included in the article is the text of a resolution drawing together the proposals made by the different parliamentary groups once agreed upon and approved.

■ Débat parlementaire sur les médias audiovisuels en Catalogne

Il s'agit là d'une synthèse des apports des groupes parlementaires au débat sur les médias audiovisuels en Catalogne qui a eu lieu les 14 et 15 décembre dernier au Parlement de Catalogne. L'article présente le texte de la résolution qui recueille les propositions des groupes parlementaires après qu'elles aient été discutées et votées.

Els dies 14 i 15 de desembre de 1999 va tenir lloc al Parlament de Catalunya el debat general sobre els mitjans audiovisuals de Catalunya, sol·licitat pels grups parlamentaris Socialistes-Ciutadans pel Canvi, Iniciativa per Catalunya-Verds, Esquerra Republicana de Catalunya i Popular.

El *conseller de la Presidència*, Xavier Trias, va iniciar la seva intervenció afirmant que aquest debat, més enllà de l'oportunitat política que havia portat alguns grups parlamentaris a plantejar-lo, era un reflex de l'interès social i polític que desperta entre els ciutadans d'aquí i dels països que ens envolten tot el que es refereix al paper dels mitjans de comunicació i de les tecnologies de la informació en general. Per tant, creia que defraudarien les expectatives que s'havien generat si, com a representants del poble de Catalunya, es limitessin a discutir i arribar a acords només sobre aspectes molt concrets, encara que importants, com el sistema d'elecció de determinats responsables dels organismes d'administració i gestió dels mitjans de comunicació públics. Del que es tracta, va dir, és de reformular l'actual marc normatiu en relació amb tot els audiovisuals de Catalunya, tant els públics com els privats, i també de l'Estat.

El conseller va expressar la voluntat del Govern i del Grup que li dóna suport d'arribar al màxim consens en la formulació de propostes de reforma de l'actual marc normatiu català i estatal relatiu als audiovisuals, motivada pel nou marc legal europeu, per l'evolució tecnològica de les telecomunicacions i per la innovació constant en els mètodes de gestió de les organitzacions; va indicar també que cal comptar amb la participació i la coresponsabilització dels agents socials implicats per dissenyar i controlar els continguts oferts pels mitjans públics.

A continuació va fer balanç de la feina feta pel Govern de la Generalitat en l'àmbit dels mitjans de comunicació durant els darrers vint anys, encaminada a aconseguir una situació de normalitat.

El Decret 175/1980, pel qual es regulava la concessió d'emissores de radiodifusió institucional i privades en ones mètriques amb modulació de freqüència, i la Llei 10/1983, de creació de l'ens públic Corporació Catalana de Ràdio i Televisió, van permetre fer un gran salt qualitatiu en el procés de normalització en el camp dels mitjans de comunicació, és a dir: disposar d'uns mitjans de comunicació propis; ús, ni que sigui de forma més o menys majoritària, de la llengua pròpia de Catalunya, i veritable pluralitat d'ofertes. A partir d'aquí, es va posar en marxa TV3, Catalunya Ràdio, Canal 33 i les altres ofertes radiofòniques de la Corporació. Per consolidar aquest espai comunicatiu català, el Govern també ha pretès que des de la societat civil sorgissin ofertes i ha potenciat les ofertes radiofòniques genuïnament catalanes; de la mateixa manera, ha donat suport a la premsa escrita.

Pel que fa a la televisió privada, el conseller va recordar que la Llei de televisió privada i les modificacions posteriors no han permès fins ara que pugui existir una televisió privada d'àmbit autonòmic.

Quant a la televisió per cable, va recordar l'aprovació de la Llei 8/1996, de regulació de la programació audiovisual distribuïda per cable, que feia una aportació absolutament pionera en el conjunt de l'Estat: la creació del Consell de l'Audiovisual de Catalunya (CAC).

Pel que fa a les telecomunicacions, el conseller va repassar el que s'havia fet en aquest àmbit tan limitat per a la Generalitat. Cal destacar, entre altres coses, la Llei del 1993 que creava el Centre de Telecomunicacions de la Generalitat, que ha estat bàsic per a la modernització de les administracions catalanes. Així mateix, a partir de l'aprovació de la Llei del cable, es va procedir a l'establiment de tres demarcacions a Catalunya, amb les quals es garantia la viabilitat econòmica dels projectes i s'aconseguia la implantació de noves xarxes de telecomunicacions com a eina d'equilibri territorial. Va destacar també la creació del Consorci Localret, en col·laboració amb els ajuntaments; totes les actuacions en el camp de la telefonia fixa i mòbil, i la creació del Comissionat per a la Societat de la Informació (1998), que ha executat ja més de cinquanta projectes.

Corporació Catalana de Ràdio i Televisió

Pel que fa a la Corporació Catalana de Ràdio i Televisió (CCRTV), va recordar que TV3 i Catalunya Ràdio són líders en audiència –lideratge avalat per diversos estudis d'opinió–, i va destacar-ne també la pluralitat política, cultural i lingüística i la professionalitat. Com a prova del pluralisme, va referir-se a l'Estatut professional de què s'han dotat tant Televisió de Catalunya com Catalunya Ràdio. Va esmentar la potenciació de la cultura com un dels principis inspiradors de la programació de les emissores públiques, el paper de la Corporació com a motor de la indústria audiovisual, especialment del sector cinematogràfic, i la formació d'una nova generació de professionals. Va recordar, així mateix, que la missió de normalització lingüística i de cohesió social de la Corporació continua sent tan vigent com ho era el 1983.

També va fer un repàs del panorama radiofònic de Catalunya de vint anys ençà, que compta amb unes noranta-cinc emissores; va destacar l'increment del nombre d'emissores municipals i es va referir a les ràdios associatives, culturals o educatives, que s'han de dotar d'un marc jurídic estable. Va recordar que a partir de l'aprovació de la Llei de normalització lingüística i de la Llei de política lingüística, d'un 38% d'emissores comercials que utilitzaven el català, s'ha passat al 70%.

Pel que fa a les televisions locals, va recordar que els manca emparament legal i que el Govern té plantejat un recurs contenciós administratiu contra el Govern de l'Estat per aconseguir planificar les freqüències que se'ls ha d'atorgar. Va remarcar que, a més, la fórmula actual comporta que la Corporació no tingui plenament legalitzades totes les freqüències que utilitza per donar servei a tot el territori de Catalunya.

El conseller es va referir al repte de les noves tecnologies i la societat de la informació per a la Corporació, i va afirmar que els objectius són aconseguir la presència de la llengua i la cultura catalanes en les noves tecnologies –Internet, televisió digital per satèl·lit i per cable–, fer que els nous sistemes siguin un motor per a la indústria audiovisual i promoure l'accés

de la població a la societat de la informació.

El sector de l'audiovisual

Es va referir també a l'evolució del sector de l'audiovisual, que comporta uns reptes de futur del mercat, com ara el creixement continuat de la demanda per la multiplicació de canals televisius, per la digitalització i per Internet. Pel que fa a Internet, precisament, caldrà potenciar-ne, va dir, la penetració entre la població i consolidar centres de desenvolupament tecnològic al seu voltant. En el sector del cinema caldrà consolidar, va dir, empreses potents i estimular o importar talent. En el sector de la televisió, caldrà millorar la formació, la capacitat tecnològica, externalitzar part de la producció de Televisió de Catalunya i assentar a Catalunya canals adreçats a àrees geogràfiques de parla castellana.

Pel que fa a la indústria audiovisual, el conseller va reiterar que l'evolució ve marcada per la imminent revolució de la convergència entre el sector audiovisual actual, el de les telecomunicacions i la informàtica, tal com exposa, precisament, el document elaborat pel Comissionat per a la Societat de la Informació, «La indústria audiovisual a Catalunya: una nova etapa», que afirma que Catalunya es troba en el millor moment de la seva història pel que fa al desenvolupament del sector, i que només una indústria forta podrà generar productes culturals que reforcin la identitat del país i la projectin a l'exterior. Va exposar una sèrie de mesures per enfortir el teixit industrial de l'audiovisual, tal com proposa el dit document.

Marc normatiu

En l'àmbit legislatiu estatal, el conseller va insistir que caldria modificar l'article 2 de la Llei de l'Estatut de Ràdio i Televisió Espanyola, per poder legislar a Catalunya pel que fa a l'Estatut de la CCRTV segons el seu propi criteri, tot tenint presents les directrius de la Unió Europea en aquest camp; també caldria modificar la Llei de televisions locals, impulsar l'elaboració d'una nova llei de l'audiovisual a l'Estat, que respecti la capacitat normativa i d'execució de les comunitats autònomes per consolidar l'espai

comunicatiu català i desenvolupar la indústria audiovisual, i també caldria modificar la Llei dels tercers canals, perquè la Generalitat passi a ser titular del canal autonòmic. Concretament en l'àmbit legislatiu català, el conseller va apuntar que caldria elaborar i aprovar una nova llei de l'audiovisual que regulés el règim jurídic de les ràdios i les televisions, els mecanismes de suport a la producció cinematogràfica, l'audiovisual distribuït per cable, el suport de les televisions catalanes a l'audiovisual i l'impuls de l'ús del català. Caldria modificar, a més, la Llei de creació de la CCRTV, i establir un nou model de finançament, amb un sistema mixt i l'establiment de contractes programa, de plans d'inversió i de plans de reducció del deute; el Consell d'Administració hauria de tenir una composició reduïda, professional, amb la missió de portar la gestió econòmica i l'alta direcció del conjunt d'empreses de la Corporació; hi hauria d'haver també un Consell General de Ràdio i Televisió de Catalunya, d'àmplia representació, que garantís el pluralisme, la independència informativa i el control intern de la Corporació.

Pel que fa al Consell de l'Audiovisual de Catalunya, que hauria d'exercir el control extern de les activitats de la Corporació, va plantejar la necessitat d'un nou text legal consensuat que el regulés en la línia dels organismes homòlegs més avançats dels països del nostre entorn.

Per acabar, el conseller va recordar el fet que els problemes de manca d'autogovern es reflecteixen en el món audiovisual, el qual, d'altra banda, és un exponent clar de la tendència a la globalització. Va insistir a demanar el màxim consens perquè Catalunya progressi i se situï entre els països capdavaners en l'era de la societat de la informació.

A continuació van intervenir en el debat els diputats representants dels grups parlamentaris seguint l'ordre establert pel Reglament de la cambra.

El representant del *Grup Parlamentari Socialistes-Ciutadans pel Canvi*, Pasqual Maragall, després de reconèixer que el balanç dels darrers quinze anys pel que fa als mitjans de comunicació és raonablement bo, va parlar de pressions i manipulacions dels mitjans de la CCRTV al servei dels interessos de partit, de falta de pluralisme i de poca voluntat d'introduir-n'hi. Va

concretar que els mitjans de comunicació públics han de ser neutrals i plurals, i que els mitjans de comunicació privats han de ser independents. Va oferir a tots els grups de la cambra un acord, basat en deu propostes concretes, per definir el nou marc de l'audiovisual a Catalunya: formular una nova llei del Consell Audiovisual de Catalunya per convertir-lo en l'única autoritat reguladora de l'espai audiovisual; atribuir al CAC l'atorgament de les freqüències i llicències d'emissores privades; formular una nova llei de la CCRTV; nomenar el director o directora general de la CCRTV per consens parlamentari; garantir que els organismes rectors dels mitjans públics estiguin integrats per experts i gestors acreditats; establir un marc de finançament estable per als mitjans de la CCRTV; ampliar les tasques de la Comissió de Control Parlamentari de la CCRTV a tots els àmbits audiovisuals; impulsar el desenvolupament de la indústria audiovisual; defensar el paper de Sant Cugat com a centre de producció audiovisual, i aconseguir, per mitjà de Localret, que el sistema de comunicació per cable de banda ampla arribi a tot el territori de Catalunya.

D'altra banda, va insistir que el president de la Generalitat hauria de renunciar a la prerrogativa de nomenar el director o directora general de la CCRTV.

El conseller va replicar que estava d'acord amb la majoria dels punts i que el Govern faria un esforç de consens, malgrat les dificultats legislatives; pel que fa al director o directora general, va assegurar que el president el nomenaria amb el consens dels grups parlamentaris.

Pel *Grup Parlamentari Popular*, Ricard Fernández Deu va retreure un cert cofoisme al conseller i que el nomenament del director suplent de la CCRTV s'hagués fet sense consultar ni convocar el Consell d'Administració, alhora que va insistir que els mitjans audiovisuals públics no són patrimoni exclusiu del Govern, i que, per tant, els falta pluralitat; s'hi han d'introduir criteris de proporcionalitat. Sense un projecte susceptible de ser assumit per totes les forces polítiques representades en aquest Parlament, va dir, la ràdio i la televisió públiques no tenen garantit el seu futur. Pel que fa a l'atorgament de llicències, concretament, va fer constar

que no hauria d'estar presidit només pel criteri de la normalització lingüística, sinó per l'acreditació històrica dels mitjans.

En la rèplica el conseller va tornar a insistir en la necessitat d'una llei d'àmbit estatal que permetés tenir les competències a Catalunya per desenvolupar el sector de l'audiovisual, i, amb relació a la crítica pel nomenament del director suplent de la CCRTV, va dir que ho considerava un tràmit administratiu molt puntual.

El *Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya*, representat per Josep Bargalló, va contraposar els conceptes de sistema oficial i de servei públic: no es tracta de tenir una ràdio i una televisió institucionals, sinó que aquestes han de ser públiques, per la qual cosa és imprescindible una autoritat audiovisual independent dels poders públics i econòmics. En primer lloc, va dir, s'ha de definir el model per tenir una concepció global del servei. La CCRTV, va continuar, és una peça clau d'aquest sistema global però no pas l'única: cal tenir en compte la RTVE a Catalunya, les televisions i les ràdios locals i supralocals, i també l'Agència Efe, els recursos humans i materials de la qual, va afegir, poden constituir l'embrió d'una futura agència informativa i de comunicació, conjuntament amb iniciatives sorgides del món local.

El conseller va manifestar el seu acord en la necessitat d'una agència informativa catalana, que, de fet, ja està creada i cal potenciar-la, va dir.

Pel *Grup Parlamentari d'Iniciativa per Catalunya-Verds*, Dolors Comas d'Argemir va parlar de malestar general per la situació dels mitjans de comunicació, va criticar la manipulació informativa, i va insistir que els mitjans de comunicació de titularitat pública –tots: els de la Generalitat, i també COMRàdio, Barcelona Televisió i les cent vuitanta-set emissores de ràdio municipals– han de ser patrimoni del país. Per tant, s'han de posar al servei del públic, no pas al servei de grups polítics o econòmics. Hi ha d'haver espai per a la crítica i s'hi ha de reflectir el pluralisme de la societat. Va proposar de crear la figura del síndic del telespectador i del radiooient, per atendre les queixes i les demandes de la societat.

El conseller va replicar, entre altres coses, que aquesta nova figura no caldria, perquè, de fet, podria ser

una secció més dins la institució del Síndic de Greuges.

Cal remarcar que, en síntesi, els grups que havien sol·licitat el debat general van coincidir en tot un seguit de propostes comunes, que resumim tot seguit.

Pluralisme

En primer terme, totes les intervencions van coincidir en les crítiques al partidisme existent en els mitjans de comunicació públics dependents de la Generalitat i també en la formulació de propostes de consens.

Així mateix, tots quatre oradors van coincidir que no ha de ser el Govern l'organisme que concedeixi les llicències i les freqüències de ràdio i televisió de les emissores privades, sinó que aquesta concessió ha de ser una de les atribucions d'un nou Consell de l'Audiovisual, el qual també ha de tenir capacitat sancionadora. Els quatre representants dels grups parlamentaris també van destacar que el consens entre els partits polítics sobre aquesta qüestió també hi és amb els agents socials.

En les rèpliques el conseller va reiterar que calia canviar la composició del Consell de l'Audiovisual de Catalunya, per a la qual cosa va demanar la dimissió dels seus membres. El representant de ciu, responent al suggeriment del conseller, al final de la seva intervenció va presentar públicament la dimissió com a membre del Consell de l'Audiovisual de Catalunya.

Marc audiovisual

La majoria de grups van coincidir que calia formular un nou marc per al món audiovisual: el representant del PP, Fernández Deu, va proposar la creació d'una ponència conjunta per elaborar una «Llei de l'audiovisual de Catalunya»; Josep Bargalló, d'ERC, també va proposar una ponència conjunta per elaborar la «Llei de la ràdio, la televisió i l'audiovisual de Catalunya», i, finalment, Comas d'Argemir, per IC-V, va proposar l'elaboració d'una «Llei general de l'audiovisual i de les comunicacions de Catalunya». El conseller va replicar que estaria d'acord a fer una ponència per elaborar una llei de l'audiovisual que fos al màxim de consensuada possible.

Una autoritat audiovisual independent

Un altre aspecte en què van convenir els quatre grups sol·licitants del debat va ser el de la necessitat que hi hagi una autoritat audiovisual independent. Aquest paper hauria de correspondre a un renovat Consell de l'Audiovisual, o Consell de l'Audiovisual i de les Comunicacions, com proposa el Grup Parlamentari d'Iniciativa per Catalunya-Verds. El nou CAC hauria d'esdevenir la màxima autoritat audiovisual independent, amb personalitat jurídica pròpia, i un pressupost propi, que regulés i supervisés els mitjans de comunicació, que en controlés els continguts i tingués plena autonomia orgànica i funcional. Els seus membres, elegits per consens del Parlament, haurien de ser experts de prestigi reconegut i haurien de reflectir la composició social i professional del país, tot evitant possibles incompatibilitats professionals i polítiques. La composició del CAC hauria de resultar equilibrada i els seus components haurien de poder formar un equip i aplicar el programa establert.

El conseller va replicar, entre altres coses, que estava d'acord amb la proposta de crear el Consell de l'Audiovisual i de Comunicacions.

El CAC, a més, com ja s'ha dit abans, segons els quatre grups intervinents, hauria de ser l'organisme que atorgués les llicències i les freqüències de ràdio i televisió de les emissores privades –les emissores locals incloses– i hauria de tenir capacitat sancionadora. Aquí el conseller va replicar que, tot i que estava d'acord a atribuir-li capacitat sancionadora, no creia, en canvi, que hagués d'adjudicar les freqüències.

Corporació Catalana de Ràdio i Televisió

Els quatre grups parlamentaris van fer èmfasi en el fet que la Llei de creació de la Corporació de Ràdio i Televisió ja no és un marc vàlid i que en cal un de nou, propi de Catalunya, que garanteixi la neutralitat, cosa que només és possible des de la transparència de la gestió, i la pluralitat, i que tinguin en compte el context nacional i l'internacional. Van proposar, alhora, la creació d'una ponència conjunta per elaborar la nova llei, la qual ha d'establir, per consens, el nomenament del director o directora

general de la CCRTV. El representant del PP va proposar, a més, que el Consell d'Administració fos un òrgan de gestió de la CCRTV, i la renovació total dels seus membres, que haurien de ser elegits pel Parlament.

El conseller va manifestar el seu acord a cercar fórmules per elaborar aquesta nova llei de la CCRTV, potser també en ponència conjunta, però que s'hauria de renovar immediatament el Consell d'Administració.

Sistema de finançament

Un altre aspecte de coincidència entre tots quatre grups és la viabilitat econòmica dels mitjans de la CCRTV com a servei públic. El sistema de finançament és una premissa indispensable per a la independència dels mitjans audiovisuals i perquè aquests puguin anar eixugant el dèficit actual. Hi va haver consens en la necessitat d'un contracte programa plurianual, d'una periodicitat prou àmplia perquè pugui ser eficaç, per al període 2000-2005, per exemple. El representant del Grup Parlamentari Socialistes - Ciutadans pel Canvi va dir que l'endeutament afecta la mateixa viabilitat dels mitjans de comunicació de la Generalitat. El representant del Grup Parlamentari Popular va dir que la fórmula que consideren més viable és la del finançament mixt, publicitat/subvenció, i que l'aval no és el millor camí per al finançament de la ràdio i la televisió públiques ni perquè aquests mitjans surtin de la situació econòmica actual. El representant del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya va afegir que el finançament de la CCRTV hauria de ser mixt –fonamentat en les aportacions públiques d'Europa, de l'Estat i de la Generalitat i, en segon terme, en els ingressos indirectes–, estable i fixat per un contracte programa d'una periodicitat suficientment àmplia. La representant d'Iniciativa per Catalunya-Verds va insistir que calia un contracte programa plurianual, que especifiqués compromisos i objectius i, per tant, subjecte al seguiment i al control parlamentaris.

Continguts

Els quatre grups també van coincidir en la idea que els productes dels mitjans audiovisuals han

de constituir una oferta d'oci de qualitat i han de tenir en compte elements tan importants com l'impuls a la llengua i a la cultura, el foment de les indústries culturals, l'empenta al sistema educatiu, la participació en les noves tecnologies de la informació i la comunicació, etc. Els continguts han de ser plurals, han de reflectir els valors com la tolerància, el rebuig de la xenofòbia i el racisme, la integració de minories ètniques marginades, etc., és a dir, han d'enfortir la democràcia i la cohesió de la societat, sense que tot això hagi d'estar renyit amb els índexs d'audiència.

El representant del *Grup Parlamentari de Convergència i Unió*, Francesc Codina, va cloure la primera part del debat fent un repàs de les iniciatives estatals i catalanes dels darrers anys pel que fa a l'àmbit audiovisual, per demostrar, deia, la sensibilitat i la voluntat de consens del seu Grup i del Govern en aquest camp.

La sessió es va reprendre l'endemà, dia 15, amb la presentació i el debat de les propostes de resolució dels diferents grups, que, després de ser consensuades i aprovades, van constituir el text de la Resolució que reproduïm tot seguit.

Resolució 3/VI del Parlament de Catalunya, sobre els mitjans audiovisuals de Catalunya

I Nou marc legal del sistema de comunicacions

1 El Parlament de Catalunya manifesta que el marc legal del sistema de comunicacions de Catalunya és insuficient i inadequat a la realitat actual i es compromet a iniciar el procés necessari per a formular-ne un de nou que permeti:

a: Definir el servei públic de ràdio i televisió i establir un model fonamentat en la satisfacció de les necessitats d'interès general, la pluralitat dels mitjans públics i la independència dels privats, la neutralitat informativa, l'accés dels grups socials i culturals als mitjans de comunicació, la transmissió de valors democràtics i ètics, el fet de donar prioritat a la qualitat, i també la difusió de la llengua i la cultura catalanes.

b: Convertir el Consell Audiovisual de Catalunya (CAC) en un ens públic independent, amb personalitat jurídica pròpia i plena autonomia orgànica, funcional i financera, com a l'autoritat independent en la regulació dels mitjans de comunicació

audiovisuals a Catalunya, i dotar-lo de capacitat sancionadora. Mentre no s'aprovi el nou text legal, el CAC ha de mantenir les seves funcions actuals.

c: Organitzar la Corporació Catalana de Ràdio i Televisió (CCRTV) a partir dels criteris d'independència, de professionalitat i de viabilitat econòmica, adequar els mitjans públics a les noves exigències dels canvis tecnològics i a les demandes emergents de la societat i dotar de més atribucions el Consell d'Administració de la CCRTV pel que fa a la gestió i l'estratègia empresarials.

d: Fixar un marc estable per als serveis de comunicació local i adequar els mitjans de comunicació local als mateixos criteris organitzatius i de control que han de tenir com a servei públic.

e: Garantir que els organismes rectors dels mitjans públics i l'ens regulador del sistema de l'audiovisual siguin integrats per experts i gestors que responguin a un perfil professional amb un règim rigorós d'incompatibilitats.

2 El Parlament de Catalunya manifesta que la modificació del marc legal a què fa referència l'apartat 1 s'ha de dur a terme en el termini de quatre mesos pel que fa al Consell Audiovisual de Catalunya, de sis mesos pel que fa a la Corporació Catalana de Ràdio i Televisió i, per a la resta de la normativa, en el termini de sis mesos, a comptar del moment en què siguin aprovades les normes de l'Estat que facin viable la legislació del Parlament.

3 El Parlament de Catalunya insta el Govern a promoure la modificació de la Llei de l'Estat 4/1980, del 10 de gener, de l'Estatut de la ràdio i la televisió, i de la Llei de l'Estat 46/1983, del 26 de desembre, reguladora del tercer canal de televisió, a fi que les freqüències, els programes i els canals de ràdio i televisió de la Generalitat tinguin la consideració de serveis de titularitat pròpia i, en conseqüència, deixin d'ésser una concessió de l'Estat.

4 El Parlament de Catalunya manifesta la necessitat de modificar la Llei de l'Estat 46/1983 per aconseguir la titularitat de la Generalitat pel que fa als canals televisius de la Corporació Catalana de Ràdio i Televisió.

5 El Parlament de Catalunya insta el Govern a promoure la modificació de la disposició addicional

44 de la Llei de l'Estat 66/1997, del 30 de desembre, de mesures fiscals, administratives i de l'ordre social, a fi de garantir que la Generalitat sigui la competent per a atorgar totes les concessions de les emissores de la ràdio digital terrestre que tinguin una zona de servei dins el territori de Catalunya.

6 El Parlament de Catalunya insta el Govern a establir la participació del Consell Audiovisual de Catalunya (CAC) en els concursos d'atorgament de concessions per a la gestió d'emissores de radiodifusió sonora i de televisió, mitjançant l'emissió d'un dictamen preceptiu, a fi de garantir la lliure competència en el sector dels mitjans de comunicació social audiovisuals i evitar les situacions de concentració de mitjans i l'abús de les posicions dominants, tenint en compte que aquesta competència també ha d'ésser recollida en el nou marc legal del CAC i que la competència per a atorgar llicències de ràdio i televisió ha d'ésser del Govern de la Generalitat, ja que és una funció concurrent amb l'Administració de l'Estat, tal com estableix la Llei de l'Estat 31/1987, del 18 de desembre, d'ordenació de les telecomunicacions, que atribueix aquesta competència al Govern.

II Espai català de comunicació

1 El Parlament de Catalunya manifesta que s'ha de promoure un espai comunicacional català, basat en acords recíprocs entre els governs de tots els territoris de l'àmbit lingüístic català i en convenis entre les emissores de ràdio i televisió que emeten en llengua catalana, encara que només sigui parcialment, per treballar conjuntament en aspectes de programació i en la projecció internacional.

2 El Parlament de Catalunya insta el Govern a promoure l'augment de la presència de la llengua catalana en les plataformes de televisió digital per satèl·lit, per cable i terrestre, i a Internet.

3 El Parlament de Catalunya insta el Govern a promoure la modificació de la Llei de l'Estat 46/1983, a fi de donar cobertura legal expressa a les emissions de la Televisió de Catalunya en tots els territoris de l'àmbit lingüístic català, i a facilitar que les transmissions de les altres comunitats autònomes d'aquest àmbit puguin ésser rebudes també a Catalunya.

4 El Parlament de Catalunya insta el Govern a promoure la modificació de la Llei de l'Estat 31/1987, a fi de donar cobertura legal expressa a les emissions de Catalunya Ràdio en tots els territoris de l'àmbit lingüístic català, i a facilitar que les transmissions de les altres comunitats autònomes d'aquest àmbit puguin ésser rebudes també a Catalunya.

5 El Parlament de Catalunya insta el Govern a aprofitar les potencialitats derivades del marc impulsat per la Generalitat i Localret per aconseguir que el sistema de comunicació per cable de banda ampla arribi amb la màxima simultaneïtat possible a tot el territori de Catalunya, amb l'objectiu d'evitar desequilibris territorials.

III Principis generals dels mitjans de comunicació

III.I Pluralitat informativa, cultural i lingüística

El Parlament de Catalunya insta el Govern a vetllar perquè tots els mitjans de comunicació amb difusió a Catalunya apliquin el que determinen les directives europees, la Constitució espanyola i l'Estatut d'autonomia pel que fa a la pluralitat informativa, cultural i lingüística.

III.II Protecció dels drets dels teleespectadors

El Parlament de Catalunya insta el Govern a establir el marc jurídic de protecció dels drets dels teleespectadors, d'acord amb la Llei de l'Estat 22/1999, del 7 de juny, de modificació de la Llei 25/1994, del 12 de juliol, per la qual s'incorpora a l'ordenament jurídic espanyol la Directiva del Consell d'Europa 89/552, del 3 d'octubre de 1989, sobre la coordinació de disposicions legals, reglamentàries i administratives dels estats membres relatives a l'exercici d'activitats de radiodifusió televisiva.

III.III Estatuts de redacció

1 El Parlament de Catalunya considera del tot necessari que tots els mitjans de comunicació, tant els públics com els privats, prenguin les mesures necessàries per a generalitzar els estatuts i els consells de redacció.

2 El Parlament de Catalunya manifesta la necessitat que els òrgans de direcció dels diversos mitjans de ràdio i televisió facilitin la implantació d'un estatut

de redacció, amb la creació consegüent d'un comitè professional i la delimitació de competències del consell de redacció, i que aquesta implantació es dugui a terme urgentment en els mitjans públics, en la línia de l'estatut de què disposen els professionals dels mitjans de la Corporació Catalana de Ràdio i Televisió.

III.IV Els mitjans de comunicació privats

El Parlament de Catalunya manifesta la necessitat d'aconseguir el compliment dels criteris de servei públic de les emissions de les televisions de gestió privada i, en conseqüència, la modificació de la Llei de l'Estat 10/1988, del 3 de maig, de televisió privada, pel que fa a aquest objectiu, als criteris de territorialitat i a les funcions culturals, socials i lingüístiques.

IV Els mitjans de comunicació públics

IV.I Mecanismes de control

1 El Parlament de Catalunya, davant la radical i complexa transformació dels models d'emissió i de difusió que deriva de la revolució tecnològica a què assistim i davant l'evidència que la comunicació constitueix un element cabdal per al desenvolupament de la nostra societat, considera imprescindible garantir una ràdio i una televisió públiques que puguin donar una resposta eficaç a la demanda d'informació veraç, plural i independent del conjunt de la societat catalana, i dotar-les dels mecanismes de control de llurs continguts i gestió que garanteixin la finalitat per a la qual foren creades, assegurant que els ciutadans i ciutadanes coneguin la diversitat d'opinions i de realitats que s'esdevenen en una societat plural com la nostra.

2 El Parlament de Catalunya acorda presentar una proposició de llei a les Corts Generals que modifiqui l'article 2 de la Llei de l'Estat 4/1980, a fi que la Generalitat de Catalunya pugui determinar lliurement el model d'organització i de control de la Corporació Catalana de Ràdio i de Televisió, tenint en compte la capacitat d'autoorganització que preveu l'article 8 de la Llei de l'Estat 46/1983, d'acord amb les disposicions de l'Estatut d'autonomia.

IV.II Compliment de la funció cultural i educativa

1 El Parlament de Catalunya considera del tot necessari que el Consell d'Administració de la Corporació Catalana de Ràdio i Televisió prengui les mesures necessàries per a promoure en les seves empreses filials la producció de programes de caràcter informatiu i divulgatiu i de qualitat, que accentuïn la funció cultural i educativa que tenen encomanada i difonguin, especialment, els valors democràtics, cívics i ètics, i també els drets humans.

2 El Parlament de Catalunya considera del tot necessari que el Consell d'Administració de la Corporació Catalana de Ràdio i Televisió prengui les mesures necessàries perquè els programes que s'emeten en una franja horària destinada principalment al públic infantil i juvenil no fomentin ni la violència, ni la discriminació, ni la xenofòbia, ni altres conductes socialment rebutjables i perjudicials per als menors.

3 El Parlament de Catalunya considera del tot necessari que el Consell d'Administració de la Corporació Catalana de Ràdio i Televisió prengui les mesures necessàries per a promoure, per mitjà dels programes de ràdio i de televisió de les seves empreses filials, l'emissió de continguts que reconeixin i enforteixin el paper de la dona, tant en el vessant social com en el professional, i eliminin el tracte discriminatori o vexatori envers les dones.

4 El Parlament de Catalunya considera del tot necessari que el Consell d'Administració de la Corporació Catalana de Ràdio i Televisió prengui les mesures necessàries per a impedir, en les emissions de les seves empreses filials, tot tipus de manifestació que atempti contra la dignitat de les persones o que comporti discriminació per raó de raça, de sexe, de religió o d'ideologia.

5 El Parlament de Catalunya considera del tot necessari que el Consell d'Administració de la Corporació Catalana de Ràdio i Televisió prengui les mesures necessàries perquè en els continguts de la programació de les seves empreses filials es potenciïn els missatges de tolerància i de solidaritat envers les minories ètniques i culturals que facilitin la integració social d'aquests col·lectius i s'estimuli alhora el rebuig de tot tipus de xenofòbia.

6 El Parlament de Catalunya considera del tot

necessari que el Consell d'Administració de la Corporació Catalana de Ràdio i Televisió prengui les mesures necessàries perquè els espais d'entreteniment i, en general, tota la programació potenciïn la institució familiar com a nucli bàsic de la societat i com a xarxa de solidaritat entre generacions.

IV.III Participació del teixit associatiu

El Parlament de Catalunya considera del tot necessari que el Consell d'Administració de la Corporació Catalana de Ràdio i Televisió prengui les mesures necessàries perquè, atesa la importància del teixit associatiu a Catalunya, la veu de les organitzacions cíviques i culturals sigui reflectida en la programació de les seves empreses filials.

IV.IV Control dels continguts dels anuncis

El Parlament de Catalunya considera del tot necessari que el Consell d'Administració de la Corporació Catalana de Ràdio i Televisió prengui les mesures necessàries per a establir un acord d'autocontrol amb les empreses de publicitat, de manera que els anuncis que s'emetin en els mitjans de comunicació no continguin missatges sexistes o fomentadors de la violència o la discriminació.

V Corporació Catalana de Ràdio i Televisió

V.I Finançament

El Parlament de Catalunya considera que s'ha de garantir un marc de finançament estable i de sanejament econòmic per als mitjans de la Corporació Catalana de Ràdio i Televisió, a partir de l'any 2000, basat en un contracte programa plurianual que especifiqui els objectius a partir de la definició del servei públic.

V.II Renovació del Consell d'Administració

El Parlament de Catalunya acorda renovar, d'una manera immediata, la composició del Consell d'Administració de la Corporació Catalana de Ràdio i Televisió, sens perjudici de l'aprovació del nou marc jurídic d'aquesta entitat.

V.III Nomenament del director o directora general

El Parlament de Catalunya acorda que, mentre la nova

lleï no estableixi el procediment per a nomenar el director o directora general de la Corporació Catalana de Ràdio i Televisió, aquest nomenament s'ha de fer amb el consens del Consell d'Administració i correspon al Govern, d'acord amb la Llei 10/1983, del 30 de maig, de creació de l'ens públic Corporació Catalana de Ràdio i Televisió i de regulació dels serveis de radiodifusió i televisió de la Generalitat de Catalunya.

V.IV Incorporació en els organismes governamentals internacionals

El Parlament de Catalunya insta el Govern a fer les gestions necessàries davant el Govern de l'Estat per a incorporar la Corporació Catalana de Ràdio i Televisió a la Unió Europea de Radiodifusió i als altres organismes intergovernamentals o internacionals afins, d'acord amb el que determina la disposició addicional cinquena de la Llei de l'Estat 46/1983.

VI Control parlamentari

1 El Parlament de Catalunya insta el Govern a informar-lo periòdicament de totes les aportacions econòmiques que, per mitjà de subvencions o d'inserció d'anuncis, faci a qualsevol mitjà de comunicació.

2 El Parlament de Catalunya acorda ampliar les tasques de la Comissió de Control Parlamentari de la Corporació Catalana de Ràdio i Televisió a tots els àmbits audiovisuals, inclosos els nous serveis de comunicació i de telecomunicació.

VII Ràdio Televisió Espanyola a Catalunya

1 El Parlament de Catalunya insta el Govern a reconèixer el Centre de Producció TVE Catalunya (Sant Cugat del Vallès) com a productor audiovisual, a concentrar-hi la producció de la segona cadena de la televisió estatal i, per tant, a impulsar un nou paper per al Consell Assessor de Ràdio Televisió Espanyola a Catalunya modificant, si cal, la llei que en regula el funcionament.

2 El Parlament de Catalunya insta el Govern a vetllar pel manteniment i la potenciació de Ràdio 4 i de la programació en català de Televisió Espanyola

i, especialment, a prendre les mesures necessàries per a revaloritzar el paper del Consell Assessor de Ràdio Televisió Espanyola a Catalunya perquè pugui complir les tasques que li corresponen.

VIII Els mitjans de comunicació locals

1 El Parlament de Catalunya manifesta la necessitat de precisar el marc legal de les ràdios i les televisions locals, per la qual cosa insta el Govern a fer les gestions oportunes perquè el Govern de l'Estat estableixi el marc regulador d'aquestes ràdios i televisions.

2 El Parlament de Catalunya considera del tot necessari que la Corporació Catalana de Ràdio i Televisió impulsi línies de col·laboració i acords amb les ràdios i les televisions locals de titularitat pública de Catalunya, a fi de propiciar un aprofitament més bo dels recursos materials i humans i garantir la qualitat dels serveis, tot respectant l'autonomia necessària dels diferents mitjans.

IX Els professionals dels mitjans de comunicació

1 El Parlament de Catalunya fa palès el seu reconeixement als professionals dels mitjans de comunicació, atesos els esforços que han fet en defensa d'una ràdio i una televisió de qualitat, plurals i independents.

2 El Parlament de Catalunya expressa la seva preocupació per la precarietat laboral en què es troben diversos col·lectius professionals dels mitjans d'informació i audiovisuals, inclosos els d'alguns mitjans públics, i manifesta que s'ha de regular la situació contractual de tots els professionals que intervenen en el procés d'elaboració i difusió d'informació i de programació en tasques pròpies de plantilla, i també les tarifes per als col·laboradors eventuais, i que s'han d'estudiar noves modalitats de contractació.

3 El Parlament de Catalunya manifesta la conveniència que s'arribi tan aviat com sigui possible a un acord entre els sindicats representatius i les empreses del món de la comunicació, incloses les públiques, per a aconseguir la regulació de les pràctiques dels estudiants de periodisme i comunicació audiovisual en els diferents mitjans,

de manera que es limiti el percentatge màxim d'estudiants en pràctiques per a redacció, que es fixi la figura del tutor o tutora d'empresa i que, com a norma general, els estudiants en pràctiques no ocupin llocs de feina estructural.

X La indústria audiovisual

1 El Parlament de Catalunya insta el Govern a:

a: Impulsar el desenvolupament de la indústria audiovisual de Catalunya amb les mesures oportunes de foment i mitjançant la constitució d'una entitat que agrupi administracions i empreses concernides.

b: Crear un organisme que tingui com a missió la potenciació de la indústria audiovisual del país, amb les funcions bàsiques de promoure el nou talent, els mitjans de finançament, l'organització de la producció i la comercialització a l'exterior.

2 El Parlament de Catalunya manifesta la conveniència que el Centre de Producció TVE Catalunya (Sant Cugat del Vallès), Televisió de Catalunya i les televisions locals col·laborin en el futur en la potenciació de la indústria audiovisual catalana.

3. El Parlament de Catalunya insta el Govern a fer les gestions oportunes perquè s'assoleixi una participació proporcional de la indústria audiovisual catalana en la programació de Televisió Espanyola i de les cadenes de televisió privades, i complir així la Directiva del Consell d'Europa 89/552, relativa a una televisió sense fronteres.

4 El Parlament de Catalunya encomana a la Corporació Catalana de Ràdio i Televisió que compleixi la Directiva del Consell d'Europa 89/552, relativa a una televisió sense fronteres, pel que fa als percentatges de producció local audiovisual independent.

XI. Les noves tecnologies

1 El Parlament de Catalunya insta el Govern a promoure la creació d'un gran portal a Internet per al món audiovisual i de comunicació català.

2 El Parlament de Catalunya acorda que la Corporació Catalana de Ràdio i Televisió disposi d'una estratègia específica en el camp d'Internet, amb els objectius de promoure l'ús de la xarxa

amb continguts catalans, aconseguir una audiència fidel i obrir noves línies d'ingressos, entre altres, i que negociï i assoleixi acords de coproducció i *joint ventures* amb empreses líders mundials en el sector dels continguts a Internet, per a fer possible un triple objectiu:

a: Que els continguts en català de productes internacionals de qualitat i de gran consum pels usuaris estiguin disponibles a Internet.

b: Que es publiquin continguts de producció original catalana –en català o en altres llengües– en mitjans d'Internet d'àmbit internacional i de gran prestigi.

c: Que Catalunya i els seus mitjans de comunicació públics siguin coneguts per mitjà d'aquestes empreses, i que el català figuri dins el catàleg de llengües en què publiquen llurs serveis.

3 El Parlament de Catalunya, atès que l'agilitat és un element clau per a actuar en el sector d'Internet, acorda que la Corporació Catalana de Ràdio i Televisió executi l'estratègia del grup a la xarxa, en coherència amb la missió que la Corporació té encomanada, la qual ha d'ésser explotada amb criteris empresarials i de rendibilitat.

4 El Parlament de Catalunya insta el Govern a prendre les mesures necessàries per a difondre al màxim les noves tecnologies de la comunicació i la informació i perquè la ciutadania hi pugui tenir accés universal.

5 El Parlament de Catalunya insta el Govern a convocar dins l'any 2000 els concursos per a concedir la gestió de les noves emissores i cadenes de la televisió digital terrestre i de la ràdio digital terrestre en l'àmbit de Catalunya, d'acord amb el que disposen els denominats plans tècnics nacionals de l'Estat.

XII Creació del Museu de la Ràdio i la Televisió

El Parlament de Catalunya, atès que aquest any 1999 es commemora el setanta-cinquè aniversari de l'emissió des de Barcelona del primer missatge radiofònic, insta el Govern a emprendre les accions necessàries per a crear i instal·lar, amb caràcter permanent, el Museu de la Ràdio i la Televisió.

Las concentraciones de medios de comunicación

Alberto Pérez Gómez Dirección de Audiovisual
Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

■ Las concentraciones de medios de comunicación.

Para poder establecer un sistema normativo que proteja los intereses en conflicto, es necesario analizar el fenómeno de las concentraciones. El autor de este trabajo estudia qué debe entenderse por concentración, cuáles son sus tipos, sus causas y sus posibles consecuencias. Por último, expone los sistemas normativos empleados para controlar las concentraciones de medios de comunicación.

■ Concentration of mass-media ownership

In order to establish a normative system that protects conflicting interests, it is necessary to undertake an in-depth analysis of the phenomenon of concentration of ownership in the media. The author of this work studies what should be understood by concentration, the forms it takes, its causes and its possible consequences. Finally he discusses the normative systems used to regulate such concentration.

■ La concentration des médias

Afin d'établir un système normatif qui protège les intérêts en conflit, il est nécessaire d'analyser le phénomène des concentrations. L'auteur de ce travail cherche à comprendre ce qu'on entend par concentration, quels en sont les différents types, les causes ainsi que les conséquences possibles. Enfin, il expose les systèmes normatifs employés pour contrôler la concentration des médias.

I Introducción

Son cada vez más frecuentes los supuestos de concentraciones empresariales que afectan de una forma u otra al sector de los medios de comunicación. Estos procesos de reestructuración son legítimos desde un punto de vista empresarial, y suponen en muchos casos una respuesta lógica de los operadores a los importantes cambios que se están produciendo en este mercado, impulsados por la globalización y la convergencia tecnológica. No obstante, existe el peligro de que estos procesos de concentración lleven a la creación de monopolios u oligopolios en este sector. Para evitar que ello suceda, resulta necesario establecer un sistema de control que, respetando la libertad informativa y empresarial de los grupos de comunicación, impida que su actuación ponga en peligro principios constitucionales como la libre competencia y, sobre todo, el pluralismo informativo.

La labor de establecer un sistema semejante es ciertamente complicada, ya que, como apunta el Pfr. De la Quadra-Salcedo, uno de los principales problemas en esta materia «consiste en determinar cuál es la proporción adecuada de concentración en una sociedad globalizada, para, sin renunciar a la dimensión óptima necesaria en una actividad como la audiovisual, evitar el dominio de la información, la formación de la opinión y de la cultura en manos de unos pocos»⁽¹⁾. Se trata, pues, de controlar las concentraciones que se produzcan en este sector, y de prohibir aquellas que tengan como efecto (e incluso como objeto) la reducción de la competencia en este mercado o/y la disminución del número de voces distintas que participan en el debate y, por consiguiente, de la diversidad de opiniones.

Para poder establecer un sistema normativo que proteja de forma adecuada los distintos intereses en conflicto, es necesario analizar de forma previa

el fenómeno de las concentraciones. Este es el principal objeto de este trabajo, en el que se estudia qué debe entenderse por concentración de medios de comunicación (II), cuáles son sus tipos (III), las principales causas que motivan su realización (IV) y sus posibles consecuencias (V). Por último, de forma muy breve, se indica qué sistemas normativos vienen empleándose para proceder al control de las concentraciones de medios de comunicación (VI).

II Definición

A la hora de definir qué debe entenderse por concentración de medios de comunicación, puede optarse por un concepto más o menos amplio:

▪ En sentido estricto, sólo se consideran como tales los supuestos de crecimiento externo por medio de operaciones de concentración (fusiones, adquisiciones de control, creación de empresas en participación...). Según A. Van Loon y A. Lange cabe hablar de concentración de medios de comunicación cuando se produce: a) una fusión de empresas de comunicación, esto es, la absorción de una empresa por otra o la asociación de dos o varias para formar una sola; o b) una integración empresarial, es decir, toda forma de adquisición de propiedad o de poder que afecte a las actividades de una sociedad o grupo de sociedades(2).

▪ En un sentido más amplio cabe considerar como concentración «cualquier situación económica real que implique posiciones de dominio o de influencia»(3). Desde esta perspectiva, existe concentración en un mercado cuando una empresa alcanza una determinada posición de influencia en el mismo, con independencia de si ello se debe a una fusión, a la adquisición de otras empresas o a la creación de joint ventures de cualquier tipo (crecimiento externo), o de si se debe al resultado positivo de su propia actividad o al incremento, por cualquier motivo, de su cuota de mercado (crecimiento interno). Este criterio es el seguido por A. Sánchez Tabernero cuando define concentración de medios de comunicación como «el aumento de la presencia de una sociedad de comunicación o de un conjunto de sociedades en un mercado por diversos procedimientos posibles: adquisiciones, fusiones,

operaciones comerciales con otras empresas, o incluso la desaparición de las sociedades concurrentes»(4).

Las concentraciones de medios de comunicación están sometidas a dos regímenes jurídicos: al régimen general de Derecho de la competencia; y a un régimen específico, destinado a garantizar el pluralismo informativo.

▪ En el Derecho de la competencia se opta normalmente por utilizar un concepto restrictivo de concentración, de manera que sólo se controlan los supuestos de crecimiento externo (p.ej., fusiones), y no todas las posiciones dominantes, que en sí mismas no están ni prohibidas ni sometidas a control, sobre todo cuando han sido alcanzadas por una empresa como consecuencia del buen resultado de su política empresarial. Las autoridades se limitan a verificar que las empresas dominantes no abusan de su posición, y que las concentraciones que se lleven a cabo no creen o refuercen posiciones dominantes que puedan redundar en perjuicio de la libre competencia.

▪ Por lo que respecta a las normas específicas sobre concentración de medios de comunicación, muchos países optan también por controlar únicamente las operaciones de concentración (fusiones, adquisiciones de control). En estas normas específicas, destinadas para salvaguardar el pluralismo, la decisión de si se aprueba o no una operación de concentración no depende de la posición que ocupará en el mercado la empresa resultante de la operación, sino de la influencia sobre la opinión pública que adquiriría dicha empresa si la operación propuesta se llevase a cabo.

No obstante, en algunos casos las normas específicas sobre concentración de medios de comunicación parten de un concepto de concentración más amplio, en que se tiene en cuenta el nivel de concentración existente en el mercado en cada momento. En esos supuestos, el legislador considera que las posiciones dominantes en el sector de los medios de comunicación deben recibir un tratamiento específico, habida cuenta del papel que los medios de comunicación desempeñan en el proceso de formación de la voluntad popular. Según esta concepción, no cabría admitir ningún tipo de posición dominante

en el sector de los medios de comunicación, aunque fuese resultado de un proceso de crecimiento interno, ya que permitir que una empresa de comunicación ostentase una posición semejante supondría otorgar a ésta una enorme capacidad de influencia sobre la opinión pública. De acuerdo con esa concepción de concentración, las autoridades competentes deben llevar a cabo un seguimiento constante de la posición de los medios de comunicación en el mercado, y deben actuar, con independencia de si se ha llevado a cabo o no una operación de concentración, siempre que un medio de comunicación supere los niveles de concentración a partir de los cuales se considera que una empresa posee una excesiva influencia en la opinión pública(5).

III Tipos de concentraciones de medios de comunicación

La mayoría de los autores diferencian entre cinco formas de integración empresarial en este sector, establecidas en función de la presencia de la empresa concentradora en varias fases del proceso productivo y/o en varios mercados(6). Así, cabría distinguir:

a: Integración horizontal (monomedia). Se da cuando una empresa o grupo de empresas controla varias unidades de producción en la misma fase del proceso productivo y en el mismo mercado, de manera que los productos o servicios que ofrecen dichas unidades de producción son, desde el punto de vista del comprador, idénticos, o cuando menos sustitutivos. Este sería el caso, por ejemplo, de un grupo de comunicación que controlase simultáneamente varias televisiones que difundiesen sus programas en el mismo territorio.

b: Integración vertical. Cuando una empresa o un grupo de empresas está presente en varias fases del proceso de producción(7). Como ejemplos de integración vertical (que son cada vez más frecuentes) cabe citar el de los operadores de televisión que controlan también los equipos necesarios para la recepción de los programas (como los decodificadores); o el de los operadores de infraestructuras de telecomunicaciones que prestan directamente servicios de televisión, y que han adquirido derechos de retransmisión exclusiva

de los programas más demandados por los telespectadores.

c: Integración multimedia. Cuando una empresa o un grupo de empresas controla simultáneamente distintos tipos de medios de comunicación. Un ejemplo de este supuesto de integración sería el de una empresa que controlase al mismo tiempo emisoras de radio, cadenas de televisión, periódicos...

d: Conglomerados (integración multisectorial). Cuando una empresa o grupo de empresas está presente en el sector de los medios de comunicación y al mismo tiempo también lo está en otros sectores económicos. Existe el peligro de que los medios de comunicación se conviertan en el brazo mediático de un gran grupo empresarial o financiero. Ejemplos de conglomerados pueden ser los bancos o constructoras que invierten en televisión y telecomunicaciones.

e: Integración internacional. Cuando una empresa de comunicación está presente en distintos mercados nacionales de medios de comunicación. Muchas empresas de televisión buscan conseguir así economías de escala y aprovechar su *know-how* operando en países distintos de aquél en que originariamente comenzaron a prestar sus servicios.

IV Causas

Muchas son las causas que llevan a la concentración en el sector de los medios de comunicación. La mayoría de estas causas son comunes a cualquier sector económico (economías de escala, diversificación de riesgos, deseo de controlar el mercado...), si bien en el sector de los medios de comunicación concurren en el momento actual una serie de circunstancias (entre las que destacan la globalización y la convergencia) que hacen que este sector sea especialmente proclive a este fenómeno(8). Entre las principales causas del proceso de concentración en este sector cabe destacar las siguientes:

a: El deseo de responder a la globalización del mercado. Las nuevas técnicas de retransmisión transfronteriza, el éxito internacional de determinados programas y la liberalización de los mercados de comunicación hacen que dichos mercados tiendan progresivamente a ser globales(9).

b: El deseo de incrementar el tamaño y la capacidad económica de las empresas de comunicación. Una empresa de comunicación resultante de una concentración puede incrementar, como resultado de esa operación, sus cifras de audiencia, lo que juega un papel determinante en la espiral «audiencia-tirada/publicidad», en la que las ventajas del medio más fuerte son sobreproporcionales. Y si la empresa de comunicación dispone, gracias a una concentración, de mayores recursos económicos, estará en mejores condiciones para pujar por los contenidos más demandados por el público, de los que depende en buena medida su éxito. Con carácter general, una empresa poderosa económicamente tiene ventajas competitivas, especialmente en aquellos casos en los que el volumen de inversiones necesario para desarrollar determinados proyectos se convierte en una fuerte barrera de entrada. Las empresas de mayor tamaño tenderán además a ser más conocidas y a desarrollar una fuerte imagen de marca, y dispondrán de más medios para hacer publicidad.

c: La búsqueda de economías de escala y de enfoque (economies of scale and scope). Las economías de escala se dan cuando un aumento de la producción de unidades del mismo bien reduce significativamente los costes unitarios de producción. En el caso de los medios de comunicación, muchos costes (como los de elaboración o adquisición de los contenidos) son prácticamente fijos, de manera que si se incrementa el número de consumidores de esos contenidos mediante la concentración empresarial, se disminuye sensiblemente el coste por usuario. Las economías de escala también pueden plantearse en relación con la adquisición de materias primas o de determinados bienes, ya que si a raíz de una concentración se aumentan los volúmenes de compra, ello puede permitir la obtención de importantes descuentos. Así sucede por ejemplo en el caso de la prensa con el papel, o en el de los operadores de televisión digital que son también operadores de sistemas de acceso condicional, con la compra de decodificadores.

Por lo que se refiere a las «economías de enfoque» (economies of scope) suponen que la producción conjunta de dos bienes o la prestación conjunta

de dos servicios es más económica que su producción o prestación por separado. Por ejemplo, un operador que desee estar presente en el mercado televisivo y en el de telecomunicaciones puede estar muy interesado en adquirir una operadora de infraestructuras de cable, ya que la misma inversión le es útil para poder prestar ambos servicios, mientras que si, por ejemplo, prestase servicios de telecomunicaciones por la red telefónica y distribuyese la televisión vía satélite, debería invertir en dos redes de telecomunicaciones distintas.

d: El deseo de aprovechar las posibles sinergias. Una empresa de comunicación puede adquirir otras empresas de comunicación que difundan sus contenidos por distintas vías (radio, prensa, televisión...) porque considere que su presencia simultánea en varios sectores le reportará beneficios. Así, un grupo multimedia podrá realizar la promoción cruzada de sus productos en los distintos medios de comunicación del grupo, o recolocar en ellos a sus profesionales, o defender con mayor fuerza sus intereses corporativos...

Una concentración de medios de comunicación puede igualmente generar sinergias porque permita atender de forma más satisfactoria las necesidades de los clientes. Por ejemplo, las empresas de telecomunicaciones intentan ofrecer de forma conjunta un paquete de servicios que incluya teléfono, televisión de pago y acceso a Internet porque los usuarios prefieren recibir los servicios de una única compañía y recibir una sola factura por todos esos servicios.

e: La diversificación de riesgos y la búsqueda de nuevos mercados en un entorno caracterizado por la incertidumbre empresarial. Las inversiones en el sector de los medios de comunicación son a menudo arriesgadas. Así, por cada película de éxito hay un considerable número de fracasos, y el que una empresa gane o pierda dinero depende de que unos pocos éxitos consigan cubrir las pérdidas causadas por los numerosos fracasos. El problema es saber interpretar las tendencias del mercado y acertar con los gustos del público. Por eso, la estrategia de muchas empresas es adquirir otras, que tengan un enfoque distinto o que desarrollen otro tipo

de actividad, con el fin de diversificar su oferta, de manera que no se jueguen su éxito o fracaso a una sola carta.

Los riesgos existentes en el sector de los medios de comunicación se han visto incrementados por el ritmo vertiginoso al que se producen los cambios tecnológicos. Resulta difícil predecir si una tecnología se impondrá en el mercado, o si quedará obsoleta antes de que las empresas hayan podido rentabilizar las inversiones realizadas para desarrollarla. A pesar de las incertidumbres existentes acerca del alcance de los cambios tecnológicos y del ritmo al que estos se producirán, las empresas no desean quedarse fuera de los nuevos mercados (de ahí, por ejemplo, la proliferación de los periódicos on-line; o el lanzamiento de las plataformas de televisión digital, en las que participan la mayoría de los medios de comunicación existentes). Para no correr el peligro de quedar descolgadas, pero tampoco el de apostar excesivamente por proyectos de futuro incierto, unas empresas se asocian con otras (joint ventures) buscando así garantizar su presencia en varios mercados y, al mismo tiempo, compartir el riesgo empresarial. En otros casos, las empresas que desean diversificar su oferta y entrar en los nuevos mercados optan por adquirir pequeñas empresas que sean pioneras en dichos mercados, y cuyo valor reside en su *know-how*.

f: El deseo de eliminar intermediarios en la cadena de producción o de acceder a fases de la cadena de producción de mayor valor añadido. El deseo de eliminar intermediarios puede llevar, por ejemplo, a supuestos de integración vertical en que los propietarios de derechos de retransmisión exclusiva de los programas de máxima demanda (como una distribuidora cinematográfica, o una federación de fútbol) deciden adquirir o controlar un canal de televisión y ofrecer directamente al público sus servicios, buscando así conseguir la parte de beneficio que normalmente obtenía el operador de televisión que adquiriría dichos derechos. Igualmente, una editorial puede distribuir sus diarios on-line, sin tener que gastar dinero en impresión, transporte y venta al público en los kioscos.

En otros casos, las empresas desean acceder

a fases de la cadena de producción distintas de aquéllas en que operan normalmente, y que les parecen más rentables. Así ocurre, por ejemplo, con las operadoras de infraestructuras de telecomunicaciones que adquieren empresas de televisión para difundir sus programas por sus redes. Estas empresas intentan así reposicionarse en el nuevo mercado convergente, de manera que no se limiten a ser meras portadoras (carriers), sino que también proporcionen contenidos, que pueden tener mayor valor añadido.

g: El deseo de controlar determinados puntos estratégicos que aseguren a una empresa una posición de dominio en la totalidad o en parte del mercado, especialmente si éste está en fase de desarrollo. Los avances tecnológicos hacen que muchos de los antiguos problemas de escasez hayan quedado superados. Sin embargo, eso no evita que existan riesgos de dominación del mercado, especialmente en relación con determinados puntos de la cadena de producción en los que se forma un cuello de botella (*bottleneck*), y en los que una empresa puede adquirir una posición de guardiana (*gatekeeper*) que le permita impedir la aparición de competidores o imponer a éstos sus condiciones.

Algunos de los posibles «cuellos de botella» en el mercado de la televisión digital son, la tenencia de derechos de retransmisión exclusiva de películas y competiciones deportivas; el acceso a las redes de telecomunicaciones; el acceso a los sistemas de acceso condicional (a los decodificadores; a los navegadores/guías de programación electrónica; o a los sistemas operativos/API's),...Una empresa puede intentar aprovechar que el mercado de servicios digitales de información todavía se encuentra en fase de desarrollo para hacerse con el dominio del mismo mediante una agresiva política de concentraciones y acuerdos que le lleve a dominar rápidamente todos los puntos clave de la cadena de producción, lo que le garantizaría el control del mercado en el futuro (estrategia de *first come, first served*).

h: La necesidad de las empresas de incrementar su conocimiento sobre una determinada parcela de negocio. Cuando una empresa desea expandir su actividad a un nuevo sector, a menudo se fusiona o se

asocia con otra que conozca dicho sector. Así, una empresa de televisión generalista que, aprovechando el aumento de canales disponibles, desee producir canales de televisión temáticos, puede asociarse con empresas editoras de revistas especializadas. O una empresa extranjera, que posea fórmulas (p.ej., concursos) que han funcionado en otros países, puede adquirir una empresa local para que adapte su fórmula a las especificidades de ese mercado.

i: La aparición de nuevos mercados, próximos al de los medios de comunicación, con gran potencial de futuro. Los avances tecnológicos no sólo afectan a los medios de comunicación, sino que también permitirán la implantación del comercio electrónico. Medios de comunicación como la televisión digital permiten que los espectadores se familiaricen con el uso de estas técnicas, y ponen también a disposición de las empresas que desean ofrecer sus productos por medio de comercio electrónico una importante base de abonados que disponen de los equipos de recepción necesarios. Eso hace que empresas que normalmente no participaban en el sector de los medios de comunicación ahora estén interesados en este sector, como ocurre por ejemplo con los bancos que prestan servicios de «banco en casa» en colaboración con las plataformas digitales.

Además, el sector de los nuevos servicios de comunicación tiene un gran margen de crecimiento y es muy abierto, por lo que puede ser una alternativa interesante para empresas (como, por ejemplo, los bancos) que compiten en mercados maduros en los que resulta muy complicado incrementar su cuota de mercado(10), en vista de lo cual pueden pasar a invertir en medios de comunicación.

j: La desaparición de determinadas restricciones legales. La liberalización del mercado de las telecomunicaciones hace posible, por ejemplo, que redes de cable como las de las compañías eléctricas o de ferrocarriles, que estaban infraexplotadas debido a la existencia de distintos límites legales, puedan ser utilizadas para prestar servicios de comunicación, por lo que esas redes resultan ahora de gran interés para distintos operadores (como, por ejemplo, los de cable),

que buscan asociarse con este tipo de compañías para completar sus redes.

k: El deseo de aumentar la difusión de una determinada posición política en la opinión pública o de tener capacidad de influir en la misma. Es frecuente que las empresas de comunicación defiendan determinada posición política, con lo que pueden conseguir el respaldo de los consumidores que sean simpatizantes en mayor o menor grado de esa determinada fuerza política, e incluso obtener un trato de favor por parte de la fuerza política de que se trate (en subvenciones, en publicidad institucional, en la concesión de licencias, en la flexibilidad con la que se apliquen determinadas normas, en la elaboración misma de las normas...).

A través de una política de concentración, estas empresas pueden aumentar la difusión de las ideas de los grupos políticos afines (incrementando el número de canales a través de los cuales se transmiten), o intentar impedir la difusión de otros puntos de vista, dándose, por ejemplo, casos en los que una empresa de comunicación ha adquirido un medio de comunicación rival que defendía ideas políticas distintas con el único fin de silenciarlo.

Es también cada vez más frecuente la existencia de conglomerados, caracterizados por la existencia de una empresa matriz que tiene múltiples intereses en varios sectores económicos, y que decide también participar en el sector de los medios de comunicación, no sólo porque lo considere una inversión económica rentable, sino también (y en ocasiones, sobre todo) para disponer de una tribuna desde la que exponer sus puntos de vista y defender sus intereses empresariales.

V Consecuencias

Las consecuencias de las concentraciones de medios de comunicación pueden ser analizadas desde el punto de vista económico o desde el punto de vista del pluralismo informativo. Normalmente, las concentraciones de medios de comunicación tienen, desde esa doble óptica, tanto efectos positivos como negativos. Las autoridades deben establecer criterios que permitan determinar cuándo las concentraciones deben ser permitidas y cuándo,

por el contrario, deben ser prohibidas porque los efectos negativos de las mismas en la libre competencia o en el pluralismo informativo superen a sus posibles ventajas.

a Consecuencias económicas

Desde el punto de vista económico, las concentraciones de medios de comunicación pueden ser beneficiosas tanto para las empresas participantes en la operación como para el conjunto del mercado. Las empresas pueden obtener muchas de las ventajas que buscan al concentrarse, tales como la obtención de economías de escala, el aprovechamiento de sinergias, o el aumento de su competitividad y solidez financiera. Las concentraciones pueden también ayudar a las empresas a diversificar los riesgos, o permiten que empresas de comunicación que actúan en distintos sectores unan sus fuerzas para hacer frente a los retos e incertidumbres planteados por el desarrollo tecnológico.

Una concentración puede además resultar positiva no sólo para las empresas participantes, sino también para el interés general. Por ejemplo, puede permitir una mejor distribución de los servicios de información, o impedir la desaparición de una empresa de comunicación, colaborando así al mantenimiento del empleo. La unión de varias empresas rivales puede ayudar a implantar en el mercado estándares técnicos uniformes; o favorecer la creación de un national champion que esté en condiciones de competir con las grandes multinacionales del sector. Además, las concentraciones pueden ser claramente pro-competitivas, si suponen la fusión de varias pequeñas empresas que se unen para competir con un operador que ostenta una fuerte posición dominante.

Sin embargo, las concentraciones de medios de comunicación también pueden tener consecuencias perjudiciales para la economía. Desde el punto de vista de las propias empresas de comunicación participantes en la operación, es posible que éstas aumenten su burocratización y sus costes de coordinación, disminuyendo la flexibilidad de la empresa y dando lugar a una pérdida de especialización. Una operación de ese tipo puede

plantear además problemas de costes, si implica la realización de fuertes inversiones para desarrollar un servicio y el mercado tarda en aceptarlo(11). Desde el punto de vista del interés general, las concentraciones pueden afectar a la libre competencia si, como resultado de este tipo de operaciones, determinadas empresas de comunicación adquieren o refuerzan posiciones dominantes que les permitan limitar la competencia en los mercados en que estén presentes. Una empresa en posición de dominio puede abusar de dicha posición e imponer a sus consumidores o proveedores los precios que determine, u obligaciones contractuales abusivas, o la contratación de servicios no deseados...

Así pues, las concentraciones de medios de comunicación pueden tener, desde el punto de vista económico, consecuencias positivas o negativas. Corresponde al legislador establecer, con carácter general, cuáles son las prioridades que deben perseguirse en esta materia, y a las autoridades de la competencia valorar en cada caso concreto, de acuerdo con los criterios fijados por el legislador, si las consecuencias de una concentración resultan en general beneficiosas o no para la economía y para el interés general.

b Consecuencias desde el punto de vista del pluralismo informativo

Desde el punto de vista del pluralismo (entendiendo como tal la posibilidad del público de acceder a varios medios de comunicación autónomos e independientes, y de acceder a contenidos de diverso tipo) las concentraciones suelen tener efectos negativos, aunque ello no es siempre así.

Las concentraciones pueden resultar positivas para el pluralismo en determinados supuestos: por ejemplo, pueden hacer posible la supervivencia de un medio de comunicación en grave crisis financiera. Un acuerdo de fusión o colaboración entre medios de comunicación de distintos países puede permitir la distribución de los productos de las empresas participantes en la concentración en lugares donde antes no se tenía acceso a ellos, aumentando así la oferta informativa. Una concentración de medios

de comunicación de un determinado país permite la creación de un operador nacional fuerte, capaz de aportar una visión de los acontecimientos distinta a la de las industrias multinacionales con quienes debe competir. Las empresas económicamente solventes podrían también estar más capacitadas para mantener su independencia frente al Gobierno. Además, la unión o la agrupación de empresas de comunicación de reducido tamaño y que tienen escasa relevancia social puede dar lugar a la aparición de un nuevo medio de comunicación capaz de realizar una aportación significativa al pluralismo informativo, ofreciendo una alternativa viable a los operadores dominantes.

Sin embargo, no cabe olvidar que la concentración, cualquiera que sea la forma que adopte, supone que se produce una disminución del número de propietarios independientes. Las concentraciones tienen así en la mayoría de los casos como efecto (y a veces incluso como objeto) la restricción del pluralismo informativo.

En todo caso, ello no implica que las concentraciones en el sector de los medios de comunicación deban prohibirse sin más, sino que debe examinarse su impacto en el pluralismo informativo, para lo que ha de realizarse un examen específico, más estricto que el basado únicamente en criterios económicos y de mercado, y en el que hay que tener principalmente en cuenta la influencia que puede ejercer en la opinión pública una determinada empresa de comunicación.

Resulta complicado determinar con carácter general cuándo una concentración de medios de comunicación es contraria al pluralismo informativo. Existen ciertos supuestos claros: cuando una empresa de comunicación que domina un determinado sector adquiere a su principal competidor; o cuando un grupo de comunicación está verticalmente integrado y domina todas las fases del proceso de producción (redes de telecomunicaciones, distribución televisiva, derechos de exclusiva...). También resulta gravemente perjudicial para el pluralismo que un grupo de comunicación pueda tener simultáneamente una fuerte presencia en la radio, la prensa y la televisión, ya que el público recibirá, mensajes muy similares

por distintos medios de transmisión, sin que en muchas ocasiones sean los consumidores conscientes de que en todos esos casos la fuente de toda esa información es una misma empresa.

En algunas tradiciones jurídicas, se considera además que resultan también perjudiciales para el pluralismo las concentraciones como consecuencia de las cuales determinadas empresas, personas o asociaciones consiguen acceder al control de un medio de comunicación. Se estima que dichas personas o grupos tienen intereses particulares muy marcados, y que si pasan a controlar un medio de comunicación pueden intentar imponer sus criterios propios aún en perjuicio de la mayoría. Entre las personas o empresas cuyo acceso a los medios de comunicación es considerado en algún país europeo como indeseable desde el punto de vista del pluralismo se encuentran las agencias de publicidad⁽¹²⁾, los partidos políticos, los grandes conglomerados industriales que participan en las licitaciones públicas... Cabe destacar que no existe unanimidad en este sentido, dándose incluso la paradoja de que determinados grupos sociales gozan en unos países de trato de favor, y en otros tienen prohibido controlar un medio de comunicación, como sucede con las autoridades municipales y las confesiones religiosas.

Estas diferencias se deben a las diferentes concepciones de pluralismo existentes en los distintos Estados miembros, a menudo determinadas por los propios medios de comunicación afectados, que ejercen una fuerte presión en la opinión pública. Se trata, en cualquier caso de una materia compleja, por lo que a la hora de establecer cuándo una concentración implica una reducción indebida del pluralismo existe una amplia zona gris en la que resulta muy complicado establecer un criterio objetivo para medir el impacto de una concentración sobre el pluralismo, y todos los criterios que se escojan tienden a ser en mayor o menor medida arbitrarios⁽¹³⁾.

VI El control de las concentraciones de medios de comunicación

Dos son los sistemas de control que se suelen aplicar –de forma simultánea– en esta materia:

los basados en el Derecho de la competencia, y los específicamente previstos para el sector de los medios de comunicación. Los objetivos que persiguen ambos sistemas son técnicamente distintos: con las normas de defensa de la competencia se intenta evitar que se cree o se refuerce una posición dominante que pueda restringir la competencia en el mercado, mientras que las normas específicas sobre concentración de medios de comunicación intentan evitar que un grupo de comunicación adquiera una influencia dominante en la opinión pública, ya que ello podría resultar negativo para el pluralismo informativo.

A pesar de que la finalidad que se persigue con estos sistemas es distinta, en la práctica existe una notable coincidencia de intereses. Así, el aumento de la competencia en el mercado de los medios de comunicación resulta siempre positivo para el pluralismo informativo. Además, en muchos casos la normativa de defensa de la competencia es la única aplicable a determinadas prácticas empresariales que podrían tener efectos muy perniciosos para el pluralismo informativo y que no han sido previstas en la legislación específica sobre concentraciones de medios de comunicación. Ello sucede sobre todo con aquellas materias que tienen un fuerte componente tecnológico, y en las que el legislador tiene dificultades para adoptar con suficiente rapidez una normativa específica apropiada. En esos supuestos, el Derecho de la competencia se revela como una herramienta jurídica especialmente útil, que siempre puede ser aplicada, por novedosa que resulte una determinada materia, ya que no sanciona un supuesto concreto, sino determinadas conductas empresariales que resultan contrarias al principio de libre competencia (abuso de posición dominante, acuerdos anticompetitivos, algunos supuestos de concentraciones...)(14).

Aunque las normas específicas sobre salvaguarda del pluralismo y el Derecho de la competencia sean en buena medida complementarias, la coincidencia de intereses tiene sus límites. Así, desde el punto de vista del Derecho de la competencia, son en principio admisibles las posiciones dominantes, siempre que en el mercado exista una competencia efectiva. Sin embargo, desde el punto de vista

del pluralismo informativo, la mera existencia de una posición dominante puede ser negativa, ya que normalmente ello supone que una empresa de comunicación posee una gran capacidad de influencia en la opinión pública. Ello justifica la adopción de normas sectoriales específicas que regulen las concentraciones empresariales en el sector de los medios de comunicación, con el fin de impedir una excesiva concentración de poder informativo en manos de unas pocas empresas. La libre competencia es, pues, condición necesaria, pero no suficiente, para garantizar el pluralismo en el sector mediático.

La necesaria brevedad de este escrito no permiten exponer las características de los distintos sistemas de control de concentración de medios de comunicación aplicables en los países de nuestro entorno. En todo caso, cabe señalar que el sistema actualmente aplicable en España tiene importantes deficiencias y que debería ser reformado. Entre estas deficiencias destacan la ausencia de normas específicas que limiten la concentración multimedia(15) y la ausencia de autoridades independientes, tanto en materia de Derecho de la competencia como en materia de medios de comunicación(16).

Notas:

(1) Vid. T. De la Quadra-Salcedo, Informe preliminar sobre el régimen jurídico del audiovisual, elaborado para el Seminario sobre el Régimen Jurídico del Audiovisual, Barcelona, 26/27.11.1998, p. 55.

(2) Vid. A. Van Loon y A. Lange, «Concentración multimedia. La reglamentación actual en Europa», Telos, nº 25, marzo-mayo 1991, pp. 62-63. En ese mismo sentido, A. Nieto y F. Iglesias consideran que «concentración informativa es acumulación de poder de informar, consecuencia de transmisiones de patrimonio o acuerdos comerciales, que puede alterar la libre concurrencia de bienes o servicios en el mercado de la información» Vid. A. Nieto y F. Iglesias, Empresa Informativa, 1993, p. 207.

(3) Vid. F. Sanabria, «Concentración empresarial, libertad informativa y diversidad de contenidos en los medios de comunicación», en VVAA, Manuel Fraga. Homenaje académico, 1997, Tomo II, p. 1454.

(4) Vid. A. Sánchez Tabernero y otros, Concentración de la comunicación en Europa, 1993, p. 30.

(5) Ese sistema de control, en el que se prohíben las posiciones dominantes en el sector de los medios de comunicación aunque

sean fruto del crecimiento interno de las empresas implicadas, es el que se sigue con carácter general en países como Alemania (arts. 26 y ss. del Rundfunkstaatsvertrag) o Reino Unido (Schedule 2 de la Broadcasting Act, tal como queda reformada por la Broadcasting Act 1996), si bien se prevén ciertas excepciones a la aplicación de los límites anticoncentración a aquellos operadores de televisión que, controlando un solo canal, ostenten una posición dominante, ya que en esos supuestos puede resultar complicado adoptar medidas desconcentradoras.

(6) En este sentido, vid., por ejemplo, A. Sánchez Tabernero y otros, *Concentración de la comunicación en Europa*, 1993, pp. 84-120, y Comité Directeur sur les moyens de communication de masse (CDMM) del Consejo de Europa, *Étude sur les concentrations des média en Europe (analyse économique)*, 27.4.1992, CDMM (92) 8 Vol. II, pp. 3-5. Vid. otros criterios de clasificación de las concentraciones de medios de comunicación en A. Nieto y F. Iglesias, *Empresa informativa*, 1993, pp. 207-209.

(7) Sobre las distintas fases del proceso de producción en el sector audiovisual, vid. A. Pérez Gómez, «Convergencia y televisión: retos del legislador», *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, 1997, nº 20/21, pp. 121 y ss.

(8) Vid. al respecto G. Fontaine y D. Pouillot, *Alliance strategies in the telecommunications and audio-visual sectors*, IDATE, ENCIP Working Papers, 1997, 27 pp.

(9) La internacionalización de los mercados hace que cada vez sea más necesaria la colaboración entre autoridades nacionales o la intervención de autoridades supranacionales, como las comunitarias. Sobre la actuación de las autoridades comunitarias en esta materia vid. un estudio detallado en A. Pérez Gómez, *El régimen jurídico de la concentración de medios de comunicación en la Unión Europea*, Esperia Publications, Londres, 1999, 346 pp.

(10) Sobre las fases de evolución de los mercados de la comunicación desde el punto de vista de la teoría de la dinámica de mercados (introducción, expansión, madurez del mercado y declive), vid. A. Van Loon, «Global trends, global solutions?», en V. McLeod (Ed.), *Media Ownership and Control*, 1996, pp. 282-283.

(11) Sobre esas posibles consecuencias adversas de las concentraciones de medios de comunicación, vid. A. Sánchez Tabernero, *Situación actual del mercado español*, conferencia pronunciada en el Curso de Verano de la Universidad Complutense sobre Libertad, Pluralismo y Concentración de Medios, El Escorial, 31.7.1998.

(12) En muchos países se considera que existe el peligro de que los contenidos de los medios se adapten a las demandas de las empresas de publicidad, corriéndose el riesgo de que los intereses

del público queden postergados o mal servidos. Así, A. Moncada (La americanización de los medios de comunicación, 1998, Informe sobre el congreso «Medios de comunicación y democracia» celebrado en Nueva York en octubre de 1997), indica un supuesto en que una compañía de automóviles exigía que sus anuncios figurasen en una determinada página del periódico, y que dicha página supusiese un entorno positivo («friendly environment») para sus anuncios. Por su parte, F. Sanabria, «Concentración empresarial, libertad informativa y diversidad de contenidos en los medios de comunicación», en VVAA, Manuel Fraga. Homenaje académico, 1997, Tomo II, p. 1459, destaca los supuestos de «bartering», en los que los propios anunciantes y publicitarios se hallan presentes en la producción de los programas y en la confección de las parrillas de programación.

(13) Vid. al respecto T. Gibbons, en *The Market Share Approach to Media Concentration*, conferencia pronunciada en el Curso de Verano de la Universidad Complutense sobre Libertad, Pluralismo y Concentración de Medios, El Escorial, 28.7.1998, pp. 16 y 17.

(14) La doctrina pone de manifiesto las ventajas que poseen las normas de defensa de la competencia, que atienden al comportamiento de los operadores (behavioural rules), frente a las normas estructurales, que regulan un determinado supuesto de hecho, y que por tanto no son válidas para los nuevos supuestos que se planteen en el futuro, en los que fácilmente puede darse un vacío normativo que podría ser aprovechado por los operadores para hacerse con una posición dominante. Vid. al respecto C. Pauwels, «Integrating Economies, Integrating Policies: The Importance of Antitrust and Competition Policies Within the Global Audio-visual Order», *Communications & Strategies*, nº 30, 1998, 2nd quarter 1998, pp. 103 y ss.

(15) La situación en España resulta especialmente criticable en este punto. Por ejemplo, la normativa sectorial actualmente vigente en España en este ámbito impide a una persona ser titular de dos concesiones de televisión local por ondas por entender que ello es perjudicial para el pluralismo informativo, y sin embargo no establece límites a la posibilidad de que una empresa controle de forma simultánea varias cadenas de radio, una plataforma de televisión por satélite, una televisión privada de ámbito nacional y varios periódicos.

(16) La misión de velar por el cumplimiento de las normas sobre concentración de medios de comunicación se suele encomendar a autoridades independientes, tanto en materia de Derecho de la competencia (Bundeskartellamt, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato) como en materia de normas sectoriales sobre concentración de medios de comunicación (Conseil de l'Audiovisuel,

Independent Television Commission, Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, Landesmedienanstalten) como. España es lamentablemente una excepción a esta regla:

- La autoridad encargada de evaluar con carácter general las operaciones de concentración es el Gobierno, en vez del Tribunal de Defensa de la Competencia, que debería asumir mayores competencias en este ámbito, y cuya independencia debería ser reforzada modificando el actual sistema de designación gubernamental de sus miembros. Esta independencia resulta especialmente necesaria para el control de las concentraciones de medios de comunicación, como ponen de manifiesto los desafortunados precedentes de intervención gubernamental en los asuntos Unión Radio de 1994 y Cablevisión de 1996.

- La autoridad competente para hacer cumplir las normas específicas sobre concentración de medios de comunicación es el Ministerio de Fomento, que en numerosas ocasiones ha dejado sin sancionar supuestos de incumplimiento de estas normas. España debería crear una autoridad sectorial independiente encargada de velar por el respeto de las normas específicas sobre concentración de medios de comunicación. Una solución a este problema sería ampliar las competencias de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, haciendo de ella una «Comisión de las Comunicaciones» con plenas competencias en materia de audiovisual y de telecomunicaciones, ya que, dada la creciente tendencia a la convergencia entre medios de comunicación y telecomunicaciones, resulta recomendable que una sola autoridad se encargue de controlar ambos mercados.

En la caverna mediática

Propuesta de una reconsideración del mito platónico

M. Vázquez Montalbán Escritor

■ En la caverna mediática. Propuesta de una reconsideración del mito platónico.

En este artículo, M. Vázquez Montalbán dirige una mirada crítica hacia los medios de comunicación de masas. El autor ve al receptor de los actuales medios de comunicación de masas como una víctima que acepta la persuasión como algo natural y recurre, para explicar la situación del individuo en la sociedad globalizada, a la parábola platónica.

■ In the cave of the media. A proposal for a reconsideration of the Platonic myth.

In this article, M. Vázquez Montalbán takes a critical look at the mass media. The writer sees the receiver of the messages produced by the mass media as a victim who accepts persuasion as something natural, and he turns to Plato's allegory of the cave in order to explain the situation of the individual within a globalised society.

■ Dans la caverne médiatique. Proposition de remise en question du mythe platonique

Dans cet article, Manuel Vázquez Montalbán dirige un œil critique vers les médias. L'auteur considère le récepteur des médias actuels comme une victime acceptant la persuasion comme quelque chose de naturel, et il a recours à la parabole platonique pour expliquer la situation de l'individu dans la société globalisée.

Los medios de comunicación se han convertido en espejos trucados que devuelven falseadas imágenes del ciudadano. Se han establecido al margen de la participación popular, desde un régimen de empresa privada o desde un régimen de empresa estatal. Incluso cuando se han reglamentado como «servicios públicos» capaces de mantener a raya la hegemonía del sector privado o del estado, no han conseguido superar los límites convencionales de lo establecido. La última consecuencia lógica de la filosofía liberal sobre medios de comunicación sería la posibilidad de que cada individuo pudiera tener acceso a las cámaras de televisión, los micrófonos de radio o las primeras páginas de los periódicos, pero en la realidad, la lógica liberal ha conducido a la concentración, la centralización del poder de emitir y la relativa uniformación de los mensajes en nombre de lo que pide la audiencia o de lo informativamente correcto.

Para evitar este desastre anárquico, se ha inculcado al ciudadano la peregrina confianza de que realmente todo proceso comunicativo está hecho a su medida y según sus necesidades. La comunicación ha sido sustituida por la persuasión mediante la comunicación controlada. Podría hablarse de una auténtica relación comunicativa cuando entre el emisor y el receptor del mensaje hubiera una igualdad de condiciones para poder extraer un criterio y decidir una acción derivada del mensaje. Pero hay una evidente desigualdad entre la potencialidad del emisor (el poder siempre en última instancia) y del receptor. Entre las potencialidades del poder cuenta la de fijar las reglas y situación de la lectura y el lector. La aparición de internet y de la red mediática que conlleva puede corregir esta situación de alienación real, siempre y cuando la utilización de la red signifique la superación del fetichismo lúdico-tecnológico que caracteriza la actual fase.

La magia del poder teledirige las palabras,

las imágenes y los sonidos. Mientras la burguesía estuvo en condiciones de fundamentar su mafia ideologizadora en una cierta capacidad para satisfacer las necesidades materiales de la colectividad, el encantamiento funcionaba. Pero en cuanto la burguesía fue incapaz de garantizar las bases materiales del status, entonces sustituyó la magia de la persuasión incruenta por los recortes de libertad y en última instancia por el fascismo. Cuando la vieja dama se podía permitir el lujo de la democracia formal, creaba modelos de conducta y verdades convencionales y a partir de allí se iniciaba la pantomima de la comunicación. Finalmente optó por desaparecer por el procedimiento de negar la validez de la lucha y de la identificación de las clases, reconvirtiéndose ella en establishment. Si se persuade al receptor de lo legítimo de los modelos y verdades, de lo óptimo del resultado que obtiene aceptándolos, nuevamente se consigue el trueque de la pontencial soberanía del receptor en la aceptación de su culpabilidad como receptor que no está a la altura de los referentes que le proporciona el emisor, sea en oferta económica, política, de formas de vida o mediática. El proceso de esa autoanulación sigue más o menos las siguientes pautas:

- Aceptación por parte del receptor de unas reglas de comunicación política, económica, sicológica, erótica con la otredad.
- Privación al receptor de elementos distanciadores que le permitan extrañar precisamente esas reglas de comunicación (esta privación se consigue fundamentalmente por el peso de las fijaciones culturales –sabiduría convencional– y por la organización total del sistema de relación hombre-mundo equivalente a trabajo-supervivencia).
- Creación de farmacopea adecuada para curar las frustraciones derivadas de accidentales rupturas del encantamiento (incentivos materiales e ilusorios que van desde las primas económicas has la erotización de todo lenguaje).
- Formulación de las tesis defensivas sobre la tentación autodestructiva que lleva al abandonismo o a la traición (propagación del temor a quedar fuera de juego o fuera de la ley o simplemente, de lo correcto).

El primer punto proporciona una conciencia de falsa participación en las gestiones y decisiones más superficiales de un sistema. Si por cualquier circunstancia se deteriora esta conciencia, funcionan los mecanismos integradores o represores. Si este sistema tan bien trabado ha permitido la supervivencia de los órdenes hoy vigentes, también ha propiciado la incomunicación entre hombre y medio, la incomunicación interhumana. La locura de la no realización es el resultado último de la inexistencia de la identidad comunicación-participación, propiciadora de la gestión histórica del hombre la desvinculación del principio y el fin del trabajo conduce a la desvinculación radical con respecto al mundo y a cualquier forma de otredad.

La organización política industrial o industrial-política de la «persuasión» seguirá siendo eficaz en tanto la realidad no acumule contra-pruebas frente al encantamiento y los medios niegan toda posibilidad de que la contra-prueba actúe contra el referente canónico.

La imagen-propuesta canónica persuasora es una «motora-fuera-borda», con una pareja hermosa y un paquete de Pall Mall: ellos fuman Pall Mall, dice el slogan.

La imagen respuesta de la realidad es un barrio marginal lleno de humo amarillo e hileras de ciudadanos agobiados por la inaprensible angustia del superconsumo y la crisis de la cultura del trabajo. La contraimagen sólo es mediática cuando da lugar al delito, a la transgresión.

La palabra-propuesta persuasora es la salmodia del locutor recitando las estadísticas que miden el progreso cuantitativo de la producción de fosfatos o el consumo de foie grass trufado.

La palabra-respuesta de la realidad es la taciturna insatisfacción del ciudadano que intenta sacarse de encima la cortina pegajosa de los datos de la prosperidad abstracta que no se corresponden con su sensación de fracaso relativo o absoluto.

El desfase entre persuasión y realidad empieza a agudizarse en toda la «aldea global», en «la nave espacial Tierra, a todos los niveles. Las vanguardias críticas cuestionan los códigos y el poder se convierte en una categoría internacional situada frente

a la amenaza del Cambio, a la defensiva, negando el papel de la crítica y no digamos ya de la propuesta de una alternativa a los órdenes establecidos. Es curioso el papel fundamental que la comunicación desempeña en este planteamiento porque cada vez menos está dispuesta a vehicular la alternativa, como no sea para relativizarla o condenarla como perversa e inútil propuesta de desorden e incorrección. Ante todo aumenta la conciencia de su importancia desde el momento en que se adquiere conciencia de su crisis. A continuación, el poder trata por todos los medios de archivar a sus súbditos en fichas de información, en un intento de posesión sin precedentes desde los abusos de Jehova bíblico. Y también, por todos los medios, trata de limitar la capacidad de intercomunicación entre los sometidos. El poder teme su dependencia progresiva de la opinión de las masas, teme la energía de cambio que significa esa opinión cuando se convierte en acción.

A medida que ha crecido esa potencialidad política de las masas y su lucidez histórica, el poder ha acentuado el régimen de libertad vigilada. A veces la farsa bufa pone en evidencia la tragedia oculta: por ejemplo cuando se sabe que hasta un presidente de la República, o un rey en España, tiene el teléfono intervenido y no hay que remontarse a la auténtica enramada de intervenciones telefónicas que ha dejado al descubierto el derrumbamiento de la Casa Blanca bajo el peso del caso Watergate en la década de los setenta. Hoy se puede espiar todo y a todos. La sicosis de esa libertad vigilada ha penetrado en el terreno del arte, y no sólo en el extraño territorio experimental de William Burroughs, sino incluso en el territorio del cine norteamericano a partir de los años setenta, del arte industrializado, del arte de masas. La temática del inmenso ojo o del enorme oído electrónico está en la burda serie ciática y televisiva de Misión Imposible o en la denuncia del voyeurismo tecnológico que aparece en Blow up de Antonioni o en The Conversation de Francis Ford Coppola, pura prehistoria al lado de la capacidad de vigilar la libertad que tiene el espionaje globalizado que puede utilizar desde el pinzamiento telefónico o el telescopio auditivo, hasta los satélites espaciales de espionaje. En los estados superliberales la libertad

está supervisada. Para empezar, el poder construye una gigantesca memoria de datos sobre todos los ciudadanos posibles. Ya no se trata de los datos meramente connotativos de una personalidad civil, sino de datos que pertenecen a su intimidad, esa intimidad en la que hasta ahora se podía estar fuera de la ley.

La ley impide la violación de la intimidad pero la norma moral que hace vergonzosas buena parte de las prácticas de la intimidad, puede convertirse en un factor de chantaje en manos del poder para condicionar la conducta individual. El poder trata de conocernos, para en su momento quitarnos la dignidad que siempre se ha de suponer en un desconocido. No le basta con encauzar nuestra vida a través de los rieles prefijados de la producción y la reproducción; nos posee incluso en la madriguera donde nos refugiamos para lamernos las heridas y utiliza a éstas como la prueba vergonzosa de nuestra debilidad. La evidencia de estas prácticas tuvo en el caso Watergate una piedra de toque, como a escala europea la tuvo ante el descubrimiento de los abusos intervencionistas del ministro francés Marcellin, pero ambas anécdotas, treinta años después parecen ingenuas al lado de los niveles de control manipulador de la esfera privada del que pueden hacer galas las redes de información y contrainformación. No espiar a los demás se ha convertido ya en una promesa electoral de una importancia equivalente a la subida de las pensiones a las clases pasivas o la protección de los precios agrícolas. Valéry Giscard d'Estaing estrenó su mandato de joven conservador reformista ordenando a la policía especial que nos espíase a los ciudadanos y los siguientes pasos gigantesco fueron dar el voto a los jóvenes mayores de dieciocho años y nombrar una secretaria de estado para asuntos femeninos. El aggiornamento de la clase dirigente consiste en autodepurarse de algunas de sus monstruosidades.

Detrás de este despecio-miedo estuvo hasta finales del siglo xx la contradicción universal entre capital y trabajo, la guerra de trincheras entre capitalismo y socialismo. El poder capitalista vigilaba para evitar la subversión revolucionaria y el poder socialista vigila para evitar la subversión contrarrevolucionaria. Pero

entrambos crean el hábito del voyeurismo del poder como técnica de telecontrol que se complementa con las restantes. Ya no basta con abastecernos de un lenguaje socialmente condicionado, de una educación orientada en la misma dirección que siguen las clases dominantes, de una organización vital que nos induce a ir de la nada a la nada estropeando lo menos posible el camino climatizado. Como si el poder fuera consciente del vacío moral provocado por la muerte de aquel Dios omnisciente y omnipresente, lo sustituye en lo posible, sin dar a cambio ni siquiera la esperanza de la salvación: se limita a premiar con el derecho a un pasaporte y a un adjetivo nacional. Salvado el riesgo del Social Control, demostradas las dificultades de los mass media para conseguir un hombre auténticamente unidimensional, el poder convierte la información que posee de todos los ciudadanos en su peculiar herramienta de impartir unidimensionalidad: todos somos delincuentes potenciales contra el orden establecido.

El desvelamiento de esta postrada situación no ha alentado hasta ahora una respuesta efectiva por parte de la sociedad. La publicidad dada a los casos en que se ha descubierto la existencia de espionaje de la vida privada, de la comunicación interpersonal o de la existencia de archivos de información en poder de toda clase de policías paralelas, no ha hecho otra cosa que acentuar el complejo de culpa individual y colectivo. La jugada podría completarse con la creación de un cuerpo estatal de confesores, fácilmente organizable a partir de las legiones de psicólogos y psiquiatras subempleados o desempleados por la anarquía del mercado de trabajo de los curanderos de conciencias. Confesar las anomalías y desafecciones privadas cometidas contra la verdad y el orden establecido, podría premiarse con una cierta cantidad de indulgencias estatales y alguna anotación especial en la ficha personal que en policiaco libro donde todo está escrito.

Mientras buena parte de los teorizadores sobre Comunicación de masas dan por bueno el concepto abstracto de Norbert Wiener de que «toda comunicación es una transferencia de información», urge cada vez más tener presente que una Teoría

de la Comunicación Social debe implicar el para qué histórico de esa –en apariencia– aséptica transmisión de información del emisor al receptor. Toda comunicación es una transferencia de información con el propósito de persuadir al receptor a aceptar la finalidad del emisor: desde la dimensión de la comunicación interpersonal a la dimensión de la comunicación social. Hay medios de comunicación cuya razón de ser, o al menos la rapidez hegemónica adquirida, sólo se explica por su naturaleza idónea para ese imperialismo de las conciencias. Pavel Campeanu llega a decir: «Habitualmente se buscan instrumentos para satisfacer ciertas necesidades. Aquí se buscan necesidades para legitimar un cierto instrumento. Y esta búsqueda lleva la marca de una nueva transferencia: el terreno particular de la comunicación social a terrenos susceptibles de encontrar un apoyo en la presencia de este instrumento generado de confusión».

Globalización

Mediante la técnica se puede situar todo el planeta bajo mensajes al servicio de los que pueden pagarse el lujo de los satélites. De ahí la ayuda proporcionada a los países subdesarrollados que reciben los medios de difusión, pero no los de fabricación, lo que les somete a una verdadera invasión de mensajes producidos por los países proveedores.

Centralización

Casi todos los países disponen de menos estaciones de televisión que de diarios o emisoras de radio. La centralización de la comunicación se corresponde inquietantemente con la centralización de poderes y la capacidad de fijar un referente de conducta impuesto por el vencedor social que desidentifica o culpabiliza al perdedor.

Pulverización

El portador de la objetividad histórica –dijo Engels– es la masa. Pues bien, esa masa corre el riesgo de pérdida de operatividad histórica fragmentada en individualidades refugiadas cada una en su madriguera recibiendo cotidianamente la imagen

del mundo que le ofrece la televisión o la red.

Alteración

La televisión refuerza el carácter del espectador pasivo, de no-protagonista, que caracteriza la disposición social del hombre contemporáneo y el internet puede ser el gran instrumento de una comunicación democrática participativa si supera su condición actual de fetiche tecnológico y obsesión ludópata.

Manipulación

La televisión, dice Campenau, no tiende a «esencializar» la información, sino a «fenómenizarla», sustituye el lenguaje trascendente por el transitorio: «Sin código, sin sistemas, con grandes dificultades de «esencialización», el lenguaje de la televisión sugiere menos una comunicación que la simulación de una experiencia vivida». Estamos pues en presencia de una resurrección del sincretismo: la limitación a percibir signos prescindiendo de las significaciones.

Este análisis de la televisión como medio que «...amplia el mundo perceptible y encoge el mundo pensante» ¿no podría aplicarse a todos los restantes mass media tal como se dan en la aldea global salvo en las zonas afectadas por el integrista islámico beligerante o radicalmente incomunicadas por un subdesarrollo profundo? El problema ya no se plantea entre medios buenos y malos, sino en la función coaligada de los medios para mistificar los mecanismos del conocimiento de la realidad. Se busca la suma pasividad del receptor hasta el punto de que esa pasividad sea una de sus connotaciones definitorias y cualquier elemento que la altere se convierte en una molestia, en un «ruido» que entorpece un determinado estatuto de comunicación corruptora, cuya mayor eficacia consisten en que el receptor deja paulatinamente de ser consciente de que es víctima de la corrupción. El famoso proceso de feed-back del que hablan los especialistas en teoría de la información, solo parece posible en los laboratorios donde se elabora esta teoría, el feed-back es «otra cosa». La sensibilidad del receptor sólo se emplea para tratar de detectar

la eficacia de la persuasión: a mayor demostración de incapacidad o involuntariedad de respuesta, mayor demostración de la eficacia del mensaje persuasivo. La división entre víctima y verdugo o entre amo y esclavo, implicaría una fase bárbara de la humanidad en la que los verdugos y los amos no consiguieron que las víctimas y los esclavos carecieran de la capacidad de concienciarse como tales víctimas o tales esclavos. Las víctimas parecen condenadas a una realidad inalterable y, lo que es más angustioso, sin origen.

No sólo pues se persuade, concreta, limitadamente, sino que se trata de crear una tendencia a que la víctima acepte la persuasión como algo natural, merecido, consustancial con la existencia de vida social. De esta manera no sólo se insensibiliza bajo la perpetua violación fascista, sino también bajo la castración integradora del neoliberalismo persuasivo. La opulencia informativa es como un bosque que no deja ver el árbol. La cantidad y calidad del comunicado es más determinante que la cualidad de lo que comunica y su identificación con las necesidades objetivas de una conciencia objetiva del bien y del mal referidos a la orientación histórica del receptor. Este resultado, que el señor feudal con derecho a pernada obtenía por complicadas fórmulas que mezclaban leyes divinas y esbirros armados, la sociedad globalizadas puede obtenerlo bajo casi todas las apariencias democráticas, mejor o peor tergiversadas.

Habría que recurrir a la parábola platónica de la caverna para explicar la situación del individuo que sobrevive en el seno de la sociedad globalizada. Habría que recurrir invirtiéndola y tomando partido, sin duda, por el habitante de la caverna, esos prisioneros durante toda su vida que creen ver, e incluso describen la realidad a partir de las sombras de la realidad que perciben desde su encierro. Si alguno de esos presos se rebelara y superara una reacción inmediata de rechazar la hiriente luz, la hiriente realidad, conseguiría contemplar el sol, cara a cara y podría volver a la caverna a transmitir a sus compañeros que viven en la ignorancia de lo real. Una de las interpretaciones del mito platónico presupone en el filósofo la voluntad de proponer la educación como el instrumento

de emancipació, aunque desde el clasismo de una sociedad esclavista, Platón presupone que esa posibilidad de mirar al sol cara a cara sólo la puede tener el filósofo rey. También el individuo actual permanece en el seno de esa caverna y el mundo exterior son sombras. Nada mágico hay en ello o si puede hablarse de magia hay que darle a la palabra una significación que equidiste entre los juegos de manos circenses y la estafa. El individuo no ha elegido su postrada situación de habitante de la caverna y su mistificada percepción de la realidad exterior está programada por todos los interesados en acondicionar la realidad a un estatuto histórico inalterable. El esfuerzo del poder consiste precisamente en basar su fuerza

en una progresiva concentración y la debilidad del adversario, nosotros, en un progresivo enclaustramiento en el seno de esa caverna. Cada vez son menos las personas, entidades que teledirigen esas imágenes, ecos que percibimos la inmensa mayoría sometida a la caverna y sus laberintos. Cuando cualquier M. Clinton o Mr. Soros o Mr. Berlusconi se quede con el poder mundial en solitario, apenas compartido con sus computadoras informativas, la parábola tendrá pleno sentido y frente a ella sólo nos queda comunicar que nos han intervenido los teléfonos y los televisores. De momento aun podemos comunicarlo por internet y a través de algunas revistas de meritoria marginación, como la presente.

Notícies

X Reunió de la Plataforma Europea d'Autoritats de Regulació (EPRA)

L'autoritat de regulació de Grècia va organitzar els passats 20 a 23 d'octubre la X Reunió de la EPRA. Actualment, 30 autoritats independents de regulació de l'audiovisual formen part d'aquesta plataforma europea d'intercanvi d'experiències i informació i permanent fòrum de discussió.

El tema central de la reunió va ser «la funció de

l'autoritat de regulació de l'audiovisual en la nova era de la convergència», el qual va comportar un interessant debat. En relació amb aspectes concrets d'aquesta nova era, el representant de la ITC (Independent Television Commission) va presentar un document de reflexió sobre la regulació dels serveis interactius a la televisió.

A banda, es van organitzar dos grups de treball, un sobre la televenda i l'altre sobre la regulació de

la televisió pública. Ambdós grups de treball van presentar les seves conclusions en plenari i aquest va acordar la necessitat de continuar el debat en relació amb la regulació de la televisió pública.

Finalment, un representant del Consell d'Europa en relació amb l'actualitat europea en matèria de comunicació va fer referència als documents següents: la proposta de recomanació sobre la independència i les fun-

cions de les autoritats de regulació de l'audiovisual; la recomanació sobre les mesures relatives a la cobertura de les campanyes electorals per part dels mitjans de comunicació; la proposta de Convenció sobre la protecció jurídica dels serveis d'accés condicional; i el Protocol de modificació de la Convenció europea sobre la Televisió Transfronterera.

Decisions del CAC

9/99

R 11,13,14,15,16,17 i 18/1999

Relativa a dos anuncis
de pantalons: Sólido
i James Dean –Generation
Web–.

El Ple del Consell de l'Audiovisual de Catalunya, que ha tingut lloc el 18 d'octubre de 1999, prèvia deliberació i per unanimitat, d'acord amb el que estableix l'article 12.2.b) de la llei 8/1996 de 5 de juliol, emet la decisió següent:

Antecedents:

Primer En el mes d'agost de 1999, aquest Consell va rebre set reclamacions (una d'elles amb l'adhesió de cinc signatures) en relació amb dos anuncis de l'empresa LIWE ESPAÑOLA S.A., publicitant pantalons. El Sr. F.C., la Sra. M.G.B. i la Sra. M.M. basen la seva reclamació en dos anuncis, el de «Sólido –pantalones–», on un noi al cementiri –recordant que el seu pare el pegava de petit amb el cinturó– feteja el taüt del pare ara mort. Els reclamants consideren que representar en una publicitat les imatges de pegar a un nen o fetejar el taüt d'un pare són conductes salvatges que no s'haurien de reproduir en un anunci emès per televisió. A l'altre, de «James Dean –generation Web–», que també és motiu de reclamació per part de la Sra. Eulàlia Pascual Lagunas –i cinc firmes més–, es veuen dos joves llençant-ne un altre per una finestra per tal de quedar-se-li els pantalons: els reclamants consideren que incita a la violència. La Sra. Eulàlia Pascual creu que també s'hi han vulnerat altres drets humans.

Segon Admeses a tràmit les reclamacions, el Comitè de Coordinació del Consell va acordar enviar-ne còpia al Director de Màrqueting de la fàbrica dels esmentats productes, atorgant-li un termini de 15 dies hàbils per a formular al·legacions.

Tercer El 27 de setembre de 1999, el Sr. J-A. P.M., del Departament de Màrqueting de LIWE ESPAÑOLA S.A., ens va trametre l'escrit d'al·legacions on manifesta el següent:

a: Assegura que no ha estat interès de l'empresa ofendre ni mostrar signes de violència i que, des del seu punt de vista, els espots no han estat interpretats correctament. Demana excuses a qui s'hagi sentit ofès pels esmentats espots.

b: Assegura que ambdós espots han estat retirats per una Ordre Ministerial dictada pel Ministeri de Foment el dia 12 d'agost de 1999.

Quart Els serveis tècnics del CAC han comprovat que, certament, ja no s'emeten els espots objecte de les reclamacions.

Cinquè El 18 d'octubre de 1999, el president del Consell presenta la corresponent proposta de decisió al Ple del Consell.

Fonaments:

Primer D'acord amb l'article 3, de la Llei 34/88 de publicitat d'11 de novembre: «És il·lícita la publicitat que atempti contra la dignitat de les persones o vulneri els valors i els drets reconeguts a la Constitució.»

Segon En virtut de l'article 8.1 de la Llei 22/99 de la televisió sense fronteres: «És il·lícita la publicitat i la televenda que inciti a la violència i/o a comportaments antisocials, que apel·lin la por i la superstició i que fomentin abusos, imprudències, negligències i conductes agressives».

Tercer De conformitat amb l'apartat 5è del codi de conducta publicitària de l'Associació d'Autocontrol de la Publicitat: La publicitat no suggerirà, ni incitarà, directament o indirecta, a la violència ni suggerirà avantatges en les actituds de violència.

Per tot l'anterior, el Consell de l'Audiovisual de Catalunya

Ha decidit:

Primer Estimar les reclamacions presentades pel Sr. F.C., la Sra. M.G.B., la Sra. M.M. i la Sra. Eulàlia Pascual Lagunas, amb les cinc firmes d'adhesió, en haver-se comprovat que als espots de «Sólido –pantalones–» i «James Dean –generation Web–» de la firma LIWE ESPAÑOLA S.A. s'ha infringit l'article 3 de la Llei 34/88 General de Publicitat, l'article 8.1 de la Llei 22/1999 de Televisió Sense Fronteres i l'apartat cinquè del Codi de Conducta Publicitària de l'Associació d'Autocontrol de la Publicitat.

Segon Comunicar aquesta decisió als reclamants i arxivar els expedients corresponents, ja que s'ha prohibit l'emissió dels esmentats anuncis mitjançant Ordre Ministerial del Ministeri de Foment i els serveis tècnics del CAC n'han comprovat la retirada.

10/99

Relativa a un anunci
de Vía Digital

El Ple del Consell de l'Audiovisual de Catalunya, que ha tingut lloc el dia 8 de novembre de 1999, prèvia deliberació i per unanimitat, d'acord amb el que estableix l'article 12.2.b) de la Llei 8/1996 de 5 de juliol, emet la decisió següent:

Antecedents:

Primer El dia 24 d'octubre de 1999, els Serveis tècnics del CAC van detectar un anunci de Vía Digital, emès per Antena 3, l'acció del qual transcorre dins d'una llar i concretament en una cuina; els protagonistes són un nen i una nena de 7 o 8 anys. La descripció de l'estructura narrativa de l'anunci, és la següent:

«Un nen, de genolls damunt d'un tamboret, destapa una olla posada al foc amb l'aigua ja calenta i hi llença verdures; la càmera mostra el pla –com si fos des del fons de l'olla– de la cara del nen destapant-la i fent l'acció de llençar-hi les verdures. A aquesta imatge la segueixen una successió d'accions: una nena engega la ràdio i balla amb el nen; la nena agafa un peix, mentre el nen trenca un ou i comença a batre'l (sempre al costat del foc amb l'olla bullint); tornen a ballar; condimenten el peix; el nen continua batent l'ou; tot seguit obren el forn i hi posen el recipient amb el menjar que han preparat –es veu la imatge d'ambdues criatures mirant dins del forn–; l'espot acaba quan porten el menjar als pares que estan asseguts al sofà veient la TV.»

Veu en off: «Nada volverá a ser igual con la nueva programación de «Gran Vía», no querrás moverte del sofá. Con «Gran Vía» cambiarás de vida antes que de canal».

Segon El dia 2 de novembre, el Comitè de Coordinació del Consell acorda tramitar d'ofici aquesta reclamació.

Tercer El dia 8 de novembre de 1999, el president del Consell presenta la corresponent proposta de decisió al Ple del Consell.

Fonaments:

Primer La Llei 25/1994 de 12 de juliol, per la qual s'incorpora a l'ordenament jurídic espanyol la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinació de disposicions legals, reglamentàries i administratives dels Estats membres, relatives a l'exercici d'activitats de radiodifusió

televisives, en la redacció donada per la Llei 22/1999 de 7 de juny, estableix en el seu article 16.1.c), que la publicitat «no podrà, sense un motiu justificat, presentar els nens en situacions perilloses».

La Llei catalana 8/1995 de 27 de juliol, d'atenció i protecció dels infants i els adolescents, en el seu article 37.3.c), remarca, literalment, la mateixa prohibició del paràgraf anterior. L'objectiu d'aquesta prohibició és evitar que els menors puguin ser, moralment o físicament, perjudicats per missatges comercials que es basin en l'estímul de comportaments i/o conductes susceptibles de posar-los en situacions de perill o de risc.

D'acord amb el que s'estableix en el precepte, el que es prohibeix és la mera presentació dels menors en situacions considerades perilloses, amb independència d'altres consideracions. No cal que la situació de perill aparegui vinculada, d'alguna manera, al producte o al servei que es publicita. El que es prohibeix en definitiva és, purament i simple, la utilització d'un recurs argumental que, com a recurs publicitari, consisteixi a «presentar els nens en situacions perilloses».

La vulneració de l'esmentada prohibició converteix la publicitat en il·lícita. D'acord amb el que preveu l'article 8.1 de l'esmentada Llei 25/1994, i en la redacció donada per la Llei 22/1999, es considera il·lícita, amb caràcter general, la publicitat que pugui fomentar conductes imprudents o negligents. Si bé la prohibició establerta en la Llei de constant referència no és absoluta, ja que admet excepcions que, en tot cas, hauran de tenir un motiu justificat. La justificació de la utilització d'un recurs argumental, prohibit inicialment per la Llei, haurà de poder ser deduïda de la pròpia estructura narrativa del missatge, pels seus destinataris, de manera clara i perceptible i haurà de ser suficientment consistent per a contrarestar el possible efecte perjudicial sobre els menors que es pressuposa en aquests tipus de recursos publicitaris. Així, per exemple, la presentació de menors en una situació de risc, és a dir, en un context o realitzant una acció, que pugui posar en perill la seva integritat física o de la qual es puguin derivar danys d'una certa gravetat, pot resultar justificada si es presenta en clau d'humor o utilitzant efectes especials o un tractament de qualsevol tipus que faci poc creïble, per inversemblant, la mateixa situació de risc.

Segon Tal i com s'ha assenyalat anteriorment, el nucli argumental de l'anunci de «Vía Digital» consisteix en la presentació de dos menors a la cuina, on, sense la vigilància de cap adult, manipulen tota mena d'elements: una olla bullint, un forn i els focs de la cuina, per tal de condimentar un peix que, en acabar, serviran als pares, que estan al sofà veient la televisió, suposadament la programació del canal «Gran Vía» de «Vía Digital». El parer d'aquest Consell, és que la representació dels menors de curta edat, manipulant els elements de la cuina més perillosos, com els focs, el forn, etc., sense la vigilància de cap adult, es pot considerar com la utilització d'un recurs argumental prohibit per la Llei, ja que presenta els nens en una situació perillosa. La cuina està considerada com un dels llocs més perillosos de la llar i, possiblement, és on s'origina un dels percentatges més elevats d'accidents domèstics que tenen com a víctimes els infants. El risc associat a la manipulació pels menors dels elements de la cuina susceptibles de provocar danys, sens dubte, admet diferents gradacions, però és clar que es tracta d'una situació generalment considerada perillosa que en cap moment es justifica en l'estructura narrativa de l'anunci i que, per això mateix, la fa creïble i, en conseqüència, susceptible d'estimular o suggerir conductes que poden provocar un perjudici físic als menors.

Tercer Per tot l'anterior, el Consell de l'Audiovisual de Catalunya considera que l'anunci de «Vía Digital» en què es mostra dos menors en una situació que es pot qualificar com a perillosa i en què la utilització d'aquest recurs argumental no es justifica de cap manera infringeix el que s'estableix a l'article 16.1.c) de la Llei 25/1994, i constitueix un dels supòsits de publicitat il·lícita previstos a l'article 8.1 de la mateixa Llei.

Ha decidit:

Primer Declarar que l'anunci de promoció del canal «Gran Vía» de «Vía Digital» infringeix l'article 16.1.c) de la Llei 25/1994, en la redacció donada per la Llei 22/1999, en presentar, sense motiu justificat, dos menors de curta edat en una situació perillosa, la qual cosa constitueix, per tant, un dels supòsits de publicitat il·lícita previstos a l'article 8.1 de l'esmentada Llei.

Segon Sol·licitar a «Vía Digital» la retirada immediata de l'esmentat anunci.

Tercer Comunicar la present Decisió a «Vía Digital» i a la resta d'emissores de televisió que han emès l'anunci de referència.

11/99

R 12/99

Relativa a un anunci del
cotxe «Rover 400»

El Ple del Consell de l'Audiovisual de Catalunya, que ha tingut lloc el dia 8 de novembre de 1999, prèvia deliberació i per unanimitat, d'acord amb el que estableix l'article 12.2.b) de la Llei 8/1996 de 5 de juliol, emet la decisió següent:

Antecedents:

Primer Per escrit del 17 de juliol de 1999, l'Institut Català de la Dona va trametre una reclamació de la Sra. N.S.P., en relació a un anunci del cotxe «Rover 400», emès per televisió. Segons la denunciante, l'esmentat anunci dona a entendre que és més barat comprar un cotxe que tenir fills i, per tant, no afavoreix la natalitat.

Els serveis tècnics del Consell han visionat aquest anunci, el tema del qual és el següent: «L'argument gira a l'entorn de les despeses que genera un fill, en els seus tres primers anys de vida i en les etapes posteriors. Mentre els dos pares mantenen aquesta conversa –en un to amable i cordial– en el parc, passa el cotxe objecte de l'anunci i se'ls veu mirant-lo amb admiració mentre una veu en «off» n'explica les prestacions i sobretot els avantatges envers altres vehicles, pel que fa al manteniment dels tres primers anys».

Segon Admesa a tràmit la reclamació, el Comitè de Coordinació del Consell va acordar trametre la queixa a l'empresa Rover España S.A., atorgant-li un termini de 15 dies hàbils per a formular al·legacions.

Tercer El dia 11 d'octubre, per correu certificat, el Sr. D.J.L.P. de F., apoderat de Valmorisco Comunicación, com a mandatari verbal de l'entitat mercantil Rover España S.A., va trametre l'escrit d'al·legacions on manifesta el següent:

a: Entén que la reclamació es planteja per la idea que l'anunci no afavoreix la natalitat en comparar les despeses ocasionades per un cotxe que ofereix una garantia i un servei de manteniment gratuït durant tres anys amb les despeses que genera un fill durant els tres primers anys de vida. Assegura que aquest espot no vulnera cap disposició vigent de protecció a la natalitat.

b: Que la norma deontològica del Codi de conducta publicitària de l'Associació d'Autocontrol de la Publicitat estableix que, en fer l'anàlisi d'un anunci, cal atènyer-se a la impressió global que generi als seus destinataris. Atenent a això, de l'anunci que ens ocupa no se n'ha de considerar tant sols un detall, sinó la globalitat del missatge publicitari.

c: Que l'objectiu de l'anunci és el d'informar de l'existència d'un vehicle amb unes prestacions econòmiques tan bones que, en facilitar l'estalvi, permeten d'invertir en altres despeses més importants, com ara els fills. Es vol fer saber al destinatari de l'anunci que ja pot comprar un bon cotxe sense haver-se de preocupar de les despeses afegides, perquè aquestes són assumides per l'empresa anunciant.

e: Considera que l'anunci s'até al que estipula la Llei general de publicitat i que no incompleix cap normativa vigent en matèria de publicitat il·lícita.

f: Sol·licita l'arxiu de la reclamació.

Fonaments:

Únic El Codi de la conducta publicitària de l'Associació d'Autocontrol de la Publicitat, a l'apartat 3.1 assenyala:

«Els anuncis i les expressions publicitàries hauran de ser analitzats en el seu conjunt, sense descompondre les seves parts, integrant i atenent a la impressió global que generen en els seus destinataris».

A l'apartat 3.2, s'especifica: «No obstant l'anterior, podran ser objecte d'anàlisi específica aquelles parts que per aparèixer de forma especialment destacada, capten principalment l'atenció del consumidor»

L'anàlisi en el seu conjunt de l'anunci objecte de la queixa posa de manifest que l'estructura argumental del missatge s'articula al voltant del contrast entre les despeses derivades del naixement d'un fill i l'absència de despeses que comporta la compra del cotxe que es publicita, com a mínim durant els tres primers anys, ja que aquestes són assumides pel fabricant. Òbviament, l'anunci intenta influir en el comportament econòmic dels seus destinataris, ja que la publicitat no és altra cosa que qualsevol forma de comunicació adreçada a promoure la contractació de béns o serveis.

D'altra banda, no hi ha cap disposició legal que prohibeixi tenir opinió, en un sentit o un altre, respecte del foment o el control de la natalitat.

Per tot l'anterior, el Consell de l'Audiovisual de Catalunya,

Ha decidit:

Primer Desestimar la reclamació presentada per la Sra. N.S.P., en haver-se comprovat que l'anunci de ROVER 400, no contravé cap norma legislativa ni cap norma deontològica.

Segon Comunicar aquesta decisió a la reclamant i a l'Institut Català de la Dona, així com a ROVER ESPAÑA S.A. i arxivar la reclamació.

12/99 R 7/99
Relativa a la sèrie «Bola de Drac»

El Ple del Consell de l'Audiovisual de Catalunya, en la reunió que ha tingut lloc el 22 de novembre de 1999, prèvia deliberació i per unanimitat, d'acord amb el que estableix l'article 12.2.b) de la Llei 8/1996 de 5 de juliol, emet la decisió següent:

Antecedents:

Primer A finals de juliol, la Sra. M.P.C. va formular una reclamació en relació amb: «la violència emesa dins la programació infantil i juvenil», i amb «la publicitat exagerada entorn de la promoció de sèries que inciten a la violència, i que utilitzen un vocabulari vulgar i de mal gust». La reclamant menciona la sèrie «Bola de Drac», la qual considera «poc educativa»; i suggereix que, «tenint en compte que avui dia els pares i les mares treballen fora de casa i no tenen temps d'asseure's amb els seus fills a veure la televisió, seria bo de substituir aquestes sèries violentes per altres que promoguin la pau, la cura del planeta, els coneixements de l'univers i l'estima vers la natura».

Segon Admesa a tràmit la reclamació, el Comitè de Coordinació del Consell va acordar enviar-ne còpia al Director de Televisió de Catalunya, atorgant-li un termini de 15 dies hàbils per a formular al·legacions.

Tercer. El dia 4 d'octubre de 1999, el Sr. L.O., Director de Televisió de Catalunya, ens va trametre l'escrit d'al·legacions on manifesta el següent:

a: La reclamació presentada per la Sra. M.P.C. recull un sentiment particular, però no aïllat, en relació a l'excés de violència a determinades programacions i concretament al contingut de la sèrie «Bola de Drac».

b: Com tot sentiment particular, és contrastable i d'això a TVC se'n té constància, ja que des de fa temps es reben nombroses i diverses opinions sobre la sèrie. És difícil establir criteris uniformes sobre les valoracions morals, si tenim en compte que la sèrie es programa a televisions del nostre entorn cultural amb un notable grau d'acceptació.

c: La reclamant fa referència a sèries educatives i TVC programa les sèries educatives dins del Club Súper 3 que és el programa infantil de TVC. Aquest programa es divideix en dos blocs, un per a preescolars i l'altre per a infants més grans. Així per exemple la sèrie educativa «Teletubbies» s'adreça als preescolars, i la sèrie «Les tres bessones» s'adreça als infants. El bloc juvenil on s'emet «Bola de Drac» és un bloc exclusivament d'entreteniment. Tots els espais del Club Súper 3, de producció pròpia, tenen una orientació educativa.

d: Pel que fa a la violència que la reclamant atribueix a «Bola de Drac», cal tenir en compte que totes les sèries d'aventures tenen un component d'acció amb els seus corresponents conflictes. Una acció dramàtica condueix al conflicte. «Bola de Drac» es basa en les arts marcial i això no és necessàriament negatiu. Els joves coneixen les arts marcial a través de propostes i d'activitats escolars. El que interessa aconseguir és l'adequada contextualització i un codi ètic que és present a «Bola de Drac».

e: Des del punt de vista de la televisió, sovint els adults només miren el contingut dels programes amb visió d'adults i no amb la visió dels joves a qui van adreçats; per això, els programes adreçats al públic jove agraden als joves i en certs casos no agraden als adults. «Bola de Drac» no està fet per agradar als pares, sinó als fills. Moltes de les coses que agraden als adolescents es consideren inadequades o grotesques, des del punt de vista de l'adult: films de terror, videojocs, música pop, etc. Cal considerar que els joves tenen dret a triar d'acord amb els seus gustos; possiblement, davant d'un simple western dels anys cinquanta o seixanta, es podrien apreciar notables nivells de violència i altres continguts ètics avui dia censurables, com la xenofòbia o la discriminació per motius, ara per ara, inacceptables.

f: «Bola de Drac» no forma part de la programació infantil sinó de la juvenil i es troba en una franja horària clarament diferenciada i fent bloc amb altres programes juvenils (l'Sputnik). L'únic programa infantil de TVC és el Club Súper 3, del qual no forma part «Bola de Drac». Aquesta sèrie no presenta trets que la facin especialment diferent d'altres programes adreçats als joves. Per tant, no es tractaria de censurar una sèrie determinada, sinó de mirar d'establir criteris sobre qüestions pròpies de la nostra societat, el control de les quals és sovint aliè a les funcions de TVC.

g: Sempre i dins del marc legal, TVC no s'ha mostrat aliena a les inquietuds que ha percebut de forma generalitzada. Així, per part d'aquesta TVC, s'explica clarament què es programa, quan i a qui es destina la programació. Una altra qüestió és la limitació que té TVC per a controlar l'exercici de la potestat que els pares tenen sobre els seus fills, o l'ús que es fa de cada aparell de televisió.

Quart El Consell de l'Audiovisual de Catalunya, l'any 1998, va realitzar un estudi sobre «Els valors a la programació infantil (programes d'animació)», amb l'objectiu d'analitzar el grau de presència a la televisió dels valors que figuren com a recomanables per a la infància, al Conveni sobre principis d'autoregulació de les cadenes de televisió, (de l'any 1993, signat pel Ministeri d'Educació i Ciència, els departaments d'ensenyament de les Comunitats Autònomes i les cadenes hertzianes) i els que es propugnen als dos

primers articles de la LOGSE (Llei orgànica general del sistema educatiu). La franja horària analitzada comprèn els horaris de 7 a 9 del matí, de 13 a 15 del migdia i de 17 a 22 h. La sèrie «Bola de Drac» és, en termes relatius, una sèrie violenta on la trama de l'obra comporta la resolució de situacions mitjançant el combat. A diferència d'altres programes, a «Bola de Drac» s'explicita l'agressivitat de forma constant en els diàlegs i en les faccions dels lluitadors. De l'estudi, també se'n desprèn que les sèries japoneses són les úniques que, en el seu conjunt, atorguen més puntuació als contravalors (52 %) que als valors (48%).

La sèrie «Bola de Drac» ha estat, des de les seves primeres emissions, objecte de polèmica, tant a Catalunya com a la resta de l'Estat. Seria erroni considerar aquesta sèrie com a paradigma de violència televisiva, perquè molts dibuixos animats japonesos o nord-americans i moltes telesèries infantils i juvenils (al marge de la programació per a adults en què nens i joves tenen accés) són com a mínim igual de violentes.

La polèmica suscitada per «Bola de Drac» s'ha d'emmarcar en l'èxit d'audiència al nostre país; per aquest motiu preocupa els pares i les mares.

Cinquè El 24 de novembre de 1999, el president del Consell presenta la corresponent proposta de decisió al Ple del Consell.

Fonaments:

Primer La Llei 22/99 de 7 de juny, relativa a les activitats de radiodifusió televisiva, a l'article 19, apartat 2, especifica:

«L'emissió de programes susceptibles de perjudicar el desenvolupament físic, mental o moral dels menors només pot realitzar-se entre les 22 hores del dia i les 6 hores del dia següent i haurà de ser objecte d'avertències sobre el seu contingut per mitjans acústics i òptics.»

Aquesta Llei no fa referència a una programació infantil o juvenil, només menciona els menors; l'edat legal dels menors és fins als 18 anys. La sèrie «Bola de Drac», que s'emet en una franja horària del migdia, tot i trobant-se dins de l'horari protegit, no mostra cap advertiment acústic ni òptic del seu contingut violent.

Segon El Director de TVC diu en les seves al·legacions que «els joves coneixen les arts marcials a través de propostes i d'activitats escolars». Aquesta afirmació és del tot discutible ja que, com a activitat escolar, no es troba ni dins del currículum escolar ni a la programació dels centres. El cert és que aquestes arts es reproduïen en moments d'esbarjo i no tant entre els joves sinó entre els més petits. Esbrinar els orígens d'aquest fenomen i copsar si és degut a causes externes al món escolar i/o familiar o a la influència que exerceixen els mitjans de comunicació és el que preocupa les institucions, els pares, les mares i el professorat.

Tercer La Llei 8/95 de 27 de juliol d'atenció i protecció dels infants i adolescents, especifica el següent:

Article 36.1: «Les programacions de la ràdio i de la televisió, en les franges horàries més susceptibles d'audiència d'infants i adolescents, han d'afavorir els objectius educatius que permeten aquests mitjans de comunicació i han de potenciar els valors humans i els principis de l'Estat democràtic i social».

D'acord amb aquesta disposició, des d'una perspectiva educativa, tenint en compte que la televisió és un element important en la socialització dels infants i els joves, i d'acord amb el dictamen 2/98 i amb l'estudi del CAC «els valors a la programació infantil», caldria potenciar, si més no a les emissores públiques, altres valors com la llibertat, la tolerància i la solidaritat, i fomentar aquests valors a les sèries de dibuixos animats.

Quart El conveni sobre principis per a l'autoregulació de les cadenes de TV, (signat pel Ministeri d'Educació i Ciència, els Departaments d'Ensenyament de les Comunitats Autònomes i les cadenes de televisió) en relació amb determinats continguts de la programació referits a la protecció de la infància i la joventut assenyala:

Apartat 1er. «Les cadenes de tv declaren la seva voluntat d'afavorir, especialment en la programació infantil i juvenil, els valors de respecte a la persona, de tolerància, solidaritat, pau i democràcia en el marc establert per la Constitució Espanyola».

Apartat 3er b) «En relació a la violència i la discriminació, no es pot ignorar ni amagar als menors que vivim en un món en el qual aquests fets existeixen. No es tracta d'amagar la violència, sinó de no presentar-la com a mereixedora de ser imitada».

Cinquè En la segona reunió sobre biologia i sociologia de la violència, que es va esdevenir a València, el novembre de 1997, es va arribar, entre d'altres, a la següent conclusió:

«Punt 5è. No tota escenificació de la violència en els mitjans de comunicació té el mateix risc de causar efectes perjudicials en el món real; la representació violenta més perillosa, sobretot en relació amb els nens i els adolescents, és la que es troba més embellida i depurada».

Sisè Cal constatar que la sèrie «Bola de Drac», igual que altres produccions de dibuixos animats, ha suscitat una viva polèmica entre els partidaris d'emetre-la fora de l'horari de protecció infantil –per considerar-la violenta– i els que creuen que no pot afectar el desenvolupament de la personalitat dels infants i els joves, per la qual cosa res no obstaria a l'emissió en horari protegit.

El tema és, doncs, controvertit i cal fer una reflexió documentada sobre l'afectació de les produccions de dibuixos animats en les quals les escenes violentes són habituals sobre els infants i els joves de Catalunya. Per això, i per tal que el CAC prengui una posició fonamentada que pugui servir d'orientació en el futur a les cadenes de televisió sobre la conveniència d'emetre aquestes sèries en horaris determinats, el Consell considera procedent encarregar un estudi a un equip pluridisciplinar d'especialistes en la matèria, per tal que l'informin sobre si es produeix, amb l'emissió d'aquestes sèries en horari de protecció infantil, un perjudici al desenvolupament físic, mental o moral dels menors.

Per tot això, el Consell de l'Audiovisual de Catalunya ha pres la següent

Decisió:

Primer Encarregar un estudi aprofundit a especialistes en la matèria, per tal d'establir el grau en què els infants i els joves poden ser afectats per les sèries de dibuixos animats de caire violent i predictaminar sobre l'adequació o no d'aquestes sèries a l'emissió en horari de protecció infantil.

Segon Comunicar aquesta Decisió al director de Televisió de Catalunya, SA, i a la senyora M.P.C.

1/2000 R 10/99
Relativa a un anunci del
gelat «Magnum» de Frigo

El Ple del Consell de l'Audiovisual de Catalunya, en la reunió que ha tingut lloc el 24 de gener de 2000, prèvia deliberació i per unanimitat, d'acord amb el que estableix l'article 12.2.c)

de la Llei 8/1996 de 5 de juliol, emet la següent decisió:

Antecedents:

Primer Per escrit del 14 de juliol de 1999, l'Institut Català de la Dona ens va trametre una reclamació de la Sra. N.S.P., en relació amb un anunci del gelat «Magnum» de Frigo, emès per televisió. Segons la denunciante, l'esmentat anunci dona més importància al gelat que al preservatiu, quan hi ha Organismes que encara lluiten per conscienciar el jovent de la necessitat de la seva utilització.

Els Serveis Tècnics del Consell han visionat l'esmentat anunci, l'argument del qual és el següent: «Una parella passeja per la platja. Se'ls veu que comencen a besar-se i acariciar-se i de sobte el jove s'adreça a un cafè proper. A la imatge següent, el veiem davant d'una màquina automàtica expenedora de preservatius i en treure's de la butxaca l'única moneda de què disposa veu que al costat n'hi ha una altra que expèn gelats «Magnum». Dubta. Al cap de pocs segons fica la moneda a la dels gelats i allà mateix el delecta amb parsimònia i plaer mentre una veu en off diu: «La vida es cuestión de prioridades. Magnum de Frigo.»

Segon Admesa a tràmit la reclamació, el Comitè de Coordinació del Consell va acordar trametre la queixa a l'empresa Frigo S.A., atorgant-li un termini de 15 dies hàbils per formular al·legacions. Fins ara no s'ha rebut cap resposta de l'empresa reclamada.

Fonaments:

Únic El Codi de la Conducta Publicitària de l'Associació d'Autocontrol de la Publicitat, a l'apartat 3.1 assenyala: «Els anuncis i les expressions publicitàries hauran d'analitzar-se en el seu conjunt, sense descompondre les seves parts, integrant-se i atenint-se a la impressió global que generin als seus destinataris».

A l'apartat 3.2, especifica: «No obstant l'anterior, podran ser objecte d'anàlisi específica aquelles parts que, per aparèixer de forma especialment destacada, captin principalment l'atenció del consumidor».

L'anàlisi, en el seu conjunt, de l'anunci objecte de la reclamació, posa de manifest que l'estructura argumental del missatge s'articula al voltant del plaer que proporciona menjar un «Magnum». Òbviament l'anunci intenta influir en els hàbits de compra dels consumidors en voler donar a entendre que, pel mateix valor econòmic que un preservatiu, poden adquirir un producte que els satisfarà plenament.

D'altra banda, pel que fa a l'opció que ha pres el jove, no hi ha cap disposició legal que prohibeixi mostrar l'opinió, sigui en un sentit o altre, o les preferències d'un consumidor/a.

Per tot l'anterior, el Consell de l'Audiovisual de Catalunya

Ha decidit:

Primer Desestimar la reclamació presentada per la Sra. Núria Sampedro Pol, en haver-se comprovat que l'anunci de MAGNUM no contravé cap norma legal ni deontològica.

Segon Comunicar aquesta decisió a la reclamant i a l'Institut Català de la Dona, així com a l'empresa FRIGO S.A., i arxivar la reclamació.

2/2000 R 21/99

Relativa a un anunci
de la guia QDQ

El Ple del Consell de l'Audiovisual de Catalunya, en la reunió que ha tingut lloc el 24 de gener de 2000, prèvia deliberació i per unanimitat, d'acord amb el que estableix l'article 12.2.c) de la Llei 8/1996 de 5 de juliol, emet la decisió següent:

Antecedents:

Primer Per escrit de 25 d'octubre de 1999, el Sr. S.R.A., ens adreça una reclamació relativa a l'emissió d'un anunci d'una guia denominada QDQ, emès per Antena 3 i Tele 5. Segons el reclamant, l'esmentat anunci atempta directament contra la moral i els sentiments de les persones i especialment de les dones maltractades

Els serveis tècnics del Consell han visionat aquest anunci, l'argument del qual és el següent: Una dona, amb un visible i morat cop a la cara, diu: «Jo he estat víctima

de la violència. Vaig descobrir QDQ la guia útil, una guia quasi perfecta ordenada i fàcil de consultar i la meva cap, en veure-la, va voler d'immediat llençar l'altra però... tocant-me a mi. O sigui que, compte! ...però llenci l'altra!». L'anunci acaba amb la veu en off: «QDQ, la guia útil. No és l'única, creiem que és la millor».

Segon Admesa a tràmit la reclamació, el Comitè de Coordinació del Consell va acordar trametre la queixa a l'empresa INDICE MULTIMEDIA, atorgant-li un termini de 15 dies hàbils per a formular al·legacions. Fins ara no s'ha rebut cap resposta de l'empresa reclamada.

Tercer El 24 de gener del 2000, el president del Consell presenta la corresponent proposta de decisió al Ple del Consell.

Fonaments:

Primer L'article 3 de la Llei General de Publicitat, 34/88, d'11 de novembre, especifica textualment: «És il·lícita la publicitat que atempti contra la dignitat de les persones i vulneri els valors i els drets reconeguts en la Constitució, especialment pel que fa a la infància, la joventut i la dona».

L'anunci objecte de reclamació utilitza la imatge d'una dona amb signes de violència amb la finalitat de captar l'atenció dels consumidors. Aquest Consell entén que, encara que es presenti en clau d'humor, recórrer a aquest tipus de recurs argumental no té cap justificació possible. Un dels problemes més actuals que viu la societat és el de les dones maltractades i fer servir aquest recurs en to humorístic pot ferir la sensibilitat de les dones i atemptar contra la dignitat de la persona.

El quatre de novembre de 1999, l'Associació d'Autocontrol de la Publicitat va resoldre mitjançant una mediació la reclamació presentada per la Confederació de Consumidors i Veïns (CAVE) i l'empresa INDICE MULTIMEDIA contra l'anunci de QDQ. L'empresa anunciant es comprometia al cessament de l'esmentat anunci i el reclamant desistia a emprendre qualsevol acció legal referent a aquesta campanya publicitària.

A través de la premsa, l'empresa va fer pública la retirada de l'esmentada campanya publicitària amb la justificació d'evitar ferir la sensibilitat dels telespectadors i demanava excuses a les persones que s'haguessin pogut sentir ofeses per aquest espot.

Per tot l'anterior, el Consell de l'Audiovisual de Catalunya

Ha decidit:

Primer Estimar la reclamació presentada pel Sr. S.R.A., per entendre que l'empresa INDICE MULTIMEDIA ha infringit l'article 3 de la Llei 34/1988 sobre publicitat il·lícita.

Segon Comunicar aquesta decisió al reclamant i a INDICE MULTIMEDIA.

3/2000 R 22/99

Relativa a l'emissió de la
pel·lícula «Scream»

El Ple del Consell de l'Audiovisual de Catalunya, en la reunió que ha tingut lloc el 24 de gener de 2000, prèvia deliberació i per unanimitat, d'acord amb el que estableix l'article 12.2.c) de la Llei 8/1996 de 5 de juliol, emet la decisió següent:

Antecedents:

Primer El Sr. P.G.F., per correu electrònic, el dia 12 de novembre de 1999, ens va trametre una reclamació relativa a l'emissió de la pel·lícula «Scream» l'11 de novembre a les 21h 30' per TV3. El reclamant manifesta: «La pel·lícula «Scream», de gran violència i terror, va començar a 3/4 de deu del vespre, tot just després del telenotícies. Les primeres escenes ja contenien grans dosis de «sang i fetge». Desconec la qualificació de la pel·lícula però estic

convençut que ha de ser per a més grans de 18 anys, i l'emissió va començar en un horari en què encara hi ha nens davant del televisor. No és la primera vegada que passa, recordo que fa unes setmanes es va emetre «L'últim home», en les mateixes circumstàncies».

Segon Admesa a tràmit la reclamació, el Comitè de Coordinació del Consell va acordar trametre la queixa a Televisió de Catalunya, atorgant-li un termini de 15 dies hàbils per a formular al·legacions.

Tercer El dia 30 de desembre de 1999, el Sr. L.O., director de Televisió de Catalunya, ens va trametre l'escrit d'al·legacions on manifesta el següent:

1 La pel·lícula objecte de la reclamació, en la seva exhibició cinematogràfica va ésser qualificada per a majors de 18 anys. És un film de misteri i terror i es presenta explícitament com a característic del gènere, del qual els espectadors esperen situacions impactants i aterridores. Aquesta pel·lícula no va ésser qualificada com a «x», qualificació que la legislació espanyola destina no tan sols als films pornogràfics, sinó també als que contenen formes de violència no admeses generalment pel consens socialment acceptat. Per tant, els elements violents o impactants del film no superen ni es destaquen dels vigents a l'exhibició del cinema comercial actual ni dels de les emissions televisives de cinema en horari de màxima audiència.

2 L'inici de l'emissió de «Scream» va ser a les 21h 36', i això vol dir que no s'ajustava a la Directiva Europea de Televisió sense Fronteres, però també és cert que les imatges que han motivat la queixa no varen aparèixer en pantalla fins a les 22 h. Des de l'inici de la pel·lícula queda palès que tracta el gènere de terror, amb la qual cosa els teleespectadors poden prendre la decisió de veure-la o no, així com prendre les mesures que considerin oportunes de cara a la protecció dels menors.

3 Televisió de Catalunya és conscient de la necessitat general de totes les cadenes de millorar els actuals nivells d'adequació a les normatives legals i molt especialment pel que fa a la protecció de la infància i la joventut, però aquesta millora s'hauria de fer en el context actual de les estructures de les programacions de les cadenes.

4 En aquest sentit, cal tenir en compte que els teleespectadors de TV3 tenen plenament assumit que el telenotícies vespre marca la divisió entre la programació diürna i la nocturna, i que són les famílies les que, si consideren que els menors no han de veure la televisió per a adults, han de prendre la decisió d'actuar en conseqüència.

5 TV3 no es va ajustar al peu de la lletra a la llei per un marge de 24 minuts, però sí que l'acomplia pel que fa als objectius de situar els continguts per a adults en horari nocturn, clarament separats de la programació diürna accessible als menors. D'altra banda, els teleespectadors són ciutadans responsables i perfectament capaços de decidir què han de veure o no veure els menors que es troben sota la seva responsabilitat.

Quart El comitè de coordinació del Consell va visionar l'esmentada pel·lícula l'argument de la qual és el següent: «Una adolescent viu sota una forta pressió per l'assassinat de la seva mare, i el pare sempre és de viatge de negocis. Un assassí en sèrie, psicòpata cinèfil trasbalsat per la separació dels seus pares, pertorba el veïnat en començar a cometre assassinats entre els joves d'un Institut. En la primera seqüència ja es produeixen moments d'angoixa i pànic i al cap de 8 minuts es comet l'assassinat d'un jove que, lligat de mans i peus a una cadira, és partit en canal. Tres minuts més tard l'assassí aconseguirà fer una altra víctima a la qual, després d'haver-li clavat un ganivet al pit, perseguirà i acabarà penjant d'un arbre. El psicòpata, a l'hora de matar, aplica els coneixements que ha adquirit veient films de terror. En els últims 15 minuts es condensen els moments més àlgids de la pel·lícula.»

Cinquè El 24 de gener del 2000, el president del Consell presenta la corresponent proposta de decisió al Ple del Consell.

Fonaments:

Únic. La Llei 22/99 de 7 de juny, que modifica la Llei 25/94 de 12 de juliol, relativa a l'exercici d'activitats de radiodifusió televisiva, a l'article 19è assenyala: «L'emissió de programes susceptibles de perjudicar el desenvolupament físic, mental i moral dels menors només podrà realitzar-se entre les 22 hores i les 6 hores del dia següent, i haurà de ser objecte d'advertiments sobre el contingut per mitjans acústics i òptics».

D'una banda, la Llei especifica i delimita l'horari de protecció als infants i els joves però aquest Consell, en visionar la pel·lícula objecte d'aquesta reclamació, ha pogut comprovar que el contingut dels primers 15 minuts (o sigui abans de les 22h) és d'una gran violència cosa que fa que no sigui una pel·lícula recomanable per als infants, fet també comprovable per la qualificació que en fa l'ICAA (per a majors de 18 anys). D'altra banda, no es va advertir convenientment, com prescriu l'article 19 de la Llei de Televisió sense fronteres, del contingut poc adequat per als menors per mitjans acústics i òptics i, en conseqüència, els pares i els tutors, com a últims responsables dels menors, no van disposar de la informació prèvia i necessària per a evitar perjudicar-los.

Cal també fer esment de l'estudi E7/1999 aprovat per aquest Consell el 26 de novembre de 1999, «La qualificació de les pel·lícules: anàlisi de la qualificació per edats de les pel·lícules emeses per televisió les tardes dels caps de setmana», on es posava de manifest que les cadenes de televisió, en general, programaven per a aquest període pel·lícules qualificades per l'ICAA per a majors d'edat, entre l'espai de notícies de migdia i de vespre. El cas que ara ens ocupa es refereix a un horari diferent, ja que l'emissió de la pel·lícula objecte de reclamació ha tingut lloc quaranta minuts abans d'acabar l'horari establert per a la protecció de menors, les 22 hores, però, encara que la major part de la seva projecció transcorre a partir de les 22 hores, tampoc no és lícit de programar pel·lícules no recomanades per a menors de 18 anys en aquest horari.

Les cadenes són lliures a l'hora de decidir la programació i les franges d'emissió però això no les eximeix de la necessitat de respectar l'horari de protecció als infants i els joves i ajustar-se a la normativa vigent.

Per tot l'anterior, el Consell de l'Audiovisual de Catalunya

Ha decidit:

Primer Estimar la reclamació presentada pel Sr.P.G.F., en haver-se comprovat que Televisió de Catalunya ha infringit l'article 19 de la Llei 22/99 del 7 de juny, en emetre la pel·lícula «Scream» abans de les 22 h. (horari protegit als infants i els joves), la qual conté imatges que podrien perjudicar el desenvolupament físic i mental dels infants.

Segon Comunicar aquesta decisió al reclamant i al Director de Televisió de Catalunya.

4/2000 R 27/99 i 2/00

Relativa a l'emissió del
telefilm «Causa probable»

El Ple del Consell de l'Audiovisual de Catalunya, en la reunió que ha tingut lloc el dia 24 de gener de 2000, prèvia deliberació i per unanimitat, d'acord amb el que estableix l'article 12.2.c) de la Llei 8/1996, de 5 de juliol, emet la decisió següent:

Antecedents:

Primer La Sra. M.R.C. i el Sr. J.V.A., per correu, el dia 30 de desembre de 1999 i el 10 de gener de 2000, respectivament, ens trameten una reclamació relativa a l'emissió del telefilm «Causa probable» el dia 23 de desembre a les 16h30' per TV3. Segons els reclamants en l'esmentat film és veu clarament una violació i consideren que deguda l'hora d'emissió (en horari infantil i en període de vacances escolars), és una vulneració

de la normativa que regula la protecció de la joventut i de la infància, i demanen la intervenció del Consell.

Segon. Admesa a tràmit la reclamació, el Comitè de Coordinació del Consell va acordar trametre la queixa a Televisió de Catalunya, atorgant-li un termini de 10 dies hàbils per a formular al·legacions.

Tercer El 31 de gener de 2000, el Sr. L.O., director de Televisió de Catalunya, envia l'escrit d'al·legacions on manifesta el següent: «La pel·lícula «Causa Probable», va ser adquirida per TVC a una distribuïdora junt amb un paquet de «movies» de producció nordamericana, amb una valoració de 13 anys. Les «TV movies» d'aquesta distribuïdora rarament són explícitament violentes. La sipnosi facilitada per la distribuïdora feia referència a la investigació sobre unes morts de policies, sense referència a qualsevol altra tipus de violència.

En el cas plantejat, comprenem les valoracions de caire subjectiu efectuades, però les volem matisar:

La pel·lícula es va programar en horari de tarda, però no especialment per al públic infantil, aprofitant la tirada de les pel·lícules de misteri i suspens en aquesta franja després de «Laberint d'ombres» i «S'ha escrit un crim», sèries adreçades també a un públic adult.

Per causes tècniques i de la urgència de la programació, no es va poder fer una anàlisi prèvia de les imatges, en contra del que és habitual.»

El director de TVC conclou l'escrit d'al·legacions demanant excuses pel greuge que s'hagi pogut causar.

Quart El comitè de coordinació del Consell va visionar l'esmentat telefilm, l'argument del qual és el següent:

A la comissaria on treballa una inspectora de policia es cometen una sèrie de crims contra policies i han d'esbrinar qui és l'assassí. Aquesta història comença amb tres assassinats brutals i a partir d'aquest moment es desenvolupa la trama. El personatge central és la policia que turmentada pel seu passat, del que no en recorda res, té problemes de somnambulisme i va al psiquiatra. L'entorn professional és molt masculista i les dones han de demostrar constantment la seva capacitat professional.

La violació múltiple té lloc a la darrera escena del telefilm quan la protagonista està a punt de morir i se li aclareix el seu passat: recorda que quan estava a l'acadèmia de policia, en un entrenament de tir, ella obté millor puntuació que els seus companys, cosa que fa que el cap de policia l'enalteixi professionalment davant d'ells als que escridassa per la seva poca perícia en l'exercici de tir; mentre es troba sola al vestuari, entren els seus companys oferint-li una cervesa; un d'ells intenta tocar-la i ella es defensa però entre tots l'agafen i la despullen; es veu com crida i es resisteix i mentre l'amenacen amb un ganivet al coll, subjectant-li mans i peus, tots participen en la violació múltiple.

Després, el seu company es venjarà i matarà el darrer violador viu; cal dir però que és la protagonista la que, sempre en estat de somnambulisme, anirà matant els seus violadors.

Cinquè El 24 de gener de 2000, el president del Consell presenta la corresponent proposta de decisió al Ple del Consell.

Fonaments:

Únic La llei 22/99, de 7 de juny, que modifica la Llei 25/94, de 12 de juliol, relativa a l'exercici d'activitats de radiodifusió televisiva, a l'article 19è assenyala:

«L'emissió de programes susceptibles de perjudicar el desenvolupament físic, mental i moral dels menors només podrà realitzar-se entre les 22 hores i les 6 hores del dia següent, i haurà de ser objecte d'advertiments sobre el seu contingut per mitjans acústics i òptics».

El Consell ha pogut constatar que aquest telefilm el qualifiquen als EEUU amb una «R», que vol dir per a majors de 18 anys i menors acompanyats. D'altra banda, el contingut

del film, especialment les darreres escenes finals, confirmen les queixes presentades per la Sra. R. i el Sr. v. Si tenim en compte l'hora d'emissió de l'esmentat telefilm i que la normativa estableix i delimita l'horari de protecció als infants i joves de 6 a 22 h, se'n desprèn que el telefilm no era adequat per als menors d'edat.

Per tot l'anterior, el Consell de l'Audiovisual de Catalunya

Ha decidit:

Primer Estimar les reclamacions presentades per la Sra. M.R.C. i el Sr. J.V.A., en haver-se comprovat que Televisió de Catalunya ha infringit l'article 19 de la Llei 22/99, de 7 de juny, en emetre el telefilm «Causa probable» en horari protegit als infants i joves.

Segon Comunicar aquesta decisió als reclamants i al Director de Televisió de Catalunya.

5/2000 R 23/99

Relativa a un anunci de
roba interior femenina
«Princesa»

El Ple del Consell de l'Audiovisual de Catalunya, en la reunió que ha tingut lloc el dia 7 de febrer de 2000, prèvia deliberació i per unanimitat d'acord amb el que estableix l'article 12.2.c) de la Llei 8/1996 de 5 de juliol, emet la decisió següent:

Antecedents:

Primer La Sra. L.R.M., per correu electrònic, el 12 de novembre de 1999, va presentar una reclamació relativa a l'emissió d'un anunci publicitari de roba interior. Diu la reclamant: «M'agradaria manifestar el meu malestar a causa de l'espot de roba interior femenina de la marca «Princesa» on apareixen diverses dones completament nues. Ja n'hi ha prou de presentar la dona com un objecte sexual.»

Segon Admesa a tràmit la reclamació, el Comitè de Coordinació del Consell va acordar trametre la queixa a l'empresa «Grupo Sans», atorgant-li un termini de 15 dies hàbils per a formular al·legacions.

Tercer El dia 21 de gener, el Sr. J.M.S., Director Comercial de l'empresa Grupo Sans, ens va trametre l'escrit d'al·legacions on manifesta el següent:

1 L'anunci al qual fa referència la reclamant és de la marca «Unno de Princesa» i s'ha emès per diferents canals de televisió nacionals i autonòmics, durant els passats mesos de novembre i desembre. Aquest anunci publicita una nova línia de roba interior que es caracteritza per la seva gran comoditat en no tenir costures i estar elaborada amb un teixit d'una gran suavitat i elasticitat. Aquesta nova línia ha estat possible gràcies a una tecnologia revolucionària que teixeix la roba d'una sola peça.

2 El concepte publicitari en què s'ha basat la campanya de televisió, ha estat el de la màxima comoditat: «peces tan còmodes que sembla que no portis res». Per a escenificar aquest concepte s'ha utilitzat una model que apareix inicialment nua, i sobre la qual es projecten diapositives de roba interior. L'objectiu consisteix a fer veure que les peces són tan lleugeres que sembla que només siguin una projecció en el cos. La model apareix nua però entre ombres, perquè s'ha volgut accentuar l'estètica i el bon gust per damunt de qualsevol altra cosa. El text de la locutora és evocador dels beneficis que comporta el producte que s'està anunciant i totalment allunyat de connotacions sexuals.

3. Aquest producte va dirigit a la dona, per tant, la nostra publicitat no pretén presentar-la com a objecte sexual, com de vegades han fet altres tipus de productes que van dirigits al públic masculí. Cal dir també que, abans d'emetre l'anunci, es va encarregar una investigació entre les futures consumidores per tal de conèixer-ne el grau d'acceptació; els resultats van ser molt positius i no hi va haver cap cas en què s'entengués que l'anunci

presentava la dona com un objecte sexual.

4 La campanya ha esdevingut un èxit entre les consumidores i les vendes han superat àmpliament les previsions inicials, la qual cosa vol dir que no hi ha hagut rebuig a l'anunci.

Quart El comitè de coordinació del Consell va visionar l'esmentat anunci, l'argument del qual és el següent:

Una dona apareix nua; sobre ella es projecten diferents diapositives i successivament l'anem veient nua o amb roba interior. Cada vegada que apareix la dona nua ho fa mitjançant fotogrames de tonalitat grisa; a l'última imatge la veiem nua. Una veu en off diu: «Presentem la nova tecnologia d'Unno de Princesa que elabora la teva roba interior d'una sola peça, sense costures, sense marques i amb la màxima adaptabilitat perquè et sentis com si no portessis res. Unno de Princesa. En portes o no en portes?».

Fonaments:

Primer El Codi de la Conducta Publicitària de l'Associació d'Autocontrol de la Publicitat, a l'apartat 10 assenyala: «La publicitat no suggerirà circumstàncies de discriminació per raó de raça, nacionalitat, religió, sexe i orientació sexual, ni atemptarà contra la dignitat de la persona».

El Consell considera que en l'anunci d'Unno de Princesa no existeixen elements que el facin discriminatori per raó de gènere, ja que és un producte destinat a un target femení. Així mateix, pel que fa al paper que representa la dona, no se n'ha observat cap situació discriminatòria; la veu en off, que anuncia el producte, és femenina la qual cosa fa que se signifiqui el paper de la dona com a transmissora del missatge que es publicita.

Pel que fa al criteri de bon gust a la publicitat, l'apartat 8 del Codi de la Conducta Publicitària, especifica: «La publicitat no haurà d'incloure continguts que atemptin contra els criteris imperants del bon gust i del decòrum social, així com contra els bons costums».

El criteri de bon gust i decòrum social és molt subjectiu, cosa que permet, en una societat plural, un ampli ventall d'opinions sobre temes controvertits, que han de considerar-se totes elles lícites i pròpies de col·lectius amb un sentit del bon gust divers i, àdhuc, contradictori o discrepant.

Segon L'article 8 de la Llei 25/1994, modificada per la Llei 22/1999, de televisió sense fronteres, estableix: «A més de les formes de publicitat indicades en l'article 3 de la Llei 34/1988 d'11 de novembre, General de Publicitat, són il·lícites, en tot cas, la publicitat per televisió i la televenda que atemptin contra la dignitat de les persones i les seves conviccions religioses i polítiques o les discriminin per motius de naixement, raça, sexe, religió, nacionalitat, opinió, o qualsevol altra circumstància personal o social».

El Consell de l'Audiovisual ha deixat constància, en les seves actuacions, de la preocupació per les discriminacions que poden sofrir determinats sectors de la població al llarg del discurs televisiu. En el dictamen 2/99 sobre la imatge de la dona a la publicitat, a la recomanació 4, el CAC considera com aspecte important de discriminació per raó de gènere: l'aparició de dones i homes com a objectes eròtics, amb indumentàries provocatives, i recomana un tracte més respectuós i més concordant amb el producte anunciat. En el cas que ens ocupa, no es considera que l'aparició de la protagonista es faci com a objecte eròtic per raó de la matèria que s'anuncia, ja que el producte que es publicita és roba interior femenina.

Per tot l'anterior, el Consell de l'Audiovisual de Catalunya:

Ha decidit:

Primer Desestimar la reclamació presentada per la Sra. L.R.M., en haver-se comprovat que l'empresa anunciadora no contravé cap norma legal ni deontològica.

Segon Comunicar aquesta decisió a la reclamant, així com a l'empresa GRUPO SANS.

El Ple del Consell de l'Audiovisual de Catalunya, en la reunió que ha tingut lloc el dia 7 de febrer de 2000, prèvia deliberació i per unanimitat, d'acord amb el que estableix l'article 12.2.c) de la Llei 8/1996 de 5 de juliol, emet la decisió següent:

Antecedents:

Primer La Sra. M.M.M., per correu, el 20 de desembre de 1999, va presentar una reclamació relativa a l'emissió d'un anunci publicitari de la marca PEUGEOT, model 206 HDI.

La reclamant manifesta: «Trobo aquesta publicitat irreverent per als creients i, per als no creients no té cap mena de gràcia. Pot dir a l'empresa que l'anuncia que és criticable la poca gràcia de l'espot ja que en el que menys penses és precisament en la marca del cotxe que estan publicitant. Jo, de vostès, retiraria aquest anunci».

Segon Admesa a tràmit la reclamació, el Comitè de Coordinació del Consell va acordar trametre la queixa a l'empresa PEUGEOT, atorgant-li un termini de 15 dies hàbils per a formular al·legacions.

Tercer El dia 27 de gener de 2000, el Sr. Aurelio Suelo Valenzuela, cap de Publicitat, Promoció i Comunicació de PEUGEOT, ens comunica que per tal de no ferir la sensibilitat d'una part de la comunitat catòlica, la qual ha manifestat cert malestar envers l'anunci, han deixat d'emetre'l des del 20 de desembre de 1999 i ens envia adjunta una còpia de la Resolució «098/R/NOVIEMBRE 99», de l'Associació d'Autocontrol de la Publicitat, de 2 de desembre de 1999.

L'extracte de l'esmentada Resolució és el següent:

-Diverses persones s'han queixat de l'espot de Peugeot 206 HDI i totes es manifesten en el mateix sentit: l'anunci de Peugeot ofèn gratuïtament les conviccions religioses dels cristians en frivoltzar sobre l'Eucaristia; demanen la retirada de l'anunci i que l'empresa anunciant s'excusi davant la comunitat cristiana.

-Peugot al·lega bona fe i prudència a l'hora de confeccionar l'espot. En aquest sentit, van encarregar una enquesta a la societat Reserch International per tal de detectar possibles repercussions de l'anunci. També asseguren haver-ne presentat el projecte a un dels responsables de premsa i comunicació de la conferència episcopal, el qual com a sacerdot no va veure-hi res que pogués ofendre l'església. Així mateix, i atès que l'anunci es va rodar a l'interior d'una església, es va haver de demanar el permís al rector, el qual el va donar prèvia autorització del bisbe. Durant el rodatge de l'espot, el secretari del bisbat hi va intervenir en qualitat d'assessor religiós. L'espot va dirigit al jove actual, capaç de conciliar valors perdurables com la solidaritat, la religiositat o l'amistat amb postures estètiques diferents i sovint integradores de modes diverses. El missatge que es vol transmetre és que avui en dia el jove és integrador, com el Peugeot 206 que es publicita. Creuen que mostrar la unió entre joventut i religió, tal i com es fa a l'anunci, no hauria de ferir cap sensibilitat.

-El Jurat entén que potser l'anunciant podria haver trobat un altre codi i/o llenguatge publicitari per a promocionar el seu model d'utilitari, sense necessitat d'utilitzar la religió com a marc ambiental de l'anunci i així s'haurien evitat greuges a sensibilitats personals. No obstant això, considera que el to general en què Peugeot presenta la celebració de l'Eucaristia és respectuós i no ridiculitza les persones que hi participen ni frivoltza sobre la importància d'aquest sagrament. El jurat conclou que, tenint-ne en compte l'anàlisi global des d'una perspectiva legal i ètica, l'anunci de Peugeot no pot ser qualificat d'ofensiu ni vulnera cap norma legal ni ètica i desestima la reclamació.

Quart El comitè de coordinació del Consell va visionar l'esmentat anunci, l'argument del qual és el següent: «L'acció transcorre a l'interior d'una església. Un grup de persones de diferents edats espera el seu torn per combregar. Quan toca al jove protagonista s'apropa al sacerdot

amb expressió respectuosa i en fer el gest de rebre l'eucaristia es veu que porta un «piercing» a la llengua. L'escolà mira desconcertat el sacerdot, el qual no mostra cap sorpresa i dóna l'eucaristia al jove. Al pla següent veiem el jove que s'adreça al cotxe que té aparcat a la porta de l'església mentre una veu en off diu: El que no t'esperes d'un dièsel. Nou Peugeot 206 HDI».

Fonaments:

Únic L'article 8 de la Llei 25/1994, modificada per la Llei 22/1999 de televisió sense fronteres estableix: «A més de les formes de publicitat indicades en l'article 3 de la Llei 34/1988 d'11 de novembre, General de Publicitat, són il·lícites, en tot cas, la publicitat per televisió i la televenda que atemptin contra la dignitat de les persones i les seves conviccions religioses i polítiques o les discriminin per motius de naixement, raça, sexe, religió, nacionalitat, opinió, o qualsevol altra circumstància personal o social».

El Consell de l'Audiovisual de Catalunya considera que l'anunci de Peugeot 206, en cap cas no es pot interpretar com irreverent perquè el tractament de la celebració de l'eucaristia, en tot l'argument, és respectuós i no s'hi aprecia cap símptoma de sàtira o frivolitat contra les conviccions religioses de les persones, per la qual cosa no s'ha detectat que contravingui cap norma legal ni deontològica.

Per tot l'anterior, el Consell de l'Audiovisual de Catalunya

Ha decidit:

Primer Desestimar la reclamació presentada per la Sra. M.M.M., en haver-se comprovat que l'empresa anunciadora no contravé cap norma legal ni deontològica.

Segon Comunicar aquesta decisió a la reclamant, així com a l'empresa PEUGEOT.

7/2000 R 1/00

Relativa a un anunci de
«Catalunya en Xarxa»

El Ple del Consell de l'Audiovisual de Catalunya, en la reunió que ha tingut lloc el 7 de febrer de 2000, prèvia deliberació i per unanimitat, d'acord amb el que estableix l'article 12.2.c) de la Llei 8/1996 de 5 de juliol, emet la decisió següent:

Antecedents:

Primer El Sr. J.R.B., per correu electrònic, el 6 de gener de 2000, va presentar una reclamació relativa a l'emissió d'un anunci publicitari de «Catalunya en Xarxa».

El reclamant manifesta: «Com a pare de família, m'ha sorprès veure a la televisió un anunci que sota el lema: «Catalunya en Xarxa», incita els nens a demanar a casa un ordinador i una connexió a Internet. Tot i que tecnològicament ho podria trobar bé, em sorprèn que la Generalitat faci aquest tipus d'anuncis destinats a les famílies quan no sap si totes les famílies poden permetre's la compra d'aquest aparell. Em pregunto si veritablement aquests anuncis són necessaris».

Segon Admesa a tràmit la reclamació, el comitè de coordinació del Consell va acordar trametre la queixa al Comissionat per a la Societat de la Informació, atorgant-li un termini de 15 dies hàbils per a formular al·legacions.

Tercer. El 28 de gener de 2000, el Sr. M.P.R., ens envia l'escrit d'al·legacions on manifesta el següent:

El Comissionat per a la Societat de la Informació de la Generalitat de Catalunya té com a missió la promoció de l'ús de les noves tecnologies i, per tant, la campanya publicitària recull aquesta intenció. El plantejament de l'anunci consisteix a promoure l'ús dels ordinadors

i no la compra d'un producte determinat que tingui unes característiques concretes. Així, no es demana una despesa específica que podria resultar difícil d'assumir a qualsevol família, sinó que es pretén transmetre els beneficis d'aquesta tecnologia, en aquest cas, mitjançant un infant que vol un ordinador. La campanya no té una finalitat comercial.

D'una banda, creiem fermament que s'han de promoure les noves tecnologies a tots els nivells socials i que la Generalitat de Catalunya n'ha de ser portaveu per tal d'assolir una societat moderna i competitiva, amb millors llocs de treball per als nostres fills. D'altra banda, el Comissionat propicia l'accés als ordinadors i a Internet de manera gratuïta a totes les escoles de primària i secundària mitjançant el programa Argo, i a centres cívics i associacions de veïns amb el programa Òmnia.

Quart El comitè de coordinació del Consell va visionar l'esmentat anunci, l'argument del qual és el següent:

Un nen, vestit amb pijama, puja al llit dels seus pares que dormen; té un ratolí d'ordinador a la mà i comença a moure'l d'un costat a l'altre com si els hipnotitzés i els diu: «pare, mare, vull un ordinador amb Internet, per informar-nos, per aprendre, per parlar i també per jugar!». Mentre, la pantalla es divideix en diverses seqüències que canvien molt ràpidament i que complementen i reforcen el text. A l'última imatge es veu els pares que, sense obrir els ulls, fan un gest afirmatiu amb el cap. L'espot acaba amb una veu en off que diu «Aquest Nadal demana un ordinador i connecta't a Internet».

Al final de l'espot apareix: «Catalunya en Xarxa» amb el logotip de la Generalitat de Catalunya i tot seguit dues pantalles més; en la primera hi llegim IBM i en la segona MIRÓ i Microsoft.

Fonaments:

Primer La Resolució de 13 de novembre de 1998, per la qual es dóna publicitat a l'Acord del Govern de 3 de novembre de 1998 sobre els criteris generals per a l'avaluació de la publicitat institucional, a l'apartat 3.8, fa referència a les campanyes en matèria d'innovacions tecnològiques i detalla en quin context s'han de portar a terme: «La publicitat institucional ha d'informar sobre les possibilitats que obren les innovacions tecnològiques, ha de facilitar el procés d'adaptació sense discriminació de tots els ciutadans i les ciutadanes a les oportunitats que ofereixen les noves tecnologies, i ha de facilitar els canvis de costums necessaris per a fer front a les transformacions que s'han de produir en les formes de treball, d'oci, d'estudi i d'informació a la nostra societat de la comunicació».

El Consell considera que el contingut del missatge de «Catalunya en Xarxa», en estar dirigit a l'àmbit familiar, pot ser discriminatori per a sectors de població per als quals la seva economia no els permet d'assumir la compra d'un ordinador. Si el plantejament de l'anunci s'hagués realitzat en un altre context, com l'àmbit escolar o social, les interpretacions derivades d'aquesta promoció serien diferents.

Segon L'article 16.a) de la Llei 25/1994, modificada per la Llei 22/1999 de televisió sense fronteres estableix: «La publicitat per televisió no haurà d'incitar directament els menors a la compra d'un producte o d'un servei, aprofitant-se de la seva inexperiència i la seva credulitat, ni que persuadeixin els seus pares o tutors, perquè els comprin productes o serveis».

El Consell observa que l'existència de marques associades al missatge principal com IBM, Miró i Microsoft, pot donar lloc a interpretar que no es tracta de publicitat institucional sinó de mera publicitat comercial. D'acord amb el que s'especifica a l'article 16 de la Llei 22/1999, la publicitat no ha d'incitar els menors perquè demanin que se'ls compri un producte i en el cas que ens ocupa se'ls incita directament que demanin un ordinador com a regal de Nadal.

Per tot l'anterior, el Consell de l'Audiovisual de Catalunya

Ha decidit:

Primer Estimar la reclamació presentada pel Sr. J. R. B., en haver-se comprovat que la campanya publicitària «Catalunya en Xarxa» contravé l'article 16 de la Llei 25/1994.

Segon Comunicar aquesta decisió al reclamant, així com al Comissionat per a la Societat de la Informació.

8/2000

R 26/99

Relativa a dos anuncis

d'Avecrem

El Ple del Consell de l'Audiovisual de Catalunya, en la reunió que ha tingut lloc el 28 de febrer de 2000, prèvia deliberació i per unanimitat d'acord amb el que estableix l'article 12.2.c) de la Llei 8/1996 de 5 de juliol, emet la decisió següent:

Antecedents:

Primer Per escrit de 21 de desembre de 1999, l'Institut Català de la Dona, va trametre una reclamació de la Sra. O.F.I., relativa a l'emissió de dos anuncis publicitaris d'Avecrem, que qualifica de sexistes. La descripció dels anuncis és la següent: «Dos homes es troben a l'ascensor i un li diu a l'altre que s'ha divorciat perquè la seva dona no enriqueix els cigrons amb Avecrem. A l'altre anunci, dues dones en una perruqueria en critiquen una altra perquè no enriqueix la sopa».

Segon Admesa a tràmit la reclamació, el comitè de coordinació del Consell va acordar trametre la queixa a l'empresa GALLINA BLANCA, atorgant-li un termini de 15 dies hàbils per a formular al·legacions.

Tercer El dia 27 de gener de 2000, la Sra. M-N.C.O., Cap del Departament de Relacions Externes de l'empresa Gallina Blanca, envia escrit d'al·legacions on manifesta el següent:

1 Que no ha estat, en cap cas, l'objectiu de Gallina Blanca de promoure el masclisme en aquest país, i que els espots objectes de la reclamació només pretenien tractar amb humor el fet que dues persones parlessin seriosament sobre la seva relació amb la cuina.

2 Que s'havien pres les mesures necessàries havent pretestat la peça publicitària amb resultats satisfactoris.

3 Que Gallina Blanca està molt sensibilitzada amb aquests tipus de problemes i el 6 de desembre de 1999 va retirar els espots esmentats.

Quart El comitè de coordinació del Consell va visionar els espots publicitaris, l'argument dels quals és el següent:

a: Diàleg de dues dones en una perruqueria: Ahir vaig dinar a casa de l'Eugènia. Com va anar? Fatal, Fatal...Va fer pasta i, saps que encara la bull? Què dius? No l'enriqueix? Gens! Que antiquada! Ella que presumeix tant!

Veu en off masculina: Bullir o enriquir. Cada cop que facis pasta recorda-te'n: amb aigua només la fas bullir, amb Avecrem l'enriqueixes.

Continua el diàleg entre les dones: Ni el sofregit? Què dius? Com ho sents!

b: En un ascensor, un home li explica a un altre que s'ha divorciat perquè «la seva dona no enriqueix els cigrons, i ni tan sols la sopa, amb Avecrem».

Fonaments:

Primer El Consell ha deixat constància en les seves actuacions, de la preocupació per les discriminacions que poden sofrir determinats sectors de la població durant el discurs televisiu. En el dictamen 2/99, sobre la imatge de la dona a la publicitat, a la recomanació 2a es considera convenient d'incrementar la utilització de la veu femenina en l'off dels anuncis, per tal que la dona tingui més protagonisme com a transmissora dels missatges. Així mateix, en la recomanació 5a s'incideix en la importància de mostrar un tractament

no discriminatori en les activitats professionals, i no professionals, que homes i dones realitzen dins del discurs televisiu. No obstant això, aquestes recomanacions han de ser considerades en el conjunt de la publicitat i tenen caràcter orientatiu, no pas de compliment obligatori.

Segon L'article 8 de la Llei 25/1994, modificada per la Llei 22/1999 de televisió sense fronteres estableix: «A més de les formes publicitàries indicades en l'article 3 de la Llei 34/1988 d'11 de novembre, General de Publicitat, són il·lícites la publicitat per televisió i la televenda que atemptin contra la dignitat de les persones i les seves conviccions religioses i polítiques o les discrimini per motius de naixement, raça, sexe, religió, nacionalitat, opinió o qualsevol altra circumstància personal o social.»

El Consell entén que, en el cas que ens ocupa, no s'ha produït discriminació per raó de gènere, atès el to informal en què són tractades les situacions objecte dels anuncis.

Per tot l'anterior, el Consell de l'Audiovisual de Catalunya

Ha decidit:

Primer Desestimar la reclamació presentada per la Sra. O.F.I., en haver-se comprovat que l'empresa anunciadora no contravé cap norma legal ni deontològica.

Segon Comunicar aquesta decisió a la reclamant, així com a l'empresa Gallina Blanca.

SUMARI

7

■ Presentació

■ Dossier:

Continguts audiovisuals en el marc
de la convergència tecnològica

Joaquim Bisbal, Ramon Casas
i Miquel Peguera

Regim jurídic de la responsabilitat de l'emissió
de continguts audiovisuals per cable

Joan Barata i Mir

La regulació dels serveis audiovisuals a Internet

Gemma Domènech i Costafreda

La regulació jurídica de la responsabilitat
per continguts audiovisuals a Internet

Elisenda Malaret i Marta Timón

■
Debat parlamentari sobre els mitjans
de comunicació audiovisual a Catalunya

Rosa Galvany i Margarida Sanjaume

Las concentraciones de medios de comunicación

Alberto Pérez Gómez

En la caverna mediática.
Propuesta de una reconsideración del mito platónico

M. Vázquez Montalbán

■ Decisions

Si us interessa aquesta publicació demaneu-la al:



CAC
Consell
de l'Audiovisual
de Catalunya

Gravina 1, 1r.
08001 Barcelona
Tel. 93 270 12 30
Fax 93 412 63 29
E-mail: audiovisual@correu.gencat.es



Generalitat
de Catalunya



9 771138 976000