

QUA-

29

núm. 29
Septiembre - Diciembre 2007

DERNS

DEL



Consell
de l'Audiovisual
de Catalunya

CAC

www.cac.cat

Regulación y cambio
en el audiovisual

Quaderns del CAC núm. 29, setembre-diciembre 2007

E-mail: quadernsdelcac@gencat.cat

Consejo editorial:

Victòria Camps i Cervera (editora), Jaume Serrats i Ollé,
Dolors Comas d'Argemir i Cendra, Núria Llorach i
Boladeras, Rafael Jorba i Castellví, Santiago Ramentol i
Massana

Director:

Josep Gífreu

Directora ejecutiva:

Maria Corominas

Coordinadora general:

Sylvia Montilla

Secciones:

Martí Petit (revistas de libros, de revistas y de webs)

Asesoramiento lingüístico:

Eva Vigo y Neus Ruiz

Maquetación:

Yago Díaz

Impresión:

Grinver, SA

Depósito legal: B-17.999/98

ISSN: 1138-9761

Consejo del Audiovisual de Catalunya

Presidente: Josep Maria Carbonell i Abelló

Vicepresidente: Jaume Serrats i Ollé

Consejera secretaria: Dolors Comas d'Argemir i Cendra

Consejeras y consejeros: Victòria Camps i Cervera, Rafael
Jorba i Castellví, Núria Llorach i Boladeras, Josep Micaló i
Aliu, Santiago Ramentol i Massana, Fernando Rodríguez
Madero, Domènec Sesmilo i Rius

Secretario general: Jordi Pericàs i Torguet



**Consell
de l'Audiovisual
de Catalunya**

Generalitat de Catalunya

Entença, 321
08029 Barcelona
Tel. 93 363 25 25 - Fax 93 363 24 78
audiovisual@gencat.cat
www.cac.cat

Sumario

■ Presentación	2
■ Tema monográfico: Regulación y cambio en el audiovisual	
Contenido de vídeo en línea: ¿Regulación 2.0?	3
Un análisis en el contexto de la nueva Directiva de servicios de medios audiovisuales	
Monica Ariño	
La legislación catalana del audiovisual: presente y futuro	19
Antoni Bayona	
“Veinte años no es nada” en la regulación de la televisión	27
José Carlos Laguna de Paz	
Transformaciones en el ecosistema mediático y nuevas pautas de regulación administrativa del hecho audiovisual	37
Andrés Boix Palop	
La Convención UNESCO sobre diversidad cultural y el derecho de la Organización Mundial del Comercio: ¿conflicto o complementariedad?	53
Laura Gómez Bustos	
Internet: la respuesta del derecho al espacio público virtual	63
Marc Carrillo	
■ Observatorio	
La producción informativa en la televisión	73
Rosario de Mateo, Laura Bergés y Marta Sabater	
Los modelos de amor en la ficción televisiva seriada.	85
Estudio de caso: <i>Porca misèria</i>	
Pilar Medina, Miquel Rodrigo, Sue Aran, Rosa-Àuria Munté y Joan Tharrats	
La programación de televisión en la transición del siglo XXI	95
Jordi Jauset	
La deuda de Sogecable y Prisa: análisis y génesis de una estrategia empresarial global de alto riesgo	109
Núria Almiron	
■ Agenda	
Crítica de libros	121
Revista de libros	127
Revista de revistas	129
Revista de webs	131
Guía para la presentación de artículos	133

Presentación

La transformación extensa e intensa del sector del audiovisual debido al impacto de algunos factores como por ejemplo la convergencia tecnológica, la digitalización, la expansión de internet y la irrupción de la web 2.0, entre otros, ha obligado a repensar profundamente la regulación jurídica de los medios y de los servicios audiovisuales. Tras un largo periodo de consultas, la Unión Europea adoptó finalmente, en diciembre de 2007, la nueva Directiva de servicios de comunicación audiovisual, que, sin abandonar los principios rectores de la antigua Directiva denominada de televisión sin fronteras (1989), pretende adecuar el marco regulador del espacio europeo a los nuevos cambios estructurales. También en la escala inferior de los estados, la dinámica de los cambios pide una adecuación de los marcos de la regulación audiovisual y de la distribución de competencias entre sector público y privado o entre territorios. En Cataluña, el esfuerzo del legislador en este sentido ha sido muy importante en los últimos años, mientras que en el Estado español sólo se ha conseguido reformar la radio y la televisión estatales, y han quedado aplazadas las leyes de la comunicación audiovisual y de creación de la autoridad audiovisual del Estado.

Este número de *Quaderns* ha querido recoger las colaboraciones de expertos altamente cualificados para ofrecer un estado de la cuestión y un balance crítico de los principales cambios de la regulación del audiovisual durante los últimos años. La importancia de la nueva Directiva europea es el tema con el que abre el monográfico Monica Ariño, asesora de la autoridad reguladora británica Ofcom (“Contenido de vídeo en línea: regulación 2.0? Un análisis en el contexto de la nueva Directiva de servicios de medios audiovisuales”). El profesor Antoni Bayona presenta un esmerado análisis sobre las aportaciones e innovaciones de la legislación catalana del 2000 al 2007 (“La legislación catalana del audiovisual: presente y futuro”). Con respecto a los debates sobre la regulación en el Estado español, el profesor José Carlos Laguna de Paz (“Veinte años no es nada en la regulación de la televisión”) y el profesor Andrés Boix Palop (“Transformaciones en el ecosistema mediático y nuevas pautas de regulación administrativa del hecho audiovisual”) argumentan las respectivas posiciones. Con perspectivas más generales, cierran el monográfico el artículo de la investigadora Laura Gómez Bustos “La convención Unesco sobre diversidad cultural y el derecho de la Organización Mundial del Comercio: conflicto o complementariedad?” y el sugestivo trabajo del profesor Marc Carrillo titulado “Internet: la respuesta del derecho al espacio público virtual”.

En la sección de miscelánea del “Observatorio”, ofrecemos varios trabajos de diferentes líneas de la investigación comunicativa en Cataluña: “La producción informativa en la televisión”, de Rosario de Mateo, Laura Bergés y Marta Sabater; “Los modelos de amor en la ficción televisiva seriada. Estudio de caso: *Porca miseria*”, de Pilar Medina, Miquel Rodrigo, Sue Aran, Rosa-Àuria Munté y Joan Tharrats; “La programación de televisión en la transición al siglo XXI”, de Jordi A. Jauset, y “La deuda de Sogecable y PRISA: análisis y génesis de una estrategia empresarial global de alto riesgo”, de Núria Almiron.

Josep Gifreu
Director

Contenido de vídeo en línea: ¿Regulación 2.0?

Un análisis en el contexto de la nueva Directiva de servicios de medios audiovisuales¹

Monica Ariño

- *Este artículo analiza los retos que afrontan los reguladores de contenido en Europa en orden al incremento de la oferta en línea de material en vídeo. El debate surge de la Directiva de servicios de medios audiovisuales adoptada últimamente, que moderniza el marco europeo para la regulación de contenido y que los estados miembros deberán implementar a finales de 2009.*

Palabras clave

Regulación, audiovisual, vídeo en línea, web 2.0., Directiva de servicios de medios audiovisuales

“El futuro no es un salto que describe un arco en la distancia; empieza en el presente.”

(Daniel Bell, 1967)

Introducción: una convergencia centrada en el usuario

En 2006, la revista norteamericana *TIME* nombró a “Tú” *Person of the Year* (‘personaje del año’), un premio que se concede a un hombre, una mujer, una pareja, un grupo, una idea, un lugar o bien una máquina que “para bien o para mal [...] ha protagonizado los actos más influyentes del año”.³ ¿Por qué?

“Por haber cogido las riendas de los medios de comunicación globales, por fundar y construir la nueva democracia digital, por trabajar para nada y por superar los pros en su propio negocio.”

Se trataba de un reconocimiento del impacto que el fenómeno denominado web 2.0 (que se puede describir

- 1 Este artículo se basa en una publicación anterior: ARIÑO, M. “Content Regulation and New Media. A case study of online video portals”. En: *Communications & Strategies*, nº 66, 2007. p. 115-135.
- 2 Mónica Ariño trabaja como asesora de política internacional para la Ofcom, el regulador de las comunicaciones y de los medios de comunicación del Reino Unido. Los puntos de vista que se expresan en este artículo son los de la autora, y no tienen el apoyo de la Ofcom ni reflejan necesariamente las posiciones en ninguna de las cuestiones que se debaten.
- 3 *Time, Person of the Year: 75th Anniversary Celebration*. Edición especial para coleccionistas. Nueva York: Time Books, 2002.

Monica Ariño

Asesora de política internacional para la Ofcom²

como la segunda generación de servicios de internet que impulsan la colaboración y los intercambios en línea de las personas usuarias) ha tenido en la arquitectura de las comunicaciones y de los medios de comunicación en general y, por extensión, en la manera en que los ciudadanos de todo el mundo se comprometen con la sociedad y participan en ella.

La idea básica del concepto de web 2.0 es que los usuarios no tan sólo echen un vistazo al contenido y lo consuman tal y como se hace en los medios de comunicación tradicionales, sino que participen en él, colaboren, creen, lo reutilicen, le den un nuevo uso, lo clasifiquen, lo conecten y compartan con otros usuarios, generalmente a escala global. Como ejemplo, podemos observar sitios de redes sociales (MySpace y Facebook), viquis, sitios de intercambio que permiten a los usuarios cargar fotografías (Flickr), perfiles de música (Last.fm), las páginas preferidas (del.icio.os) o vídeos (YouTube o Dailymotion) y *mashups*. Básicamente, las aplicaciones y los servicios no son competidores, sino que se complementan mutuamente (un 40% de los vídeos de YouTube están en MySpace). El que los consumidores “busquen” activamente el contenido en lugar de esperar a ser “empujados” a él, que no sólo consuman contenido, sino que también creen, intercambien y compartan ha llevado hacia toda una nueva perspectiva del potencial de convergencia. Ello ilustra el papel central que se supone que el usuario –más que el proveedor o el mecanismo– tiene en un entorno convergente. Tal y como sugiere John Naughton (2006), en un mundo “basado en la red”, el consumidor manda.

Así, la convergencia y la ubicuidad de internet están cambiando los fundamentos de la información y de los intercambios de comunicaciones, y proporcionan un medio nuevo y potente de libertad de expresión, fomentan el incremento de la participación en los procesos democráticos y contribuyen al desarrollo de una esfera pública nueva y diferente. Mientras la penetración de la banda ancha de alta velocidad crece, las redes de nueva generación se desarrollan y el espectro se liberaliza para usos nuevos y variados, la integración, la combinación de servicios y de plataformas,

y el alcance del poder de los consumidores continuarán aumentando.

En este contexto, este artículo tiene en cuenta los retos que afrontan los reguladores de contenido tradicionales mediante un estudio de caso de portales de vídeo en línea que, a grandes rasgos, se definen como sitios web o aplicaciones que permiten acceder a servicios de televisión o bien a material en vídeo, que puede ser de una naturaleza profesional, semiprofesional o bien puede ser creado por las personas usuarias, y que generalmente se visualiza en un PC. El debate se limita a enfoques reguladores en Europa, y surge a partir de la nueva Directiva de servicios de medios audiovisuales (SMA), que revisa la Directiva de televisión sin fronteras, con la voluntad de modernizar la normativa respecto a la provisión transfronteriza de servicios de radiodifusión televisiva y con el objetivo de afrontar los retos planteados por el nuevo suministro de contenido de vídeo.⁴ Pese al acuerdo al que se ha llegado con la ampliación del alcance de la Directiva, todavía hay algunas cuestiones pendientes de resolver con relación al tratamiento de los servicios audiovisuales, que están fuera del alcance de la Directiva. Estas preguntas son capitales, puesto que hay estados miembros que se están planteando transponer la Directiva al derecho interno y aplicarla. Esto genera una oportunidad para reflejar si los enfoques tradicionales en la regulación de contenido (incluyendo los actuales acuerdos institucionales) son aptos para este objetivo.

Tras una breve descripción de las actuales tendencias en el consumo y distribución de contenido audiovisual en la red, hablaremos sobre los retos para regular el contenido en un entorno nuevo de medios de comunicación, y pondremos el énfasis en las dificultades en torno a la aplicación práctica de los criterios que deberán determinar la “regulabilidad” (es decir, la posibilidad de escoger la regulación específica de cada sector) de los servicios de vídeo en línea. Se utiliza como punto de partida para el análisis la Directiva de SMA, pero la discusión pretende tener un alcance más amplio para liberarse del peligro de convertirse en distinciones artificiales entre servicios, en orden a la base definitiva de la regulación.

4 Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifica la Directiva 89/552/CEE del Consejo sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, DO L 332/27, de 18 de diciembre de 2007.

Desde mi punto de vista, las herramientas e instrumentos reguladores tradicionales son inadecuados, sin contar que, probablemente, no podrán ser un medio eficaz para proteger el suministro en el entorno de vídeo en línea, especialmente si los consumidores no son conscientes de dónde empieza la protección reguladora y de dónde acaba, y en qué punto deberían hacerse más responsables. Incluso, pese a que la falta de adecuación de los modelos tradicionales sea cada vez más aceptada, todavía debe traducirse a la práctica reguladora. Además, la cuestión sobre los mecanismos alternativos que deberían utilizarse para la protección todavía es objeto de debate y de controversias. En el nuevo entorno, los reguladores también deberían adaptar sus papeles y deberían centrar los esfuerzos en facilitar un diálogo entre los diversos actores, fomentando una mayor implicación y más informada de los usuarios y cooperando con sus homólogos internacionales. Siempre habrá un “nuevo YouTube” que pondrá a prueba las soluciones reguladoras y cuestionará los principios fundamentales. La credibilidad de los sistemas reguladores de los medios de comunicación depende básicamente de si superan esta prueba.

Portales de vídeo en línea. Y entonces se hizo el vídeo...

Mientras que hace apenas algunos años la demanda de contenido de vídeo en línea tenía limitaciones técnicas y había poco contenido de masas legalmente disponible, hoy en día parece prácticamente imposible hablar de regulación de contenido sin mencionar YouTube, el paradigma de la distribución de vídeo en línea. Aun así, los portales de vídeo en línea son un fenómeno relativamente nuevo. El propio YouTube fue creado en febrero de 2005, pero se lanzó oficialmente en diciembre de 2005, el mismo mes en que la Comisión publicaba las propuestas para una nueva directiva.

Durante los últimos dos años, los videoblogs (diarios en línea en los que los individuos envían vídeos personales junto con un texto), los portales de vídeo en línea y los sitios web para compartir vídeos que permiten a los usuarios colgar y compartir vídeos, música, fotografías y otros tipos de información, han proliferado por todas partes y su popu-

laridad aumenta rápidamente. YouTube, con sede en California y con menos de cien trabajadores, en 2007 recibió alrededor de 70.000 nuevas cargas por día y más de cien millones de descargas, con vídeos de una duración desde los 5 segundos hasta los 20 minutos.

No todos los portales de vídeo son fruto de la inspiración californiana. YouTube es probablemente el más popular de los miles de servicios que distribuyen contenido en línea, pero evidentemente no es el único. Entre los más importantes se encuentra Dailymotion, un portal de vídeo con sede en Francia que se traduce a seis lenguas y que ofrece opciones de búsqueda y zoom. Metacafe, una web israelí especializada en vídeos sorprendentes o especialmente provocadores, también ofrece otro tipo de contenido como por ejemplo juegos o galerías de imágenes. Hay otros lugares para compartir vídeos como por ejemplo Google Video, VideoEgg, Guba, Grouper, Blip.tv, Gotuit, iFilm, Neave.tv o Veoh Networks. También existen agregadores de vídeo como por ejemplo Mefedia que no ofrecen propiamente contenidos, sino que ayudan a las personas usuarias a navegar y encontrar contenido en otras fuentes. Mientras que hay muchas que son grandes plataformas para suministrar contenido amateur, hay de otras que aspiran a proporcionar una experiencia de visionado como la de la televisión, y están empezando a ofrecer contenido profesional y de primera calidad. Además, los sitios web de contactos sociales como MySpace, Facebook o Bebo están ofreciendo cada vez más características para compartir vídeos y se están planteando ir más allá de las pantallas informáticas y llegar a los teléfonos móviles.

Si no los puedes vencer, únete a ellos

Hay varias empresas de radiodifusión tradicional, de impresión y de telecomunicaciones que están respondiendo a estos desarrollos y están acogiéndose a la filosofía y a las tecnologías de la web 2.0. En el Reino Unido, por ejemplo, los radiodifusores se están expandiendo hacia el mercado de distribución de contenido en línea. El Media Player interactivo de la BBC utiliza la tecnología de igual a igual (P2P) para que las personas usuarias puedan recuperar los programas de televisión y de radio que no hayan podido ver hasta al cabo de siete días de haberse emitido. Sky Anytime

ofrece a los abonados *premium* acceso a la carta a 400 películas, boletines de noticias y contenido de pago por visión (*pay-per-view*), mientras que Channel 4 y ITV también están haciendo que la mayoría de su producción sea descargable.

Todo ello ilustra que las empresas de radiodifusión tradicionales consideran que estos nuevos medios de comunicación son una oportunidad y no tan sólo un reto. Aunque inicialmente las empresas de medios de comunicación consolidadas lo percibían como una amenaza, puesto que temían la piratería y consideraban que los portales para compartir vídeos facilitaban la copia ilegal, parece que las industrias televisivas y cinematográficas hayan aprendido de la experiencia en el sector de la música y están procurando desarrollar servicios innovadores diseñados para satisfacer la demanda de contenido en vídeo descargable sin violar los derechos de propiedad intelectual. Los medios de comunicación consolidados también se han beneficiado de trabajar con partenariatado con los nuevos medios de comunicación, y han llegado a tratos y acuerdos contractuales para mejorar la distribución y promoción de su contenido a través de nuevas salidas (por ejemplo, la NBC y la BBC con YouTube, o la MTV con iFilm).

Juega y cobra

En el entorno web 2.0, los modelos de negocio se centran principalmente en hacer contenido disponible o servicios gratuitos, con cada vez más publicidad insertada. Por ejemplo, Grouper ofrece más de 100 clips de películas de Sony, e insta a las personas usuarias a incorporar otras, compartir y enviar a otros usuarios. Al final de cada videoclip hay un anuncio que anima a los usuarios a comprar toda la película, como también un enlace a la tienda en línea de Sony. Pero no se trata sólo de un mercado basado en los anuncios, sino que hay un buen número de actores

que intervienen y generan ingresos mediante vías que no son las tradicionales. Hay varios portales de vídeos comunitarios, como por ejemplo Eefoof o Revver, que últimamente han empezado a compartir los beneficios con los propietarios que cuelgan los vídeos en la web. LuluTV, por ejemplo, pone un 80% de los beneficios de la web generados en publicidad en un fondo y paga a los creadores de vídeos según su cuota de tránsito. Metacafe también paga a los productores más importantes y mantiene un registro de quienes ganan más de la web en la página de inicio.

Regular el nuevo contenido de medios de comunicación: la Directiva de servicios de medios audiovisuales

La nueva Directiva de servicios de medios audiovisuales representa, en parte, la voluntad europea de afrontar los retos reguladores planteados por el nuevo contenido de vídeo. El objetivo es proporcionar el marco regulador básico para los nuevos servicios audiovisuales, de modo convergente y tecnológicamente neutro. La Comisión Europea también pretende conseguir un “principio de igualdad de condiciones” entre organismos radiodifusores tradicionales y prestadores de servicios de televisión a la carta, hasta ahora clasificados como “servicios de la sociedad de la información” por la Directiva de comercio electrónico⁵ y, por lo tanto, excluidos de la aplicación de la normativa de contenido mínimo.

Inicialmente, la Comisión proponía ampliar el alcance de la Directiva para cubrir los “servicios de medios de comunicación audiovisual” y los definía como cualquier servicio que proporciona imágenes en movimiento, con o sin sonido, con el objetivo de informar, entretener o educar al público en general mediante redes de comunicación electrónicas.⁶ Se trataba de una definición muy amplia, que podría haber acabado con la ampliación de la regulación mucho más allá

5 Directiva 2000/31/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información, en particular, el comercio electrónico en el mercado interior.

6 Artículo 1 de la Propuesta de directiva del Parlamento europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 89/552/CEE del Consejo sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, COM(2005) 646 final.

de la radiodifusión de televisión tradicional, hasta llegar a una amplia variedad de otros servicios de contenido, incluyendo los videoblogs o las webs que ofrecen o que comparten contenido generado por el usuario, las aplicaciones de multimedia móviles, e incluso los juegos en línea o las webs de apuestas. Tras discutir profusamente tanto en el Consejo como en el Parlamento, el ámbito de la Directiva se ha limitado a los denominados servicios “parecidos a la televisión”. Dicho de otra manera, la Directiva sólo cubre los servicios que son similares en forma y en contenido a la radiodifusión televisiva, salvo los que se entregan a la carta, y de los que los usuarios pueden esperar algún tipo de protección reguladora. La Directiva tiene el objetivo de ser tecnológicamente neutra, y cubre algunos servicios, sin tener en cuenta la tecnología utilizada para difundirlos o la plataforma de acceso.

Partiendo de la base de que los usuarios tienen un gran poder de elección y de control en las ofertas a la carta, la Directiva distingue entre servicios lineales y no lineales, y les aplica requisitos reguladores diferentes: los servicios lineales se definen como análogos a la radiodifusión televisiva, con el contenido planificado “empujado” por el radioemisor hacia el espectador, mientras que los servicios no lineales los “estira” el espectador. La Directiva aplica un grado más elevado de controles reguladores a los servicios lineales, similares a los que actualmente se aplican en la radiodifusión televisiva, si bien con una pequeña liberalización de las restricciones de publicidad (por ejemplo, la supresión del requisito de que transcurran veinte minutos entre los cortes publicitarios) y el emplazamiento de productos, permitida en algunos géneros (como por ejemplo las películas cinematográficas y las series hechas para la televisión) y con unas condiciones determinadas (por ejemplo, indicando los requisitos y sin una prominencia excesiva). Los servicios a la carta, por otra parte, están sujetos a niveles de regulación bajos, diseñados básicamente para proteger a los menores de contenidos que podría perjudicarles seriamente (ponemos por caso contenido para adultos y contenido extremadamente violento), se prohíbe el contenido que incita al odio en base al sexo, la religión, la raza y la nacionalidad, se promueve la producción y la distribución de obras europeas, se fomenta el incremento del acceso a servicios por parte de las personas con minusvalía, y se garantiza que el contenido cumpla

unas reglas de publicidad cualitativas mínimas (por ejemplo, prohibición general de anunciar tabaco y restricciones de anunciar alcohol a menores).

Finalmente, la Directiva pone un especial énfasis en la autorregulación y la coregulación como medios eficaces para la implementación del sector no lineal, y reconoce que en el entorno de los nuevos medios de comunicación, en los que la tecnología y los mercados cambian rápidamente y los espectadores cada vez se responsabilizan más de los medios que consumen, la autorregulación y la coregulación pueden demostrar que son un medio más adecuado y más flexible de proporcionar un elevado grado de protección de los consumidores. Los debates iniciados en el Consejo y en el Parlamento también subrayaban la importancia de la alfabetización de los medios de comunicación, entendida como las habilidades, el conocimiento y la comprensión que permite que las personas puedan utilizar los medios de comunicación eficazmente. En este sentido, la alfabetización audiovisual se considera una condición imprescindible para que las iniciativas de autorregulación y de coregulación sean efectivas.

Aplicación en los estados miembros

Finalmente, la Directiva se adoptó en diciembre de 2007, y estipula un periodo de dos años para transponerla al derecho interno. Los legisladores y los reguladores afrontan muchos retos y muy diversos. En lugar de ser una práctica clara, la aplicación nacional probablemente planteará, de nuevo, más preguntas sobre la conveniencia o no de regular el contenido audiovisual de internet.

La Directiva sólo establece unos requisitos mínimos, pero los estados miembros pueden ir más allá y pueden adoptar reglas más estrictas según sus intereses nacionales y su cultura (tal y como lo han hecho mayoritariamente en el ámbito de la radiodifusión). La Comisión Europea ha instado a llevar a cabo una implementación “flexible”, con la esperanza de que los estados miembros no hagan una aplicación exhaustiva y dura, como la que se hace actualmente en relación con la televisión. Aunque, naturalmente, se le da la bienvenida, veremos si, en efecto, el diseño detallado de la normativa nacional aplicable a esta nueva categoría de servicios reflejará la diferencia en las pautas de consumo,

así como el mayor grado de elección y de control ejercido por las personas usuarias.

Seguro que los enfoques variarán en toda Europa como resultado de los diferentes marcos constitucionales y de las composiciones institucionales. En la mayoría de los países europeos (incluyendo España), la televisión a la carta actualmente sólo está regulada por la aplicación del derecho común, mientras que, en la de otros países (como por ejemplo Reino Unido), se ha creado un cuerpo autorregulador del sector (Association for Television on-Demand, ATVOD) que funciona desde hace algunos años. Se espera que, en la mayoría de estados miembros, la legislación se adoptará para ampliar la competencia de los reguladores de radiodifusión y, así, pueda cubrirse el contenido a la carta. En algunos países, como Alemania, el marco regulador ya incluye el contenido a la carta y, más ampliamente, el contenido de internet, pero sólo en todo lo que hace referencia a la protección de menores y se han delegado la monitorización diaria y su aplicación a un cuerpo autorregulador independiente (Freiwilligen Selbstkontrolle Multimedia), creado por el sector en línea y con las garantías formales acreditadas para atender las cuestiones relacionadas con el material nocivo e ilegal de la red.⁷

Es importante que los estados miembros hagan una prudente consideración de la ampliación de las competencias de los reguladores de radiodifusión, no sólo a causa de los retos prácticos que se asocian, sino también porque, inevitablemente, creará un riesgo de controlar progresivamente el contenido de vídeo de internet de modo más general, una cuestión que, tal y como explicaremos posteriormente, es problemática tanto en la teoría como en la práctica.

¿Qué criterios deben aplicarse para la regulabilidad?

¿Qué criterios deberán determinar la regulabilidad de un servicio de medios de comunicación audiovisual?⁸ Para

responder a esta pregunta, debemos fijarnos en el artículo 1 de la nueva Directiva y los considerandos que la acompañan. Si las analizamos conjuntamente, estas provisiones definen qué servicios se encuentran dentro de su alcance.

En primer lugar, debemos plantearnos si el objeto específico de la atención reguladora es el vídeo (imágenes en movimiento, con o sin sonido). En la mayoría de casos, especialmente a medida que avanzamos, cada vez habrá más servicios de internet que incluirán algún componente audiovisual. En segundo lugar, debemos tener en cuenta si el vídeo puede describirse como posible programación de televisión, en otras palabras, si el contenido es de un tipo y tiene una forma adecuada para ser radiodifundida por televisión o tiene características para serlo. La idea es que la presentación, la disposición y la forma de los programas se ajusten a lo que se identifica como *radiodifusión televisiva*. Por ejemplo, el programa tiene títulos de crédito iniciales y finales, y la narrativa en el programa, y se presenta como un elemento individual. La Directiva proporciona algunos ejemplos de programas como, por ejemplo, películas de un largo especial, acontecimientos deportivos, comedias de situación, documentales, programas infantiles y teatro original. En tercer lugar, debemos identificar dónde está la responsabilidad editorial del servicio (y no necesariamente del contenido). La responsabilidad editorial puede definirse como el ejercicio de control previo y continuado tanto sobre la selección de los programas como sobre su organización, tanto en una programación cronológica como en un catálogo. Los conceptos de *responsabilidad editorial* y *servicio* están intrínsecamente relacionados, y conjuntamente identificarán al “proveedor de servicios de medios de comunicación” que puede ser objeto de la adaptabilidad reguladora. Asimismo, tiene que proporcionarse el servicio mediante las redes de comunicaciones electrónicas. Se incluyen las redes por cable, por satélite, terrestres, inalámbricas y las redes de IP. Finalmente, incluso si llegamos a la conclusión de que es un servicio para emitir programas de televisión, hay un prueba más, capital, que hay que com-

7 Para una información más exhaustiva sobre el sistema de coregulación alemán, ver PALZER (2003), y SCHULZ Y SHEUER (2004).

8 *Regulabilidad* significa, en este contexto, el cumplimiento de determinados criterios que establecen la naturaleza de un servicio y, por lo tanto, la pertinencia de la normativa sectorial aplicable para cumplir los objetivos de política pública específicos. No implica la posibilidad práctica de regular los servicios de modo efectivamente ejecutable.

probar: ¿la provisión de programas es el principal objetivo de aquel servicio, o bien es simplemente secundaria?

Hasta ahora, el análisis no diverge demasiado de la práctica actual de los servicios de radiodifusión televisiva tradicionales. Aunque, cuando lo transponemos al entorno de los nuevos medios de comunicación anteriormente descritos, la aplicación de estos criterios no es tan clara. Será complicado emitir una opinión sobre los servicios en línea por oposición a los servicios de televisión a la carta que se emiten vía cable o bien una red de ADSL, que son los que probablemente proporcionarán alguna combinación de texto, gráficos y contenidos de vídeo, y en los que las distinciones sobre qué es “el servicio” se diluyen fácilmente (por ejemplo, ¿el servicio es toda la web o bien sólo las páginas URL que ofrecen el contenido de vídeo?)

Inevitablemente, se instará a los reguladores a aplicar algún tipo de criterio regulador. Para hacerlo, deberán basarse en tres criterios adicionales que se han reflejado en la Directiva. Primero, se considerará si el servicio es de medios de comunicación de masas. La regulación específica del sector de los medios de comunicación se ha justificado, en parte, en base al dominio de los medios y su impacto en la sociedad y en el debate público. En un contexto sin barreras significativas, de entrada, la regulación específica de algunos servicios de contenido (más allá del que exige el derecho común) sólo se justifica si los servicios pretenden tener un claro impacto en una proporción significativa de la población y es probable que lo tengan. Los reguladores evaluarán si es adecuado interpretarlo en base a la cuota de audiencia, objetivo, naturaleza y/o público objetivo del servicio. En segundo lugar, el regulador deberá valorar si el servicio es “como un servicio de televisión”. La idea es escoger servicios que sean similares o idénticos a la televisión con respecto a la naturaleza, contenido y presentación. En tercer lugar, y relacionado con lo que decíamos antes, el borrador de la directiva hace referencia a la naturaleza y a los medios para acceder al servicio (en otras palabras, el contexto y no sólo el contenido), que razonablemente pueden crear expectativas de una protección reguladora por parte de los consumidores. Cuando el contenido básico de la oferta es similar a la que

la persona usuaria ha experimentado previamente mediante las emisiones de televisión, el usuario puede transmitir, como mínimo en las etapas iniciales, algunas de sus expectativas preexistentes con respecto a la regulación desde el contexto de emisión hasta el de no-emisión (por ejemplo, podría esperar una separación clara entre material editorial y material publicitario).

Esta última consideración es esencial para determinar cuál es el modelo regulador más adecuado para un entorno en línea. Las expectativas de los consumidores con relación a la protección reguladora variarán a medida que los servicios evolucionen. Así, en un entorno principalmente a la carta, los consumidores no esperarán ser protegidos por un *watershed*⁹ que restrinja qué horas del día pueden ver el contenido (aunque no es del todo desmesurado pensar que se apliquen algunas restricciones de tiempos). Si nos centramos en las expectativas de los consumidores y su grado de alfabetización audiovisual, hay que tener en cuenta el grado de flexibilidad necesario en la regulación y la posibilidad de que se adapte a medida que los servicios se desarrollen, que cambien las actitudes del consumidor y los patrones de consumo, y que aumente el grado de alfabetización audiovisual.

Todos los criterios mencionados anteriormente deben tenerse en cuenta conjuntamente, y no pueden tomarse decisiones sin haber calibrado exhaustivamente todos los elementos y los aspectos del servicio. Aun así, tal vez no todos los criterios deberían tener el mismo peso (y, de hecho, no deberían tenerlo) y hay algunos que deberían tener más (por ejemplo, la existencia de responsabilidad editorial).

Incluso aunque el alcance de los criterios actuales sea, en cierto modo, claro, y se convierta en una guía útil para determinar si un servicio está dentro del alcance de la Directiva o queda fuera de ella, la aplicación no será, seguro, nada clara, especialmente en áreas sujetas a rápidos cambios tecnológicos. Además, los gobiernos y los poderes públicos todavía afrontan retos con relación a servicios que están fuera del alcance de la Directiva de servicios de medios audiovisuales. La próxima parte de este artículo plantea algunos de estos retos.

9 Término que se utiliza para definir cuándo empieza programación televisiva para adultos. (N. de la t.)

Más allá de la Directiva de servicios de medios audiovisuales. Retos de definición futura y de regulación

Un *continuum* de los servicios “parecidos a la televisión”

Hemos visto anteriormente que los modelos de producción de contenidos, distribución y consumo en el nuevo entorno de medios de comunicación varían bastante. Algunos servicios, como por ejemplo el BBC iPlayer en el Reino Unido, Imagenio en España o Fastweb en Italia, que actualmente proporcionan programas de televisión a la carta, es probable que estén cubiertos por las futuras reglas. Sin embargo, hay otros que deberán analizarse con más atención.

En primer lugar, en muchos casos no está demasiado claro lo importante que debe ser el elemento económico para estos portales para ser considerados “servicios”. Tal y como hemos explicado anteriormente, la mayoría de estos sitios están desarrollando alguna clase de mecanismo para generar ingresos, ya sea por la vía de publicidad general o bien específica, o mediante modelos de reparto de los ingresos. ¿Ello los convierte en un “servicio” para la regulación? ¿Todos los usuarios están cargando contenidos de vídeo y los están pagando como “radioemisores” potenciales? El contenido generado por el usuario, ¿cuando se convierte en contenido “profesional”? ¿Hay un umbral de ingresos mínimos que determine la naturaleza económica del servicio?

De hecho, en la mayoría de estos casos, e incluso aunque el servicio incorpore algunos elementos económicos, el contenido de vídeo no se calificaría estrictamente como programa de televisión con relación a la regulación. Asimismo, parece bastante claro que los vídeos de un usuario individual colgados en un sitio para compartir vídeos se excluirían del alcance de la regulación no tan sólo debido a la naturaleza del contenido, sino también porque la entidad que gestiona el portal no ejerce un control previo en los vídeos (y por ello no tiene responsabilidad editorial). Tampoco podríamos esperar que los usuarios individuales ejercieran este control editorial, de lo que fija el derecho común. Por lo tanto, quizás no sería oportuno responsabilizar a estos portales de su contenido, a parte de lo que exige el derecho común.

Bastante más problemáticas son las webs que ponen el énfasis en las características “como la televisión” del servicio (principalmente por objetivos de marketing). Veoh Networks, por ejemplo, se describe como “una red de televisión de internet”, y disfruta del apoyo de importantes nombres del sector de los medios de comunicación (incluyendo Time Warner y el exconsejero delegado de la Disney Michael Eisner). Asimismo, Gotuit Media, un actor consolidado de vídeo a la carta, ha lanzado un portal de vídeo con diferentes componentes, como material generado por los usuarios, sistemas de búsqueda dentro del vídeo, un espacio blog y acceso directo gratuito a una gran variedad de contenido (música, noticias, deportes y entretenimiento) de Universal Music, Warner Brothers, Reuters y similares (GotuitTV). ¿Cuál es “el servicio” en este caso? ¿Sólo lo es GotuitTV, o bien es la combinación de servicios ofrecidos por el portal? Neave.tv ofrece un servicio alimentado por YouTube, Google Video, Blip.tv y otros donde los usuarios disfrutan de una experiencia como la de la televisión, en la que los clips se reproducen automáticamente a pantalla completa. Sin embargo, es complicado llamarlos “programas”, o bien defender que Neave.tv tiene una responsabilidad editorial plena con relación al contenido enlazado desde otras webs.

Al otro lado del espectro de internet están los servicios, a menudo proporcionados por radiodifusores consolidados, que prometen ofrecer una experiencia de visionado por internet como la de la televisión (por ejemplo, 4oD, Sky o Anytime, o el BBC iPlayer). En junio de 2007 se hizo pública una nueva iniciativa británica denominada “Proyecto canguro”. Tiene el objetivo de reunir a los diversos servicios a la carta individuales, es decir, incluir el contenido televisivo de los principales radiodifusores del Reino Unido (la BBC, ITV y Channel 4, así como otros actores) y ofrecerlo en línea en una plataforma única que utilice la misma base de igual a igual (P2P) que actualmente utiliza el iPlayer, con la posibilidad de expandirse hacia un servicio de televisión digital.

Otro caso interesante es Joost, un servicio interactivo que distribuye más de 20.000 programas de televisión en internet utilizando la tecnología P2P, con una calidad parecida a la resolución de una televisión estándar. Joost ha sido lanzada por Janus Friis y Niklas Zennstrom, los dos creadores de Kazaa y de Skype, y ofrece unos 20 canales, con contenido de plataformas parecidas como por ejemplo Endemol,

September Films, Warner Music y Viacom. Puede verse de manera gratuita, y los beneficios se obtienen de los anuncios. Los canales son como listas de vídeos, y los usuarios pueden hacer zapping, o bien pueden utilizar una guía de programa. Los espectadores también pueden acceder a los bloques mientras ven los canales, o incluso pueden crear uno propio. Así, Joost pretende ser una red de televisión por sí misma, disfrutando de las ventajas de la interactividad y de la creatividad propios del entorno en línea. Hay otros servicios que están siguiendo este modelo, como por ejemplo Babelgum, una web de contenido en vídeo a la carta que ofrece tanto contenido para un público específico como para un público masivo, y no es extraño esperar que, en un futuro próximo, se desarrollen más servicios como estos.

Todo ello indica que los portales de vídeo en línea no son de un único tipo, sino que existe un *continuum* de servicios de contenido que proporcionan combinaciones diferentes de material lineal, no lineal, profesional y material generado por los usuarios. Los proveedores de servicios están ejerciendo diferentes grados de responsabilidad editorial, desde webs de “descarga completa” hasta servicios de descarga de películas completamente controlados, con diferentes grados de producción y de control editorial, y con modelos de negocio muy diferentes. Es probable que, en algún punto de este *continuum*, los proveedores de servicios estén muy cerca de la idea tradicional de un radiodifusor como seleccionador (*gatekeeper*), selector y organizador de contenido.

Sin embargo, cuando el contenido audiovisual no lo generan las empresas de medios de comunicación consolidadas ni los negocios consolidados, sino que lo generan individuos privados, nuevas empresas (*start-up*) y pequeñas empresas para distribuirlo por internet o bien plataformas de acceso libre para compartirlo y a menudo para ser modificado posteriormente por otros usuarios, es difícil determinar quién asume la responsabilidad editorial del contenido. En este *continuum* de servicios, hay diferencias en el grado de control ejercido por el anfitrión o por el proveedor de servicios. Por ejemplo, mientras que YouTube es básicamente un organizador de contenido, hay otros, como por ejemplo Gotuit o iFilm, que están asumiendo más responsabilidad y que comercializan con el contenido profesional. El hecho de que algo se describa o se anuncie como “televisión” para objetivos de marketing no debe confundir a

los reguladores ni debe inducirlos a calificar el servicio como servicio de televisión en términos de regulación. Si la aplicación de la normativa es demasiado rígida o estricta, instará a los operadores a estructurar su servicio para “jugar” con los criterios definidores y eludir la regulación. Además, si la regulación quiere ser eficaz, los criterios de regulabilidad deberían conducir a aplicar coherentemente la normativa en la parte implicada que se encuentra en una mejor situación para cumplirla. Se trata de un reto aún más importante para un entorno en línea, donde, a diferencia del entorno televisivo tradicional, en el que hay un lugar claro de regulación (por ejemplo, el canal), no es práctico o no es posible señalar una entidad única o un centro de regulación sólo en un nivel. Si hacemos un análisis crítico, muchos de estos servicios se dirigen a audiencias globales, no nacionales, y plantean cuestiones sobre si es práctico regularlos sobre una base nacional.

En el nuevo entorno de medios de comunicación, las portadoras, los proveedores de servicios de internet, los proveedores de contenido, los proveedores de acceso y los usuarios de servicios en línea tienen diferentes papeles, diferentes grados de influencia y diferentes responsabilidades. Por esta razón, cualquier solución reguladora debe incorporar incentivos para todos estos actores, para cooperar en cumplir los objetivos de políticas públicas, incluso aunque, estrictamente, sólo se identifique a uno o incluso a ninguno con “responsabilidad editorial” en el sentido regulador de la palabra.

Modelos abiertos y cerrados

En este punto, hay que diferenciar entre modelos de negocio abiertos y modelos cerrados. En modelos cerrados o de “jardines vallados”, se controla el contenido que se suministra y la presentación, que no son muy diferentes de los de la industria de radiodifusión. Los operadores de cable, de satélite y de plataformas de IPTV como Virgin Media, Sky o Telefónica que ofrecen redes patentadas cerradas, gestionan la interfaz junto con el consumidor y, al hacerlo, controlan la presentación y la navegación del contenido. Así pues, no parece extraño pedirles que controlen cómo se presenta el contenido y como se pone a disposición de los consumidores. Básicamente, los operadores de plataformas acostumbran a estar dentro del alcance competencial de las autoridades reguladoras.

Por el contrario, en los modelos abiertos de internet el reto es más grande y está relacionado con la falta de relación básica entre aquella entidad única que siempre está dentro de la competencia del regulador (el ISP) y el proveedor de contenido que puede situarse virtualmente en cualquier parte del mundo. Esto plantea la cuestión del papel de los intermediarios, principalmente de los proveedores de internet (ISP) al controlar o supervisar el contenido legal que puede perjudicar a algunos usuarios. Aunque estos intermediarios a menudo ejercen poco control sobre el contenido que transmiten o que ponen a disposición o no ejercen ninguno, los poderes públicos deberían estar predispuestos a centrarse en los ISP y en otros intermediarios.

Aun así, la regulación del contenido no debería comportar (y en muchas ocasiones no puede hacerlo) ampliar las responsabilidades para monitorizar el contenido, ni podría exigir la imposición de sanciones por daño e infracción en el ámbito de los ISP. No puede pedirse que los ISP monitorean previamente el contenido, ni que pueda juzgarse el “contexto” del consumo de contenido. Se trata de un camino por recorrer extremadamente peligroso, y es probable que plantee preocupaciones serias respecto a la responsabilidad y la legitimidad. Sin embargo, esto es en caso de que se aplique hasta las últimas consecuencias, hacia donde debería llevar la nueva Directiva de servicios de medios audiovisuales (SMA).

Neutralidad de las plataformas: ¿una utopía?

En este contexto, se ha convertido en un reto importante la identificación del principio de neutralidad tecnológica (los servicios similares deberán regularse de un modo similar, sin tener en cuenta la tecnología que se utiliza para suministrarlos: cable, satélite, terrestre, redes inalámbricas o redes de IP) con el principio de “neutralidad de plataformas”.

El principio de neutralidad tecnológica refleja el objetivo de que la regulación no debería imponerse ni discriminar en favor del uso de un tipo de tecnología particular, así como que se trata de un principio básico para el modelo establecido por el Marco regulador para las comunicaciones electrónicas y los servicios.¹⁰ Asimismo, también está en el centro del acercamiento horizontal de la Unión Europea a la regulación de las comunicaciones. Así, la regulación se estruc-

tura en líneas de actividad, a diferencia de las industrias. Esta idea de regular de una manera tecnológicamente neutra es muy atractiva, y ha sido vital para el éxito del modelo regulador europeo de las redes electrónicas y los servicios.

Cuando lo trasladamos al entorno de la radiodifusión, el principio podría sugerir que un canal de televisión debería regularse de modo similar, independientemente de si se suministra mediante una red de cable o bien a través de internet. Este es el enfoque por el que opta la nueva Directiva de SMA. El objetivo es proporcionar un principio de igualdad de condiciones entre los operadores existentes y los nuevos, y reducir la posibilidad de que se produzca un arbitraje regulador. Sin embargo, si se aplica estrictamente al contenido, el concepto de neutralidad de plataforma implica que la misma pieza de contenido o de servicio debería regularse de modo similar, sin tener en cuenta la plataforma o el mecanismo a través del cual se consume o las condiciones en las que tiene lugar el consumo. Esta idea no se ajusta al principio básico de que las reglas de contenido deben aplicarse en un contexto, y que el grado de protección (y, por lo tanto, de regulación) que podría exigirse depende, básicamente, de las condiciones de acceso y de uso del servicio de contenido (por ejemplo, tanto si el contenido se ofrece tras el *watershed* como si se encuentran instados sistemas de protección PIN). Hoy en día, la misma pieza de contenido está sujeta a una amplia gama de controles reguladores diferentes según si se emite en una televisión de libre difusión o bien de pago, si se ofrece como televisión a la carta, si se vende en una tienda de DVD o si se muestra en un cine. En consecuencia, las restricciones (incluyendo las restricciones publicitarias) que se adecuan a las plataformas de radiodifusión televisiva de libre difusión podrían ser inadecuadas para plataformas a la carta (en línea, móvil, etc.), en las que la experiencia de los consumidores es diferente. De hecho, ya se da el caso de que las expectativas de los consumidores respecto a la protección difieren según la plataforma que están utilizando para acceder al contenido.

Todo ello insta a una conciliación del principio de neutralidad tecnológica y el principio de regulación “en contexto”, y podría exigir un determinado grado de discreción del regulador según la plataforma que se utiliza. En general, el

¹⁰ <http://europa.eu.int/information_society/policy/ecommm/todays_framework/overview/index_en.htm>

principio de neutralidad tecnológica no debería considerarse como un principio absoluto, sino como un principio director, puesto que todavía hay diferencias en tecnologías que los reguladores deben tener en cuenta (por ejemplo, una autorización del múltiplex específico, el uso de un espectro específico). Regular para la convergencia no debería significar sustituir una estructura vertical rígida por un marco horizontal rígido. Los principios de horizontalidad y de neutralidad tecnológica no deberían instar a los reguladores a ignorar las diferencias entre las redes y plataformas, especialmente en relación con el impacto social.

Volver a los principios básicos: ¿Para qué regularlo?

Tradicionalmente, el proceso de incrementar la regulación de la radiodifusión televisiva hacia un estándar más estricto y más elevado que en otros medios de comunicación como la prensa u otras formas de expresión artística se basaba en dos ámbitos. En primer lugar, había un fundamento tecnológico: el espectro necesario para la distribución terrestre era tanto un recurso público como una mercancía escasa, y ello justificaba una intervención pública diseñada para conseguir una distribución eficaz de las frecuencias. Además, para evitar la interferencia de señales y el caos, se consideraba necesario aplicar alguna regulación u organización de las ondas hertzianas. En segundo lugar, existía un fundamento de interés público relacionado con la inmediatez y el dominio del medio audiovisual (Feintuck 1999; Tambini [et al.] 2001). La televisión se consideraba un medio potente con una posición privilegiada en términos de acceso a las audiencias de masas, y con una capacidad reconocida de influir en el debate público y, por lo tanto, de afectar directamente a los procesos políticos y democráticos (Barendt 1995). También se alega que la cobertura de la televisión puede perjudicar a los individuos (y, especialmente, a los menores) mediante, por ejemplo, la representación injusta de puntos de vista, la representación de material extremadamente violento o bien material sexual y de intrusión en la vida privada.

Mientras que todos estos argumentos pueden transponerse al nuevo entorno de medios de comunicación convergentes (o deberían transponerse), todavía hay que resolver

una cuestión bastante controvertida. La Directiva de SMA parte de la premisa de que a medida que la televisión evolucione hacia otras plataformas, la regulación de la televisión debería acompañarla. Con respecto a este argumento, sin embargo, la realidad es mucho más compleja. Tal y como se ha expuesto, la televisión no sólo se está moviendo hacia otras plataformas, sino que también está cambiando a lo largo del camino, y converge con otros medios de comunicación. La cuestión que nos debemos plantear es, por lo tanto, si los enfoques reguladores diseñados para el entorno televisivo son adecuados o bien si deberían priorizarse otros enfoques reguladores, con un diseño más esmerado para afrontar los retos planteados por las nuevas tecnologías convergentes.

Dado que la digitalización elimina los límites de capacidad, el dominio, el impacto y la influencia del medio televisivo se convierten en el fundamento regulador más significativo. Aun así, la cuestión básica —y que todavía no ha obtenido ninguna respuesta— es si los nuevos servicios de medios de comunicación audiovisual, especialmente los que se ofrecen en internet, son similares desde el punto de vista del impacto y de la influencia en la sociedad. Para ilustrar este punto, estableceremos una comparación con la prensa. La justificación original de la falta de regulación de la prensa estaba vinculada con la idea que había un número relativamente elevado de publicaciones independientes que coexistían y cubrían un amplio abanico de puntos de vista políticos e ideológicos, y que se podía entrar y competir en el “mercado de las ideas”.

Se afirmaba que mientras que los periódicos eran comercialmente competitivos, otras voces y otros intereses podrían contrarrestar las diferentes parcialidades. Por ello, la tarea de los gobiernos en los medios de comunicación impresos se limitaba, por una parte, a permitir la libertad de expresión de los puntos de vista opuestos (más que proporcionar una plataforma única para expresar un consenso nacional) y, por otra, a evitar una excesiva concentración de poder. Aun así, sólo había un número limitado de emisoras de televisión, y era físicamente imposible transmitir más de un mensaje en la misma frecuencia de emisión sin que hubiera interferencias. Otra razón de este trato diferente (y deferente) de la prensa está relacionada precisamente con la inmediatez y el dominio del medio audiovisual. Mientras que los lectores, que son conscientes de que los periódicos

incluyen información políticamente pertinente y parcial, deben “buscar” el contenido impreso, la televisión está disponible inmediatamente pulsando un botón.

Puede argumentarse que, salvo un mínimo conjunto de servicios audiovisuales que son idénticos en la radiodifusión televisiva pero que se emiten utilizando tecnología IP, la mayoría de los materiales disponibles actualmente en plataformas de internet, de hecho, los usuarios los consumen y los perciben como si fueran prensa, más que como un medio televisivo. Al navegar por la web y bajarse el contenido, los usuarios están “estirando” activamente el contenido y, en la mayoría de los casos, el contenido con el que se encuentran no les sorprende ni les impresiona. Esta consideración, como mínimo, pone en entredicho la suposición de que los nuevos servicios de internet necesitan estar sujetos a los estrictos controles reguladores impuestos tradicionalmente a las emisiones televisivas. Más bien parece que deba reconsiderarse como puede regularse mejor la radiodifusión, dados algunos objetivos permanentes, como por ejemplo la protección de los menores o los controles de publicidad cualitativos. En un futuro no muy lejano, el comportamiento del espectador romperá inevitablemente la hegemonía de la televisión (salvo, probablemente, de los actos en directo). Los espectadores quizás continuarán consumiendo el mismo contenido, tal y como lo hacen con el cine o los periódicos, pero lo harán en tiempos diferentes y desde fuentes diferentes. En este contexto, las herramientas de navegación, como también las tecnologías de personalización y de recomendación que permiten que los usuarios tomen conciencia del laberinto del contenido, se convierten en un elemento fundamental de la experiencia del consumo de medios.

Básicamente, en la ampliación de la regulación hacia otras formas de medios de comunicación no debería olvidarse que cualquier intervención en este sector constituye una restricción del derecho fundamental a la libertad de expresión expresado en el artículo 10 de la Convención europea

de derechos humanos.¹¹ Cualquier limitación de este derecho básico debe fundamentarse de manera convincente, debe ser proporcional al objetivo y debe estar estrictamente supervisada. Desde esta perspectiva, la autorregulación y la coregulación parecerían no sólo una manera más eficaz de proporcionar un elevado grado de protección de los consumidores (ver más adelante), sino también una alternativa reguladora más adecuada y proporcionada.

Regularse

Todo lo que hemos señalado anteriormente no significa que las entidades que no son las responsables principales de regular el contenido (por ejemplo porque no entra en el ámbito de la Directiva) no deben intervenir en la protección de los consumidores. Con relación al material ilegal, la Directiva de comercio electrónico requiere de intermediarios para descolgar el material de los servidores cuando son alertados, aunque no se espera que controlen el contenido de antemano.¹² Cuando se constata que el contenido es ilegal, las líneas permanentes autorizadas (como por ejemplo la Internet Watch Foundation, en el Reino Unido) enviarán “avisos para descolgar” a los proveedores de servicios, instándolos a eliminar el contenido ilegal de los servidores. Además, los ISP pueden bloquear voluntariamente los sitios ilegales provistos desde el extranjero.¹³ A escala europea, la Inhope (International Association of Internet Hotlines) pretende eliminar la pornografía infantil de internet y proteger a los jóvenes de usos nocivos e ilegales, así como facilitar el debate de los proveedores de líneas permanentes para compartir la experiencia y desarrollar procedimientos efectivos comunes para recibir y procesar los informes.

La industria también tiene un papel importante al proteger a los usuarios del contenido “nocivo y ofensivo” y generalmente ha sido proactiva a desarrollar las herramientas que permiten filtrar el contenido que se considera inadecuado

11 Roma, 4 de noviembre de 1950.

12 Artículos 14 y 15 de la Directiva de comercio electrónico (Directiva 2000/31/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 8 de junio de 2000 relativa a determinados aspectos jurídicos del comercio electrónico en el mercado interior).

13 En el Reino Unido, la IWF siempre ha tenido mucho éxito, y hoy en día los servidores del Reino Unido proveen menos de un 1% de contenido ilegal, respecto al 18% de 1997.

para los menores. Los creadores de contenido que producen material pueden etiquetarlo e introducir metaetiquetas,¹⁴ que pueden utilizarse para filtrar directamente el contenido. Hay motores de búsqueda, como Google, que han desarrollado opciones “de búsqueda segura” con los que los usuarios pueden fijar sus preferencias para bloquear unos determinados resultados, como el contenido explícitamente para adultos. Además, algunas ISP ofrecen páginas web con el servicio de filtrado como valor añadido, en el que los subscriptores individuales pueden elegir la composición (por ejemplo, las tres opciones de AOL o los controles para los padres: “sólo niños”, “adolescentes”, “jóvenes”). Finalmente, los usuarios individuales pueden instalar software en sus ordenadores para ayudarles a filtrar el contenido.

La actuación del sector se ha complementado y ha sido fomentada por las instituciones nacionales y europeas. En 1999, la Unión Europea lanzó el Plan de acción para una internet más segura, y su sucesor, el Plan de acción plus para una internet más segura, en 2005. Tiene el objetivo de promover una mejora en el uso de internet, así como de luchar contra el contenido ilegal y nocivo de las redes globales. El plan promueve unos esquemas de control del contenido del sector, especialmente del contenido que trata de la pornografía infantil y el discurso del odio, y fomenta el desarrollo de las herramientas de filtrado y los mecanismos de evaluación. Hasta ahora, ha tenido un papel muy importante en la promoción de la cooperación internacional con relación al contenido ilegal e inadecuado.

Hay un creciente reconocimiento de que cualquier ecología reguladora necesariamente dependerá, en grado significativo, de las iniciativas de la autorregulación y de la coregulación combinadas con esquemas de alfabetización audiovisual para otorgar más poder de decisión a los usuarios finales, en lugar de la legislación primaria. Hoy en día, el debate no se centra en los méritos de la autorregulación y de la coregulación de los nuevos medios de comunicación, sino en como puede mejorarse el diseño de los regímenes de autorregulación y de coregulación que cumplan con éxito los objetivos de las políticas públicas. Tal y como hemos señalado anteriormente, la nueva Directiva de

SMA fomenta el uso de la autorregulación y de la coregulación como medio de implementación, pero con un determinado grado de implicación de los poderes públicos. Ello forma parte de un conjunto de esfuerzos realizados por la Unión Europea en los últimos años para fomentar la cooperación con el sector, especialmente con relación a los servicios de internet y los teléfonos móviles. Deberíamos darle la bienvenida, dado que se proporciona una señal política con respecto a la importancia de estos mecanismos, no sólo para los servicios de televisión a la carta, sino también en general.

Conclusión. El regulador 2.0

Tal y como afirmaba David Bello en 1967: “el futuro [...] empieza en el presente”. Las opciones reguladoras de hoy en día determinarán en gran parte nuestro futuro digital, nuestro grado de libertad digital, el alcance de nuestro acceso a los medios y sus usos potenciales.

La llegada de la red global y su gran potencial con relación a la creación y distribución de contenido (tal y como hemos ejemplificado en los desarrollos anteriores de la web 2.0) está poniendo a prueba muchas de las suposiciones y de las premisas bajo las que opera actualmente la regulación de contenido. La digitalización y la convergencia han ocasionado cambios fundamentales tanto en las estructuras de mercado como en las actitudes de los consumidores respecto a los medios de comunicación, mientras que internet ha eliminado todas las limitaciones históricas al número de actores que potencialmente pueden actuar en el entorno de las comunicaciones, rompiendo no sólo la división tradicional del mercado tradicional, sino también las barreras geográficas.

El suministro de contenido audiovisual, y el caso específico de los portales de vídeo en línea, se encuentra en el centro del proceso de convergencia y, en consecuencia, en medio de los debates reguladores actuales en torno a la convergencia. Esto plantea tres retos claros para los reguladores.

¹⁴ Las metaetiquetas son etiquetas de informaciones de texto que incluyen información sobre, entre otros, el tipo de contenido, el *copyright* o la propiedad.

El primer reto, con relación a la autorización de canales de televisión tradicionales, es que los reguladores deben decidir qué criterios deben aplicar a los servicios de televisión para hacerlos disponibles mediante internet. Esta cuestión no se ha debatido hasta ahora porque la mayoría de canales de televisión disponibles en internet también están disponibles en otras plataformas y, por lo tanto, ya están sujetos a las formas tradicionales de regulación. Aun así, tal y como se ha demostrado en los casos de Joost o Babelgum, la tecnología para transmitir contenido de vídeo de calidad en internet se está desarrollando rápidamente. Básicamente, muchos de estos servicios se ofrecerán fuera de las competencias de los reguladores de la Unión Europea.

El segundo, respecto a la transposición de la nueva Directiva de SMA al derecho interno, implica que los estados miembros deberán elegir los tipos de servicios que cubrirá la nueva normativa y el modelo regulador institucional bajo el que operarán los proveedores de servicios de televisión a la carta. Ello planteará un reto, sobre todo en países con un sistema de gobierno con varios niveles, como por ejemplo España, Alemania y Bélgica, ya que también deberán escoger la distribución de competencias a escala estatal y regional. Tal y como hemos planteado más arriba, la autorregulación y la coregulación no sólo son una alternativa óptima, sino que, sobre todo, habrá que distinguir entre los modelos cerrados y los modelos abiertos de suministro de contenido e implantar una solución diferente para cada uno.

En tercer lugar, hay un reto fundamental con relación a servicios que no está al alcance de la Directiva (por cuestiones de fundamentos o de jurisdicción), pero que, aun así, podría perjudicar y ofender, como también causar preocupación pública. Los consumidores no necesariamente serán conscientes de dónde proviene el contenido, ni se esperará a que hagan distinciones reguladoras sutiles, que a menudo son arbitrarias. En caso de que se les prometa un control regulador eficaz, ello podría disuadirlos de tomar una responsabilidad más grande, y crearía una “ilusión de protección” que ni siquiera el regulador más perfecto puede cumplir.

Tal y como el análisis realizado anteriormente señala, la ambigüedad sobre la elegibilidad de la regulación todavía se presenta como el reto más importante. Por muy útiles y claros que sean los criterios de la Directiva, todavía habrá lugar para las ambigüedades, y quizás no será posible iden-

tificar claramente los límites que están fuera de su alcance (por ejemplo, ¿qué es un servicio de medios de comunicación audiovisual?), ni los límites internos (el lineal, ¿cuando se convierte en no lineal?). Es probable que los límites sobre qué entra y qué no entra permanezcan necesariamente difusos, del mismo modo que cualquier intento de definir claramente un subconjunto de servicios podría provocar unos efectos negativos e imprevistos, lo que dejaría abierta la posibilidad de que los operadores y los proveedores “jugaran” con los criterios, el regulador y los consumidores.

Así, los reguladores deben conocer los límites de lo que pueden conseguir por la vía de la regulación tradicional verticalista. No pueden recrear un sistema que depende principalmente de controles previos realizados por un radiodifusor autorizado y tampoco sería posible, ni deseable, intentar garantizar una expresión estrechamente circunscrita de regulación de radiodifusión. Además, en el entorno de contenido en línea hay un determinado número de cuestiones (privacidad, seguridad, *copyright*) que van más allá de lo que actualmente se encuentra en la competencia de la mayoría de reguladores.

Sobre todo, el centro debe ser el consumidor. Desde una perspectiva del consumidor, los límites de la protección reguladora deben ser lo más claros que se pueda. En un ámbito de regulación reglamentaria pura, es posible que el regulador establezca unos límites claros y bien definidos más allá de los cuales la responsabilidad radica en el consumidor. Un ejemplo de ello es el *watershed*: los consumidores saben que tras el *watershed* se incrementará la probabilidad de que haya contenido que podría ser nocivo para los menores, y por ello los padres deben tomar la responsabilidad de lo que miran sus hijos. En el nuevo entorno de medios de comunicación, será mucho más difícil que los consumidores sepan dónde están los límites de protección, así como que entiendan cuándo se espera que tomen más responsabilidad.

En este contexto, los reguladores deberían inducir el comportamiento en lugar de intentar crear un “viaje a la seguridad” del usuario. Su papel podría exigirles que pasaran progresivamente de un regulador puro a un “educador” o un “facilitador” de un entorno en el que hay una seguridad para la industria y para la protección de los consumidores, sin intentar crearlo directamente. Por ello es un imperativo clave centrarse en la alfabetización audiovisual.

Tal y como afirma Jeff Jarvis, en la era del consumo, los medios querían controlar; en cambio, en la era de la creación, lo que deberán hacer es “capacitar” a los usuarios.¹⁵ Ello también puede aplicarse a los reguladores de medios de comunicación.

Bibliografía

BELL, D. “The year 2000: the trajectory of an idea”. En: *Daedalus: Journal of the American Academy of Arts and Sciences*, nº 96, Cambridge: American Academy of Arts and Sciences, 1967. p. 639-651.

BARENDT, E. *Broadcasting law. A comparative study*. Oxford: Clarendon Press, 1995.

FEINTUCK, M. *Media regulation, public interest and the law*. Edimburgo: Edinburgh University Press, 1999.

NAUGHTON, J. “Our changing media ecosystem”. En: *Communications – The Next Decade*. Londres: Ofcom, 2006.

PALZER, C. “European Provisions for the Establishment of Co-Regulation Frameworks”. En: *IRIS Special, Co-Regulation of the Media in Europe*. Estrasburgo: European Audiovisual Observatory, 2003.

SCHULZ, W.; SCHEUER, A. *Media System of Germany. Report for the Study on Co-Regulation Measures in the Media Sector*. Hamburgo: Hans-Bredow Institute, 2004.

TAMBINI, D. [et al.] *Communications revolution and reform*. Londres: Institute for Public Policy Research, 2001.

15 JARVIS, J. “YouTube is good for TV”. En: *The Guardian*. Lunes 19 de febrero de 2007

La legislación catalana del audiovisual: presente y futuro

Antoni Bayona

- *La profunda transformación que está viviendo el sector audiovisual, con la incorporación de nuevas tecnologías, nuevos usos, accesos y formas de comunicarse, entre otros factores, ha marcado la necesidad de redefinir el audiovisual como servicio público. En ese sentido, la comunidad jurídica se ha visto obligada a debatir sobre las nuevas bases que deben establecer un adecuado marco normativo a la nueva situación del audiovisual. En Cataluña, la aprobación de la Ley 22/2005 de comunicación audiovisual intenta dar respuesta a esos cambios en el audiovisual. En el presente artículo, se analiza la legislación catalana en ese ámbito, la situación de los medios de comunicación públicos y privados, las funciones del Consejo del Audiovisual de Cataluña como autoridad reguladora y, finalmente, se realiza un balance sobre las perspectivas de futuro de la normativa audiovisual catalana.*

Palabras clave

Regulación, legislación catalana, comunicación audiovisual, servicio público, autoridad reguladora, Consejo del Audiovisual de Cataluña, Ley 22/2005 de comunicación audiovisual de Cataluña.

Antoni Bayona

Profesor de derecho administrativo de la Universidad Pompeu Fabra y letrado del Parlament de Catalunya

1. Consideraciones iniciales: el marco jurídico audiovisual desde la perspectiva constitucional

Un elemento especialmente característico del marco jurídico audiovisual en el Estado español ha sido la consideración de la actividad de comunicación audiovisual como un servicio público de titularidad estatal. Dicha configuración estaba claramente establecida en el antiguo Estatuto de la radio y la televisión de 1980 y también en las leyes que permitieron la intervención privada en ese ámbito en régimen de concesión (leyes de la televisión privada de 1988 y de la televisión local de 1995).

Desde la perspectiva territorial, cabe destacar que la creación de los canales autonómicos se configuró también en régimen de concesión del Estado en la ley del tercer canal de 1983, circunstancia que acentuaba todavía más el monopolio estatal en el ámbito de la comunicación audiovisual.

La consideración de esa actividad como un servicio de titularidad estatal provocó un interesante debate sobre la adecuación de ese modelo a la Constitución, especialmente en relación con las libertades de información y comunicación garantizadas por el artículo 20. La jurisprudencia constitucional se introdujo en ese debate e intentó mantener una posición de equilibrio entre la eficacia de esos derechos y otros principios constitucionales que reconocen al poder público la capacidad de reservar al sector público unos determinados servicios esenciales y de los efectos que pueden derivarse de la consideración del espacio radioeléctrico como un bien de dominio público estatal.

Sin embargo, mantener una solución tan dirigida al predominio público de la actividad no podía resistir las consecuencias derivadas de la evolución tecnológica en la comunicación audiovisual y el necesario impacto en la flexibilización del marco legal. Eso significó una aproximación conceptual diferente respecto a la televisión por cable y satélite, y la

constatación general de que, con la nueva televisión digital terrestre o la que puede producirse por medios que no utilizan el espacio radioeléctrico, ya no era posible mantener la idea del servicio público en régimen de monopolio.

Esa nueva situación obligaba, en consecuencia, a replantear el marco jurídico audiovisual sobre unas nuevas bases con el fin de hacerlo más coherente con un modelo más equilibrado, en el que la actividad de servicio público y la actividad privada pudieran desarrollar el respectivo juego. Esas nuevas bases deberían posibilitar la cohabitación entre la actividad privada audiovisual, considerada como ejercicio de un derecho constitucional y legal, y la presencia de unos medios de titularidad pública. Es decir, la evolución hacia un modelo mixto de actividad privada y servicio público, con la consiguiente modificación del estatus de concesionarios de los prestadores de servicios audiovisuales privados por el de autorización o licencia.

A pesar de la existencia de un importante consenso sobre el diseño del nuevo modelo jurídico, no ha sido posible hasta ahora establecerlo con un carácter general, ya que las circunstancias no han permitido que el Estado haya podido aprobar una ley general de la comunicación audiovisual.

Cabe precisar, no obstante, que en esos últimos años se han llevado adelante varios intentos para elaborar y aprobar esa ley, circunstancia que fue aprovechada en Cataluña para impulsar en paralelo una ley de comunicación audiovisual propia, compatible con los principios con los que estaba trabajando la Administración del Estado.

Pero lo que debería haber sido una coincidencia cronológica en la elaboración y aprobación de ambas leyes se convirtió sólo en la aprobación de la ley catalana de la comunicación audiovisual (Ley 22/2005, de 29 de diciembre), sin posibilidad de concurrencia y articulación con el marco más general, que debería haber comportado la existencia, prácticamente simultánea, con la ley general de comunicación audiovisual.

Ciertamente, no se trata del escenario normativo ideal, ya que presenta una secuencia invertida entre la ley estatal y catalana que conlleva que se produzca una distorsión conceptual por la distinta filosofía que inspira la nueva ley catalana audiovisual de 2005 respecto a la todavía obsoleta legislación estatal vigente.

Ahora bien, sin minimizar los problemas de encaje normativo que ese hecho conlleva, cabe destacar que la ley

catalana de la comunicación audiovisual ha podido desarrollar sus efectos, lo que ha significado la introducción en Cataluña de cambios sustanciales a la regulación de la actividad de comunicación audiovisual.

En ese sentido, las novedades más importantes que pueden destacarse son la definición de un modelo audiovisual mixto en el que coexisten el sector público y el sector privado, el establecimiento de un nuevo régimen jurídico de la actividad privada que pasa ahora a considerarse el ejercicio de un derecho y el reforzamiento de la autoridad independiente de regulación del sector (el Consejo del Audiovisual de Cataluña). A su vez, la aprobación de la ley de la comunicación audiovisual se ha aprovechado para sistematizar un espacio jurídico notoriamente fragmentado, lo que contribuye a la coherencia del sistema y a una mejora en la seguridad jurídica.

2. Elementos básicos del marco jurídico establecido por la Ley de la comunicación audiovisual

En la nueva aproximación jurídica a la actividad de comunicación audiovisual que significa la ley audiovisual de 2005, es preciso destacar de forma especial los siguientes aspectos:

- a. El reconocimiento de la libertad de comunicación audiovisual. De ese modo, se concreta, a nivel legal, uno de los derechos derivados del artículo 20 de la Constitución, lo que supone dar carta de naturaleza a la presencia privada y a un sector privado que actúa en ejercicio de un derecho propio y no en la inevitable condición de concesionario de una actividad de titularidad estatal.
- b. El principio de veracidad informativa como una responsabilidad derivada del ejercicio de la libertad de información y que es un elemento esencial para la protección de ese derecho.
- c. El establecimiento y regulación de instrumentos que garanticen el pluralismo en la actividad de comunicación audiovisual, como exigencia derivada del principio democrático y de la necesidad de garantizar una opinión pública libre.
- d. La diferenciación entre el sector público y el sector privado de la comunicación audiovisual. El primero, configurado por los medios de titularidad de la Generalitat y

los entes locales y, el segundo, por los prestadores de servicios audiovisuales privados de ámbito autonómico o local que hayan obtenido la correspondiente licencia.

- e. La protección de los derechos potencialmente afectados por el ejercicio de la actividad de comunicación, que son varios y de distinta naturaleza: los derechos de la personalidad (honor, intimidad y propia imagen), la protección de los derechos de la infancia y la juventud con respecto a los contenidos audiovisuales, la preservación de la propiedad intelectual o el ejercicio del derecho de rectificación.
- f. La configuración de un sistema de intervención pública basado en el reconocimiento de una actividad de servicio público respecto a los medios de titularidad pública y de una actividad de ordenación con respecto a la actividad privada que se concreta, esencialmente, en la necesidad de obtener un título habilitante, el cumplimiento de obligaciones establecidas por el ordenamiento y la sumisión a un régimen sancionador administrativo en caso de incumplimiento con la garantía de actuación de una autoridad reguladora independiente.

3. El régimen de servicio público

Como hemos señalado anteriormente, la ley de comunicación audiovisual determina en Cataluña el fin del monopolio público de la comunicación audiovisual en la medida en la que establece un régimen de necesaria concurrencia entre los medios de titularidad pública y los medios privados. Todo ello, con la condición de que esa presencia privada ya no se dé bajo el formato de una concesión para gestionar un servicio público, sino como un verdadero acto de ejercicio de las libertades de información y comunicación.

La estructura del servicio público catalán audiovisual obedece a una doble composición: por un lado, los medios de titularidad de la Generalitat y, por otro, los medios de titularidad de los entes locales. De acuerdo con la ley, ambos deben gestionarse directamente: en el primer caso, por la Corporación Catalana de Medios Audiovisuales (CCMA) y, en el segundo, por los propios municipios o los consorcios a los que se agrupan a esos efectos.

Con respecto a la actividad de comunicación de servicio público, cabe señalar los esfuerzos realizados por la ley

para definir los elementos propios de esa actividad en relación con la actividad privada guiada normalmente por criterios comerciales o económicos.

La radio y la televisión de servicio público deben estar orientadas al cumplimiento de unas misiones de servicio público previstas en la ley, en su artículo 26, y que deben estar precisadas en el contrato programa entre el Gobierno y la Corporación. No se trata, pues, de competir con la televisión privada en los contenidos emitidos, sino de ofrecer a la sociedad un servicio que priorice unos determinados valores, que el legislador considera son la base de un servicio público audiovisual y que van estrechamente ligados a una programación plural, respetuosa con la dignidad de las personas y con unos contenidos de calidad, sin que ello conlleve necesariamente una renuncia a su carácter lúdico y generalista.

En coherencia con ese planteamiento, la ley apuesta por un régimen de financiación principalmente a cargo de aportaciones públicas, con una participación parcial o limitada en el mercado publicitario. Cabe decir que ese modelo se presenta casi como obligado para el cumplimiento de las exigencias comunitarias con el fin de garantizar el principio de libre competencia en el sector audiovisual.

Por otra parte, el establecimiento de un régimen de servicio público conlleva la necesidad de garantizar el pluralismo, con el fin de evitar su posible utilización en beneficio de la mayoría gubernamental. Dicha garantía se alcanza por distintas vías, como se señala en el artículo 29 de la ley, entre las que cabe destacar el reconocimiento de la autonomía de gestión de los entes gestores respecto al Gobierno, la participación del Parlamento y el Consejo del Audiovisual de Cataluña en la elección de los máximos responsables de esos entes gestores y la garantía de profesionalidad en la propia gestión. La vertiente interna de ese pluralismo se complementa con la obligación de garantizar la participación de los grupos sociales y políticos más representativos en la gestión del servicio público por medio de la integración en un consejo de carácter consultivo y asesor.

La Ley de la corporación catalana de medios audiovisuales ha establecido un sistema de designación de los miembros del consejo de dirección que se fundamenta en la exigencia de una mayoría cualificada del Parlamento, pero que también requiere de la acreditación de un adecuado perfil profesional de los candidatos, debidamente verificado

por el Consejo del Audiovisual de Cataluña. Esa es una importante novedad respecto al régimen anterior aplicable a la Corporación Catalana de Radio y Televisión, pero que no ha desplegado los efectos esperados en su primera y reciente aplicación. En efecto, los criterios profesionales que deberían haber sido prioritarios en las candidaturas presentadas por los grupos parlamentarios han cedido ante los perfiles de contenido más político, con lo que se ha terminado imponiendo el anterior sistema de cuotas políticas que, en teoría, quería eliminar la nueva ley de la Corporación Catalana de Medios Audiovisuales.

La garantía del pluralismo interno de los prestadores de servicios audiovisuales públicos locales también quiere preservarse, de forma análoga a lo que sucede en el ámbito de la Generalitat, mediante unas reglas organizativas inspiradas en los mismos principios. Se recogen en el artículo 33 de la ley y, en teoría, deberían ser suficientes para conseguir su objetivo, siempre que los reglamentos de organización y funcionamiento de los correspondientes servicios las articulen correctamente.

Respecto a la actividad privada de comunicación audiovisual, ya se ha comentado que el cambio conceptual opera en las condiciones de ejercicio de esa actividad. De acuerdo con la legislación estatal y salvo la televisión por cable y satélite, la actividad privada se ejercía como concesionario de un servicio público de titularidad estatal. Ahora, de acuerdo con la ley de la comunicación audiovisual de Cataluña, esa actividad privada en el ámbito autonómico o local se ejerce por medio de una autorización administrativa, con lo que la naturaleza privada del operador aparece con toda claridad y transparencia.

Eso no significa, sin embargo, que no haya condiciones o límites al ejercicio de ese derecho. En ese sentido, es esencial la diferenciación que realiza la ley entre las actividades privadas de comunicación que utilizan el espacio radioeléctrico y las que utilizan otras tecnologías de transmisión. En el primer caso, dado que el espacio radioeléctrico es limitado, la actividad privada resta sujeta a la obtención de un título habilitante (licencia), mientras que la otra es libre, con la única obligación de comunicación a la Administración con carácter previo a su inicio.

4. Régimen de intervención administrativa sobre la actividad de comunicación privada

De acuerdo con lo expuesto, existen dos regímenes que dependen de la tecnología utilizada y que se traducen en dos intensidades de sujeción muy distintas. Como veremos a continuación, puede afirmarse que en el caso de utilizar el espacio radioeléctrico, el régimen de intervención es especialmente intenso, mientras que en el otro supuesto (por ejemplo, televisión por internet) dicha intervención es mínima y esencialmente preventiva para garantizar el cumplimiento de las obligaciones mínimas establecidas en la ley también para esos prestadores.

El régimen de licencia determina una relación especialmente estrecha con la Administración derivada del hecho de que el prestador se beneficia de la utilización de un bien de dominio público como el espacio radioeléctrico. La evolución tecnológica y la implantación de la televisión digital terrestre han ampliado notablemente las posibilidades de aprovechamiento de ese espacio. Pero eso no evita su carácter limitado, lo que justifica la aplicación de un régimen de intervención especialmente intenso, tal como se desprende del artículo 46 de la ley, según el que la licencia tiene la condición de autorización operativa porque establece las obligaciones del prestador y determina el marco de la relación con la autoridad reguladora durante todo el período de vigencia.

En cualquier caso, el condicionante más importante de la actividad privada deriva del carácter limitado del número de licencias. A diferencia de otros derechos, cuyo ejercicio no tiene ese tipo de limitaciones y todo el mundo puede acceder a la licencia si cumple los requisitos legalmente establecidos, en el caso de los prestadores de servicios audiovisuales hay que resolver en primera instancia la forma de acceso a un título autorizador que tiene un *numerus clausus*.

Por esa razón, uno de los aspectos básicos del régimen administrativo lo constituye la convocatoria de los concursos mediante los que se procede a la adjudicación de las licencias. El concurso es el instrumento que garantiza la aplicación del principio de igualdad mediante la previsión de unos criterios de valoración y la asignación a la autoridad audiovisual de la potestad de tramitar y resolver los procedimientos de adjudicación. La regulación de esos criterios

en la propia ley y su concreción en la convocatoria del concurso llevan a un escenario esencialmente reglado para realizar la valoración de las solicitudes restringiendo los amplios márgenes de discrecionalidad en la decisión. Se trata, pues, de un sistema pensado en clave de garantía para los interesados en un ámbito en el que los procesos seguidos hasta ahora no siempre han preservado unas exigencias mínimas de transparencia, objetividad e igualdad de trato. La regulación más detallada del concurso y la atribución de la competencia para resolverlo a una autoridad independiente suponen también un cambio de orientación importante en esa materia que debe ser valorado positivamente.

El resultado del concurso se preserva, por otra parte, con el establecimiento de cautelas que dificultan la alteración por otras vías. Una es el carácter no transmisible de las licencias y, otra, las medidas previstas por la ley para garantizar el pluralismo externo y controlar las operaciones que puedan suponer una excesiva concentración del control de los medios, ya sea en razón de la propiedad o del control de dirección o por otras vías indirectas.

El régimen de previa comunicación se aparta sensiblemente de la intervención acabada de exponer, en tanto que desaparece el elemento que la justifica. En no aprovecharse, en ese caso, un espacio restringido de comunicación, la actividad puede quedar liberalizada sin perjuicio de la aplicación de las normas que afectan a los contenidos que son comunes a todas las actividades de comunicación.

En ese caso, la ley sólo exige que el operador realice una declaración formal antes de empezar a emitir, a efectos de ponerlo en conocimiento de la autoridad audiovisual. Esa comunicación constituye, de ese modo, una garantía de conocimiento de la actividad necesaria para que la autoridad pueda supervisar el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la ley.

5. La reserva de un espacio público de comunicación

Del esquema expuesto hasta ahora resulta la existencia de un espacio público de la comunicación audiovisual (medios de titularidad pública) y un espacio privado (prestadores privados con licencia).

Sobre ese esquema interfiere, sin embargo, una previsión de la ley que obliga al poder público a establecer una reserva de espacio en favor de las entidades privadas sin ánimo de lucro, con el fin de permitir el desarrollo de esas actividades de forma diferenciada de la actividad estrictamente privada y pública. Forman parte de ese tercer sector los servicios de comunicación comunitarios que ofrecen contenidos destinados a dar respuesta a necesidades sociales, culturales y de comunicación específicas de las comunidades y los grupos sociales a los que dan cobertura aplicando criterios de participación y pluralismo, así como los servicios de comunicación audiovisual desarrollados por las universidades que la ley asimila a la condición de servicios prestados sin ánimo de lucro.

6. Las obligaciones de los prestadores de servicios audiovisuales

La ordenación del sector audiovisual determinada por la ley de la comunicación audiovisual de Cataluña comporta la necesidad de que los prestadores cumplan distintas condiciones en el ejercicio de su actividad, que derivan esencialmente del contenido de licencia y la necesidad de respetar las normas que regulan los contenidos audiovisuales emitidos en garantía de los usuarios.

El establecimiento del régimen de licencia ha sido previsto por la ley con el fin de situar en su ámbito a los compromisos derivados de los concursos de adjudicación. Los criterios de adjudicación valoran las propuestas presentadas por los licitadores en función de unos parámetros y baremos preestablecidos, con lo que se genera un compromiso de cumplimiento derivado de la declaración de voluntad del operador sobre cuya base se ha producido la evaluación de la oferta. Ese es un rasgo característico del régimen de licencia que individualiza para cada caso el grado de exigencia alcanzado más allá de los mínimos establecidos por la ley. Son, por lo tanto, las obligaciones y los compromisos particulares derivados de la propia licencia.

Asimismo, sin embargo, hay que tener presente que la actividad de comunicación audiovisual puede repercutir en derechos e intereses de la audiencia que son dignos de protección. Buena parte de esos derechos tiene una garantía reforzada al derivar de la normativa comunitaria sobre la

televisión sin fronteras, normativa que ha sido invertida en el derecho interno. Sin embargo, la ley de la comunicación audiovisual los ha vuelto a sistematizar y podemos encontrar los siguientes derechos:

- a. El respeto a la dignidad de las personas, la no discriminación, la veracidad informativa y la diferenciación entre información y opinión.
- b. El respeto a los derechos de la privacidad (honor, intimidad y propia imagen).
- c. La prohibición de contenidos que inciten al odio por motivos de raza, sexo, religión o nacionalidad.
- d. El cumplimiento de las normas de protección de la infancia y la juventud, que se concreta en la prohibición absoluta de unos determinados contenidos (por ejemplo, los pornográficos o de violencia gratuita), en la fijación de horarios protegidos o la obligación de señalización.
- e. Las obligaciones con relación a la presencia de la lengua y cultura catalanas en los medios de comunicación.
- f. Las obligaciones sobre cuotas mínimas de difusión de obras audiovisuales europeas.
- g. Los límites establecidos en materia de publicidad, televenta y patrocinio.

El cumplimiento de ese amplio y diverso abanico de obligaciones es supervisado por el Consejo del Audiovisual de Cataluña, que ejerce la potestad de aplicar el régimen sancionador previsto en la ley de la comunicación audiovisual.

En relación con ese aspecto tan delicado, es preciso realizar alguna precisión adicional. En primer lugar, cabe constatar que la existencia de ese régimen sancionador administrativo es una opción legítima del legislador que no puede ser considerada en ningún caso como acto o instrumento de censura prohibido por la Constitución. La posibilidad de que un régimen sancionador administrativo se proyecte sobre un ámbito en el que se ejerce un derecho fundamental no está excluida por la Constitución, siempre que se adecue a las exigencias del principio de legalidad y se permita a los afectados ejercer el derecho a la tutela judicial, como sucede en ese caso. En segundo lugar, poner en relieve el esfuerzo realizado por la ley de la comunicación audiovisual para el fomento de la implantación de fórmulas de autorregulación y corregulación de contenidos que permiten minimizar las situaciones de conflicto. Resulta especialmente interesante la corregulación, en tanto que se

fundamenta en un acuerdo establecido entre el prestador y la autoridad audiovisual que genera un escenario de compromiso contractual para delimitar y concretar las obligaciones y deberes en materia de contenidos.

7. La consolidación de la autoridad reguladora audiovisual

Uno de los elementos que caracterizan la legislación catalana audiovisual es la creación de una autoridad reguladora independiente para el ejercicio de las funciones que dicha ley atribuye a la Administración.

La existencia de ese tipo de autoridad es un hecho usual en la gran mayoría de países de nuestro entorno y obedece, esencialmente, a la necesidad de desvincular de la Administración ordinaria sometida al Gobierno el ejercicio de unas potestades que, por su naturaleza, pueden afectar al ejercicio de las libertades de información y comunicación tan esenciales para una sociedad plural y democrática. La atribución de esas funciones a una autoridad de naturaleza independiente supone una garantía de neutralidad y objetividad en la toma de unas decisiones que, de otro modo, tendrían el riesgo de ser influidas por factores políticos o coyunturales.

La previsión que realice en ese sentido la legislación catalana no debe extrañar y, en cambio, sí debe hacerlo la constatación de la inexistencia de una autoridad independiente de ámbito estatal, que todavía no ha podido crearse, muy probablemente por las propias dificultades que afronta la aprobación de una ley general del audiovisual.

La creación del Consejo del Audiovisual de Cataluña ha pasado por distintas etapas. En un primer momento, el Consejo fue creado por la ley de televisión por cable como un organismo vinculado al Gobierno y con funciones estrictamente consultivas.

Evidentemente, ese formato no se correspondía con las características de una autoridad independiente de acuerdo con el derecho comparado, por lo que ese marco legal fue modificado por la Ley 2/2000, de 4 de mayo, del Consejo del Audiovisual de Cataluña, que lo crea ya como una autoridad independiente del Gobierno y le asigna funciones de informe y también decisorias en algunos ámbitos (por ejemplo, en materia sancionadora).

A partir de ese momento, puede decirse que el legislador opta claramente por reforzar esa autoridad, con la decidida voluntad de convertirla en la administración ordinaria en materia audiovisual. Este proceso se consolida con la ley de comunicación audiovisual de 2005, en la que se delimitan las funciones básicas que deben seguir al poder del Gobierno y se asignan las otras al Consejo.

En función de esa última modificación legislativa, el Consejo pasa a ejercer, entre otras, las siguientes competencias decisorias:

- a. Las que se refieren a la garantía de pluralismo y el respeto de los derechos y libertades involucrados en la comunicación audiovisual.
- b. El control del cumplimiento de las misiones de servicio público de los medios de titularidad de la Generalitat y los entes locales.
- c. El otorgamiento de los títulos habilitantes (licencias) de la actividad privada audiovisual.
- d. La convocatoria y resolución de los concursos de adjudicación de las licencias.
- e. El ejercicio de las potestades de inspección, control y sanción en el ámbito audiovisual.

Todas esas funciones tienen una naturaleza ejecutiva y deben relacionarse con el reconocimiento en favor de la autoridad audiovisual de la potestad normativa para desarrollar y concretar diversos y amplios sectores de la legislación audiovisual (condiciones aplicables a las licencias y obligaciones de los operadores, básicamente).

La independencia del Consejo se consigue, esencialmente, por dos vías. En primer lugar, por la garantía de autonomía de decisión sin ningún tipo de supervisión jerárquica respecto al ejercicio de sus funciones. Y, en segundo lugar, mediante un sistema de designación de los miembros en el que la intervención del Gobierno es mínima y el peso recae en el Parlamento. La exigencia de un perfil de idoneidad de los candidatos, junto con una mayoría reforzada para la designación, son los instrumentos mediante los que quiere asegurarse el principio de independencia con respecto a la posición subjetiva de los miembros que integran la autoridad reguladora.

Sin embargo, es preciso poner en relieve que esa independencia de actuación no se asegura sólo con el cumplimiento de los instrumentos formalmente establecidos por la

designación, sino que también es necesario que la selección de los candidatos haga patente esa voluntad mediante la presentación de candidaturas que se justifiquen más por el perfil profesional de la persona que por motivos de vinculación o relación política con el partido proponente. La designación por mayoría reforzada está prevista como una fórmula para buscar un consenso sobre la idoneidad de los candidatos; el sistema se desnaturaliza cuando dicho proceso se utiliza como una mera fórmula de distribución de cuotas entre partidos.

En relación con esa cuestión, son trasladables las propias reflexiones formuladas con relación a los entes gestores de los medios públicos y, de forma especial, al consejo de gobierno de la Corporación Catalana de Medios Audiovisuales. Es significativo que la nueva ley que regula este organismo (Ley 11/2007, de 11 de octubre) establezca un perfil netamente profesional de los candidatos, al mismo tiempo que encarga al Consejo del Audiovisual la realización de un informe de idoneidad de los candidatos propuestos. Ahora bien, a pesar de esas prescripciones tan claras, la aplicación de la ley no ha estado exenta de polémica por la excesiva politización que ha podido influir en la designación del primer consejo de gobierno.

8. Balance y perspectivas de futuro de la legislación catalana del audiovisual

Desde un punto de vista objetivo y formal, no puede negarse que el Parlamento de Cataluña ha sido especialmente activo a la hora de legislar en materia audiovisual. Esa actuación tiene todavía más mérito si tenemos en cuenta el margen de actuación tan escaso que podía presumirse del marco estatutario vigente en ese momento, que después se ha visto ampliado con el Estatuto de 2006.

La creación, en 2000, del Consejo del Audiovisual de Cataluña, su potenciación progresiva en un plazo relativamente corto y la aprobación de la ley de la comunicación audiovisual de Cataluña en 2005 son una demostración palpable de la voluntad de los poderes públicos de Cataluña de regular y actualizar un sector sometido a unas reglas obsoletas y a menudo demasiado desestructuradas y antiguas.

En ese sentido, cabe destacar especialmente los cambios que la ley de la comunicación audiovisual ha introducido en

el régimen jurídico del audiovisual, con decisiones tan innovadoras como la eliminación del monopolio público en la actividad audiovisual en Cataluña y el establecimiento de unas nuevas bases de ordenación de la actividad privada audiovisual. Todo ello se ha establecido, además, en un único marco jurídico de referencia, en el que se tratan sistemáticamente todos el subsectores inherentes a la materia audiovisual.

Pero es evidente que los cambios normativos no siempre son suficientes, en sí mismos, para la eliminación de las anomalías o disfunciones de un sistema, especialmente cuando presenta unas características que lo convierten en algo complejo.

En este sentido, la praxis de aplicación de la legislación presenta claroscuros que deberían servir de base para la reflexión con vista al futuro. Exponemos algunos a continuación:

Con respecto a los concursos de adjudicación de licencias para operar, cabe destacar positivamente la experiencia aplicadora en el ámbito de la televisión local. El liderazgo de ese proceso por parte del Consejo del Audiovisual de Cataluña ha supuesto una garantía de objetividad y eliminación de posibles arbitrariedades, que conllevan que el resultado alcanzado contraste claramente con la forma en la que esos procesos se han resuelto en algunas comunidades autónomas.

Ahora bien, el propio hecho de que exista un sector local audiovisual público y privado, que debe concurrir y competir en un espacio nacional y estatal de comunicación audiovisual, puede comportar una saturación de ofertas difícil de asimilar y también puede comprometer la viabilidad de los programas, especialmente respecto al rendimiento económico y al cumplimiento de unos contenidos de comunicación de proximidad. Hay que ver, pues, cómo se decanta ese complejo modelo y si el mercado es suficiente para dar cabida a toda la oferta.

Otro aspecto de presente y futuro que hay que valorar es el de los contenidos. El deterioro de muchos de esos contenidos es un hecho incuestionable, con las correspondientes consecuencias sociales negativas sobre determinados colectivos especialmente sensibles (juventud, menores) y sobre los valores éticos y morales de la ciudadanía en general. En relación con esa cuestión, los límites establecidos por la legislación se han mostrado hasta ahora poco

operativos y también han fracasado notablemente algunos intentos de autorregulación. Es, pues, una cuestión a seguir con el fin de conseguir que los medios privados mantengan un nivel mínimo de calidad en los contenidos y conseguir, a su vez, que los medios públicos no se vean condicionados por la competencia en el mercado audiovisual y se ajusten siempre a las misiones de servicio público que tienen encomendadas.

Por último, cabe destacar como gran tema pendiente la necesaria aprobación de una ley audiovisual general por parte del Estado que complete los cambios normativos introducidos por la legislación catalana y lo haga, además, respetando y definiendo los espacios de actuación respectivos de acuerdo con lo previsto en la Constitución y el Estatuto de autonomía.

Dicha ley debería consolidar los distintos espacios territoriales de la actividad audiovisual (estatal, por un lado, y autonómica y local, por otro), de modo que el Estado y la Generalitat pudieran ejercer las respectivas competencias sobre esos sectores. Sin embargo, al optar por ese criterio territorial, que se convierte en inevitable, deberá tenerse en cuenta la inherente deslocalización a los nuevos formatos televisivos que no utilizan el espectro radioeléctrico, pero que también se dirigen al público de Cataluña. En estrecha conexión con ese problema habrá que resolver también la articulación entre la autoridad reguladora de ámbito estatal que en el futuro se cree con el Consejo del Audiovisual de Cataluña.

Hay que tener en cuenta que el inicio de una nueva legislatura tras las elecciones del pasado 9 de marzo volverá a situar en la actualidad de la agenda política la elaboración de la ley general de la comunicación audiovisual. Ese es, pues, el primer reto de futuro que debe abordarse, ya que de esa ley dependerá, en gran parte, el margen de manobra y las opciones de política audiovisual que deben configurar la evolución de la legislación catalana en esta materia.

“Veinte años no es nada” en la regulación de la televisión

José Carlos Laguna de Paz

- *El extraordinario desarrollo de la televisión contrasta con la normativa que regula el sector. Hay que sustituir su configuración como servicio público por la libertad de televisión. Los operadores privados no deben estar sujetos a cuotas de pantalla ni a deberes de financiación de producciones europeas. Es preciso controlar estrictamente la justificación y financiación de las televisiones públicas, incluidas las autonómicas. Los poderes públicos deben centrarse en sus auténticas funciones, que no son ofrecer información y entretenimiento. Su papel está en favorecer la mayor concurrencia posible, evitar concentraciones anticompetitivas y proteger los derechos y bienes jurídicos implicados en la actividad.*

Palabras clave

Servicio público, libertad de televisión, competencia, convergencia, desregulación, liberalización.

Un nuevo entorno de convergencia tecnológica, empresarial y de servicios

En los últimos veinte años, la televisión ha experimentado un cambio extraordinario. Hemos pasado de un medio que contaba con uno o dos operadores a la situación actual, caracterizada por el pluralismo de canales: (i) que se difunden a través de diferentes vías de transmisión (hertziana, satélite, cable); (ii) en distintos niveles territoriales (internacional, estatal, autonómico y local) (iii) y, tanto en abierto como con previa suscripción. El apagón analógico (2010) permitirá, además, un mejor aprovechamiento del espectro radioeléctrico.

A ello se unen las posibilidades que ofrece la convergencia tecnológica. La digitalización de los contenidos hace que las redes dejen de estar vinculadas a la prestación de servicios concretos y pasen a tener una función polivalente. Se comercializan ya servicios de televisión y vídeo bajo demanda a través de la línea telefónica (DSL), e incluso, de la red eléctrica (PLC). En este contexto, todo parece indicar que la televisión por internet acabará teniendo un papel relevante (IPTV). La BBC se prepara para lanzar una nueva versión de su página web, que permitirá acceder a todos los programas ofrecidos en la semana previa (*iPlayer service*). En la actualidad, se prepara a nivel europeo una estrategia común para facilitar el desarrollo de la televisión a través del móvil (DVB-H), en lo que ésta pueda dar de sí.

Una tarea pendiente: del servicio público a la libertad de televisión

Como en la vida –a la que cantaba Gardel–, parece que veinte años tampoco son nada en la legislación de televisión. El medio ha experimentado un desarrollo extraor-

José Carlos Laguna de Paz

Profesor titular de derecho administrativo de la Universidad de Valladolid

dinario, que pone en cuestión desde la definición misma de la actividad [*linear and non-linear (on-demand) services*], hasta los fundamentos de su régimen jurídico tradicional. Como contraste, en gran medida, las normas siguen respondiendo aún al modelo de televisión de los años sesenta, caracterizado por la escasez de los medios de transmisión.

Desde sus orígenes hasta nuestros días, invariablemente, la televisión se ha configurado como un servicio público. La plasticidad de este concepto puede inducir a confusión. Sin embargo, en relación con la televisión, el servicio público –inequívocamente– significa la titularidad pública de la actividad, su reserva a los poderes públicos (artículo 128.2 CE) (v. Laguna). La llamada televisión privada consiste, pues, en la gestión indirecta del servicio público, previa concesión administrativa. En realidad, es también televisión pública (v. Muñoz Machado). Como excepción, hay dos modalidades de televisión que han sido liberalizadas: la televisión por satélite (Ley 37/1995) y por cable (Ley general de telecomunicaciones 32/2003).

La calificación de la televisión como servicio público siempre fue polémica. Un sector de la doctrina defendió su constitucionalidad (v. De la Quadra; Chinchilla), mientras que otro la consideró incompatible con las libertades que sustentan la actividad (v. González Navarro; Ariño). Por su parte, el Tribunal Constitucional (TC) admitió su constitucionalidad, bien que con una jurisprudencia cada vez más matizada.

En todo caso –en la actualidad–, el servicio público no parece justificado. El desarrollo tecnológico hace cada vez más difícil sostener un régimen jurídico “excesivo e innecesario” (v. Fernández Farreres), que puede ser un instrumento de poder político (v. Meilán) y que resulta restrictivo para la libertad de televisión. A este respecto, deben tomarse en cuenta las siguientes razones:

1. En el servicio público sobresalen las facultades de dirección de la actividad con que cuenta la Administración. La libertad tiene un carácter, hasta cierto punto, secundario, en la lógica institucional del servicio público, cuya razón de ser –antes que nada– es garantizar con medios públicos

la prestación de una actividad esencial al conjunto de los ciudadanos (v. Martínez López-Muñoz).

2. En el servicio público se sustituye la iniciativa privada por la prudencia del gobernante, que tiende a planificar el sector y a restringir la libre competencia sobre la base de cálculos apriorísticos del número de empresas que puede asumir el mercado (v. Laguna).

3. En nuestros días, parece difícil negar la posibilidad de alcanzar un pluralismo real en el conjunto de la oferta televisiva. Además, la existencia de limitaciones técnicas respecto de algunas modalidades de transmisión no exige su publicación, sino sólo su ordenación, de manera que se garantice la adecuada selección del beneficiario y –en su caso– la imposición de cargas de interés general.

Es preciso reconocer que la televisión es una actividad privada, de interés general (v. Laguna). Hay que superar una normativa que considera a la televisión servicio público, cuya gestión se “concede” a unos pocos. Es preciso, pues, afirmar la libertad de televisión, que –en todas sus modalidades– ha de estar abierta a cuantas iniciativas sean técnicamente posibles.¹

Como es natural, esto no significa que la televisión no deba estar sujeta a una adecuada ordenación normativa en garantía del interés general. Una cuestión delicada es si las empresas privadas deben estar sujetas a las mismas reglas que los entes públicos. A este respecto, debe tenerse en cuenta que estos últimos sólo se justifican en la medida en que cumplan las finalidades que tienen encomendadas (art. 103.1 CE), lo que les empuja a orientar positivamente su programación en función de dichos objetivos. En cambio, las empresas privadas, sencillamente, ejercitan su libertad de empresa (art. 38 CE) en el desarrollo de una actividad económica, con componentes informativos, culturales y, sobre todo, de entretenimiento. No parece, por tanto, que la normativa deba compeler con la misma intensidad a unas y otras en aspectos como el respeto al pluralismo o la oferta de una programación con componentes de interés general.

Esto no es obstáculo para la existencia de una serie de

1 “Also this does not imply that traditional broadcasting regulations need to be applied to the defined IPTV services, rather it could imply that the broadcasting regulations may be deregulated due to the increased competitive level in the relevant market(s)”. OECD, IPTV: Market developments and regulatory treatment, 19.12.2007, DSTI/ICCP/CISP(2006)5/Final, p. 6.

principios, ligados a las libertades de expresión e información (art. 20 CE), que constituyen límites generales para el ejercicio de la actividad y que –en cuanto tales– vinculan a las empresas de televisión, públicas y privadas. Esto no significa que cada medio no pueda tener su propia “tendencia”, algo que –por lo demás– resulta inevitable. Se trata de asegurar que los medios de comunicación ofrezcan una visión equilibrada de la realidad, que responda a los deberes de diligencia periodística, y no se conviertan en meros vehículos de propaganda, con informaciones tendenciosas o atentatorias a los valores sobre los que se asienta la convivencia colectiva.

Al desfase legislativo que padece hoy la televisión, se añade la caótica situación en que se encuentra la normativa. Como muestra, la Ley 4/1980, de 12 de enero, del Estatuto de la radio y televisión (ERTV), fue derogada por la Ley 17/2006, de 5 junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal, pero se declara su aplicabilidad a los efectos previstos en la Ley 46/1983, de 26 de diciembre, del tercer canal de televisión (LTerC) y en la Ley 10/1988, de 3 mayo, de televisión privada (LTPri) [apartado 1 de la disposición derogatoria única]. En la actualidad, la normativa que regula el sector es una de las que presentan mayor complejidad, dispersión e inestabilidad. Su reforma es, pues, una necesidad inaplazable. Hay que acabar con el rompecabezas legislativo actual, que comporta una dificultad inaceptable para los operadores y deteriora la seguridad jurídica.

Adicionalmente, el Estado favorece la autorregulación del sector (v. Esteve Pardo). Es éste un interesante mecanismo, a través del cual los operadores se comprometen al adecuado ejercicio de su libertad, especialmente, en aspectos en los que los límites son difíciles de trazar, como las exigencias de calidad en la programación o la protección de la infancia y juventud. Ahora bien, la autorregulación puede desempeñar un papel complementario, pero no sustituir a la regulación pública.

La definición del modelo de televisión corresponde al Estado, sin perjuicio de su desarrollo y aplicación por las Comunidades Autónomas

Las telecomunicaciones se reservan a la competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.21ª CE), mientras que los medios de comunicación social se sujetan sólo a su legislación básica (art. 149.1.27ª CE). Se trata, pues, de títulos distintos, aunque deban ser interpretados conjuntamente: “necesariamente se limitan y contrapesan entre sí, impidiendo el mutuo vaciamiento de sus contenidos respectivos.”² Desde esta perspectiva, el otorgamiento de los títulos habilitantes para realizar la actividad se vincula a la competencia en materia de medios de comunicación social, mientras que los aspectos técnicos de la emisión –incluida la aprobación del correspondiente plan técnico– se ligan a la de telecomunicaciones.³ Las facultades ejecutivas de inspección, control y sanción siguen a la competencia sustantiva.⁴

En este marco, la convergencia sólo difumina las fronteras de la actividad empresarial, no de los títulos competenciales, cuyas lindes siguen separando la transmisión (telecomunicaciones) de los contenidos (medios de comunicación social). De hecho, la normativa europea de 2002 tiene por objeto la regulación del nuevo sector de las comunicaciones electrónicas, con exclusión de los contenidos. Lo mismo sucede con la normativa española [art. 1.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones (LGTel)].

Desde el comienzo, el Estado hizo una interpretación extensiva de sus competencias. Con todo, la transición a la televisión digital ha ampliado las atribuciones autonómicas. En concreto, las bases del sistema son las siguientes:

1. Se califica la televisión como servicio público de titularidad estatal (art. 1.2 ERTV). La lógica del servicio público sigue proyectándose también sobre su transmisión con tecnología digital –tanto a nivel estatal como autonómico–,

2 STC 168/1993, de 28 de mayo, FJ 4º; STC 244/1993, de 15 de julio, FJ 2º; STC 127/1994, de 5 de mayo, FJ 8º.

3 STC 278/1993, de 23 de septiembre, FJ 2º; STC 168/1993, de 28 de mayo, FJ 4º (radiodifusión).

4 STC 278/1993, de 23 de septiembre, FFJJ 2º y 3º.

si bien se prevé el otorgamiento de tantas concesiones como disponibilidades técnicas existan (apartado 4 de la disposición adicional cuadragésima cuarta de la Ley 66/1997).⁵ Las únicas modalidades de televisión liberalizadas son las que se emiten a través del satélite y del cable.

2. Las Comunidades Autónomas (CC.AA.) tienen reconocidas facultades de desarrollo normativo y ejecución respecto de las distintas modalidades de televisión, en el ámbito autonómico y local:

- **Televisión analógica:** se permite la gestión autonómica del "tercer canal de televisión de titularidad estatal" (art. 1 LTerC), mediante concesión del Gobierno (disposición adicional sexta LTerC).⁶ En cumplimiento del art. 20.3 CE, la C.A. debe regular previamente la organización y el control parlamentario del tercer canal (art. 7 LTerC). Además de la C.A. vasca, que comenzó sus emisiones de televisión sin habilitación estatal, la mayor parte de las CC.AA. han obtenido la correspondiente concesión administrativa.

- La **gestión del tercer canal** corresponde a la sociedad anónima que a tal efecto se constituya (art. 6, párrafo 2.^o LTerC), cuyo capital ha de estar suscrito en su totalidad por la C.A. (art. 9 LTerC). Esto impide la gestión indirecta del servicio. No obstante, dentro de estos límites, las CC.AA. pueden gestionar autónomamente el canal de televisión, sin que el Estado interfiera en la programación.

Inicialmente, la infraestructura para la distribución de la señal era de titularidad estatal (art. 2 y 4 LTerC). Sin embargo, la liberalización posterior permitió a las CC.AA.

instalar sus propias infraestructuras.

Con todo, las emisiones analógicas –de cobertura estatal o autonómica– deberán cesar antes del 3 de abril de 2010.⁷

- **Televisión por cable:** corresponde a la C.A. el otorgamiento de autorizaciones para la prestación de servicios de difusión que no excedan de su territorio, que deberán inscribirse en los registros autonómicos establecidos al efecto [Disposición adicional décima LGTel (redacción de la Ley 10/2005)].⁸

- **Televisión digital terrestre:** cada C.A. dispone de un múltiple digital de cobertura autonómica. Las entidades públicas creadas a tenor de la LTerC deberán simultanear sus emisiones con tecnología analógica y digital.

Tras el cese de las emisiones analógicas, cada C.A. dispondrá de dos múltiples digitales de cobertura autonómica. La C.A. decidirá los canales que serán objeto de gestión directa –previa asignación por el Gobierno–, así como los que serán explotados por empresas privadas. Las CC.AA. otorgarán las concesiones para la gestión indirecta del servicio –de ámbito autonómico o local–,⁹ con sometimiento a los planes técnicos¹⁰ y reglamentos de prestación del servicio¹¹ aprobados por el Estado (apartado 4 de la disposición adicional cuadragésima cuarta de la Ley 66/1997).

- **Televisión local por ondas hertzianas:** las CC.AA. tienen reconocidas facultades de desarrollo legislativo y ejecución de la normativa estatal [art. 2, *in fine*, de la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de televisión local por ondas hertzianas (LTLoc)].

5 Real decreto 945/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento general de prestación del servicio de televisión digital terrestre; apartado 4 de la disposición adicional segunda del Real decreto 944/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Plan técnico nacional de la televisión digital terrestre.

6 La disposición adicional primera de la Ley 22/1999 previó después la concesión de un máximo de dos canales, en función de las disponibilidades del espectro radioeléctrico.

7 Apartado 1 de la disposición adicional primera del Real decreto 944/2005.

8 Real decreto 920/2006, de 28 de julio, por el que se aprueba el Reglamento general de prestación del servicio de difusión de radio y televisión por cable.

9 Art. 3.2 del Real decreto 945/2005.

10 Real decreto 944/2005; Real decreto 439/2004, de 12 de marzo, que aprueba el Plan técnico nacional de televisión digital local.

11 Real decreto 945/2005, de 29 de julio; Orden ITC/2476/2005, de 30 de julio.

• **Televisión por satélite:** Las CC.AA. también pueden prestar este servicio.

3. El espectro radioeléctrico se califica como dominio público estatal (art. 43.1 LGTel), por lo que los concesionarios deben obtener también el correspondiente título habilitante.

Como venimos razonando, la legislación estatal resulta criticable en algunos puntos. Sin embargo –mientras esté vigente–, vincula a todos los poderes públicos. De ahí que la Ley catalana 22/2005, de 29 de diciembre, deba considerarse inconstitucional, por extralimitarse en sus competencias y contradecir aspectos esenciales de la regulación estatal: definición del régimen de la actividad (art. 3); espectro radioeléctrico (título II); definición del servicio público audiovisual (título III); títulos administrativos habilitantes, garantía del pluralismo y control de concentraciones (título IV); regulación de los contenidos (título V), etc.

Televisión local: de la anarquía a la legalidad

Durante años, el legislador estatal omitió una regulación del medio, lo que no impidió que éste se desarrollara al margen de la legalidad. La Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de televisión local por ondas hertzianas (LTLoc), vino a dotar de una regulación general al sector. Con todo, es de esperar que su ordenación definitiva tenga lugar con ocasión de la implantación de la televisión digital.

El Plan técnico nacional de televisión digital local [R. D. 439/2004] determina los canales múltiples disponibles, así como sus ámbitos de cobertura (art. 3.1 LTLoc). A solicitud de las entidades locales, las CC.AA. fijarán después en cada demarcación los programas –como mínimo uno y, excepcionalmente, dos– que se reservan para la gestión directa del servicio (art. 9.1 LTLoc). Los programas restantes serán adjudicados por las CC. AA. para la gestión indirecta del servicio (art. 9.2 LTLoc). Las televisiones locales

por ondas terrestres no podrán emitir o formar parte de una cadena de televisión (art. 7 LTLoc).

No obstante, el apagón analógico ha venido aplazándose, ante las dificultades para la implantación efectiva de la televisión digital. Así, los adjudicatarios que hubieran efectuado emisiones al amparo de la disposición transitoria primera de la LTLoc podrán seguir realizando emisiones analógicas durante dos años, a contar desde el 1 de enero de 2006, siempre que su ámbito territorial no exceda del de la concesión digital adjudicada y así lo permitan las disponibilidades y la planificación del espectro (apartado 5 de la disposición transitoria segunda, párrafo 1.º, LTLoc). El Gobierno podrá modificar dicho plazo, a la vista del estado de desarrollo y penetración de la tecnología digital (apartado 6 de la disposición transitoria segunda de la LTLoc).

La televisión pública requiere una justificación suficiente

Durante décadas, las televisiones públicas disfrutaron de una situación de monopolio, que ha hecho de ellas una realidad muy consolidada. Sin embargo, la entrada de la televisión privada ha puesto en cuestión su legitimidad. De hecho, en los últimos años, no ha dejado de discutirse su programación, organización y financiación. La crisis ha llegado incluso a la mítica BBC, con ocasión de la renovación de su estatuto. No hay que olvidar que el informe *Peacock* (1986) –de nueva actualidad– sostenía que los contenidos de servicio público no cubiertos por el mercado no necesariamente debían ser prestados por la BBC: también los operadores privados podían recibir fondos públicos por atender contenidos de interés general.¹²

El punto de partida es que la televisión pública no es un componente necesario del sistema. El art. 20.3 CE no exige el mantenimiento de medios de comunicación social públicos,¹³ sino que únicamente trata de garantizar que la

¹² En esta línea, el Institute of Economic Affairs publicaba un informe con el siguiente título: *Public Service Broadcasting without the BBC?* (2004).

¹³ STC 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 4º, con el voto en contra de Díez de Velasco.

organización, la gestión y el control de los que en cada momento dependen de los entes públicos se ajuste a determinados criterios (en contra, v. De La Quadra).

Por su parte, el Derecho comunitario europeo —aún reconociendo la importancia del sistema de radiodifusión pública— deja a los estados un amplio margen para la articulación de un sistema de televisión que responda a las exigencias de interés general (Tratado de Amsterdam).

En principio, los poderes públicos deben centrarse en sus funciones específicas, que no son ofrecer información y entretenimiento a los ciudadanos. La televisión pública —como cualquier otra intervención administrativa— requiere una justificación suficiente. A diferencia de la privada, que es expresión directa de la libre iniciativa de los ciudadanos, la televisión pública sólo está legitimada en la medida en que persiga el interés general, con medios exigidos, razonables y proporcionados (v. Laguna).

En consecuencia, el Estado, las CC. AA. y las entidades locales deben definir de forma precisa las funciones que se encomiendan a la televisión pública. La promoción de la lengua vernácula y de la propia cultura justifica la creación de una televisión pública regional, sólo si —en el contexto concreto— se considera una medida necesaria, adecuada y proporcionada.

El sector está sometido a un dinamismo constante, por lo que nadie puede decir si —a medio plazo— la televisión pública tendrá cabida. Como en cualquier otro sector, el desarrollo de la televisión privada puede satisfacer todas las exigencias de interés general vinculadas a esta actividad. No obstante —mientras se considere conveniente—, la televisión pública puede desempeñar una función complementaria, que atienda los aspectos no satisfechos por las cadenas comerciales. Esto no impide su configuración como una televisión generalista, con vocación de llegar a un espectro significativo de la población (art. 2.2 Ley 17/2006). Ahora bien, sus espacios han de marcar la diferencia en la atención prioritaria a la información, la educación y la cultura. Ha de promover la producción de programas que reflejen la realidad histórica y actual de nuestro país, el debate intelectual, social y político, o la atención al mercado de habla hispana. Sus emisiones no deben incluir productos que resulten ofensivos para la sensibilidad del espectador medio.

Programación: protección del interés general y fomento de obras europeas

Los organismos de televisión gozan de libertad de programación, que —en el caso de las empresas privadas— resulta de las libertades de expresión e información [art. 20.1.a) y d) CE], así como de la libertad de empresa (art. 38 CE). Ahora bien, esta libertad ha de ser ejercida con respeto a los restantes derechos, principios y valores reconocidos por el ordenamiento jurídico (art. 4 ERTV).

En primer lugar, los operadores de televisión están sujetos a una serie de deberes de rango constitucional, consustanciales a la actividad que realizan (art. 4 ERTV): objetividad, veracidad e imparcialidad de las informaciones; su separación de las opiniones; respeto al pluralismo y a los derechos constitucionales.

En segundo lugar, en un medio que penetra impunemente en los hogares, adquiere particular importancia la protección de la infancia y la juventud (art. 17 y 20 Ley 25/1994, de 12 de julio, de televisión sin fronteras = LTsFr). La aplicación de estas reglas se hace, sin embargo, difícil. De ahí que en este ámbito el Gobierno haya impulsado la autorregulación (disposición adicional tercera LTsFr). Por otra parte, el desarrollo de la televisión digital puede ir acompañado de una gran capacidad de elección para el espectador. En una televisión a la carta, la protección de la infancia y juventud no puede estar basada tanto en normas generales, sino en la necesidad de favorecer —o imponer— el desarrollo de tecnologías de filtrado y bloqueo de contenidos.

La normativa de televisión recorta la libre gestión empresarial mediante la imposición de polémicas cuotas de pantalla, cuyo objetivo es promover las producciones audiovisuales, nacionales y comunitarias (art. 5.1 LTsFr). Estas obligaciones no se imponen a las emisiones de cobertura local que no formen parte de una red nacional, si bien las CC. AA. podrán introducir normas equivalentes respecto de las televisiones locales, con objeto de fomentar la producción audiovisual en su lengua propia (art. 2.5 LTsFr).

Estos límites siempre fueron objeto de discusión: (i) las cuotas de pantalla y, sobre todo, la obligación de financiación de películas europeas resultan una restricción de la libertad de empresa y del derecho de propiedad, de dudosa constitucionalidad; (ii) la existencia de empresas públicas

de televisión debería liberar a los operadores privados de condicionamientos de interés general como éstos; (iii) la eficacia de estas medidas resulta muy dudosa, dado que el desarrollo tecnológico garantiza la libertad del espectador, al que no se puede forzar a ver producciones europeas.

Defensa de la competencia

La normativa de televisión incluye reglas específicas, que tratan de proteger la libre competencia y, con ello, el pluralismo informativo, esencial en una sociedad democrática. En los aspectos no regulados por la legislación sectorial, se aplican las normas generales de defensa de la competencia, que desarrollan así una función complementaria, de creciente importancia.

Inicialmente, la Ley 10/1988 (LTPri) establecía restricciones tendentes a garantizar el pluralismo interno, limitando al 25% la participación que podía tener una persona en una empresa concesionaria. Sin embargo, esta limitación ha desaparecido, ya que no sólo dificultaba la gestión de la empresa, sino que pierde sentido a medida que el desarrollo tecnológico incrementa las capacidades de transmisión en el medio.

Con el fin de proteger el pluralismo (externo), la Ley limita la participación accionarial, así como los derechos de voto, con respecto a más de una empresa concesionaria, en particular, cuando actúan en el mismo ámbito geográfico (art. 19 LTPri). En cambio –a diferencia de lo que sucede en otros países–, la normativa no establece restricción alguna a la concentración multimedia. Esto parece una seria carencia, ya que la propiedad conjunta de cadenas de televisión, radio y prensa puede afectar seriamente al pluralismo informativo.

Los derechos exclusivos tienen particular relevancia en la televisión. Se trata de una práctica comercial lícita, siempre que no perjudiquen el derecho de acceso a la información por parte del público, ni la libre competencia. De ahí que se sujeten a algunos límites:

1. Se prohíben los que –por su duración, alcance o contexto– tengan el efecto de bloquear el mercado, limitar el acceso a terceros durante un período demasiado largo de tiempo o puedan falsear la concurrencia.

2. Los acontecimientos de gran relevancia social (incli-

das las retransmisiones deportivas) han de ser emitidos en abierto [art. 4.3 de la Ley 21/1997, de 3 de julio, reguladora de las emisiones y retransmisiones de competiciones y acontecimientos deportivos (LEDep)].

3. Se reconoce el derecho a emitir un resumen informativo en relación con los acontecimientos de relevancia pública sujetos a derechos exclusivos (art. 2 LEDep).

4. La adquisición de derechos exclusivos por las televisiones regionales no debe impedir su difusión a nivel estatal (art. 16 LTerC).

El desarrollo de la televisión digital de pago depende de una serie de servicios asociados (acceso condicional, interfaces de aplicación de programas y guías electrónicas digitales). Es importante que el control empresarial de estos servicios no introduzca barreras de entrada al mercado, ni distorsione la competencia, por lo que han de ser ofrecidos y aplicados en condiciones razonables y no discriminatorias.

El Protocolo anejo al TCE (Amsterdam) permite a los estados elegir el sistema de financiación del servicio público de radiodifusión que entiendan más adecuado, incluida la combinación de subvenciones públicas e ingresos comerciales. Este es el modelo que siguen las televisiones públicas en España.

Ahora bien, este sistema de financiación sólo se justifica en la medida en que la televisión pública desarrolle una programación de interés general. En otro caso, la financiación estatal –cualquiera que sea la forma que adopte (canon, subvención, condonación de deuda, avales del Estado)–, constituiría una ayuda pública (art. 87 TCE), que podría distorsionar las condiciones de la competencia.

Los estados deben, pues, definir con precisión las tareas de interés general que encomiendan a las entidades públicas de televisión (art. 86.2 TCE). Un aspecto clave a este respecto es que la Comisión Europea admite que las televisiones públicas pueden desarrollar programaciones generalistas, orientadas a la consecución de amplios niveles de audiencia, siempre bajo el prisma de la calidad. Sin embargo, desde esta perspectiva, no parece fácil –como también exige la Comisión– la distinción de los dos tipos de negocio, comerciales y de servicio público, que pueden llevar a cabo las televisiones públicas, seguida de la separación de cuentas y la contabilidad analítica. En realidad, todos los progra-

mas han de cubrir las exigencias de calidad que justifican la existencia de la televisión pública, por lo que –inevitablemente– el sistema de financiación debe referirse al conjunto de la programación. Además, la calificación de servicio público puede depender también de otros factores, como la cobertura universal o el carácter abierto de las emisiones.

Por otra parte, la Comisión reconoce que su función no es controlar la oportunidad, contenido o calidad de los programas. Su papel se limita a sancionar “los errores manifiestos” en la definición de las tareas de interés general, cuando no pueda considerarse que satisfacen necesidades democráticas, sociales y culturales de una sociedad.

Discusión sobre la conveniencia de autoridades administrativas independientes

Uno de los temas recurrentes en materia de televisión es la conveniencia de que las potestades públicas y la supervisión del sector se encomienden a administraciones independientes. Su asepsia política trata de conseguirse con el estatus “blindado” de sus miembros, que además son elegidos por amplias mayorías parlamentarias, por una acción combinada de los principales poderes públicos o por las fuerzas sociales más representativas.

En su propósito, a este modelo responde el Consejo de Administración de la Corporación RTVE (art. 10 y ss. Ley 17/2006), asistido por un Consejo Asesor, como órgano de participación social (art. 23) y los Consejos de Informativos, como órganos de participación de los profesionales de la información (art. 24). Con unas u otras variantes, a esta filosofía responde también la organización de algunas CC. AA.

En materia organizativa, las soluciones técnicas hay que juzgarlas por sus resultados. Con todo, hay que hacer una serie de consideraciones generales:

1. Este tipo de organizaciones encuentra su marco natural en el modelo administrativo abierto propio del mundo anglosajón, no en nuestro sistema, en el que los órganos administrativos están constitucionalmente vinculados al servicio objetivo de los intereses generales (art. 103 CE), con imparcialidad e independencia.

2. En la práctica, no resulta fácil delimitar funciones enteramente “neutrales”, que no comporten uno u otro grado de *indirizzo*. En relación con el gobierno de los asuntos pú-

blicos, ni existe una plena asepsia técnica o científica, ni tampoco un orden axiológico completo que todos compartan en toda su extensión y jerarquía. Más allá de unos principios generales acerca del papel que debe desempeñar la televisión (pública), en los que la mayoría estará de acuerdo, de inmediato, se destapará la discrepancia acerca de la oportunidad de la concreta programación, cuya valoración depende no sólo de la propia comprensión de la realidad, sino también de intereses concretos, de los que resulta muy difícil distanciarse enteramente. Además, no es infrecuente que estas entidades, una vez constituidas, se sientan llamadas a desarrollar una política propia. Con ello, se camina en el filo de su legitimidad constitucional, ya que –más allá de las excepciones expresamente previstas en la Constitución– es al Gobierno a quien corresponde la dirección de la función ejecutiva (art. 97 CE) y la responsabilidad de su ejercicio, siempre difuminada cuando intervienen estas entidades.

3. La experiencia demuestra que las administraciones independientes son un instrumento organizativo más, no la panacea de todos los males. Las garantías técnico-jurídicas que la legislación construye para garantizar la independencia de estas entidades –aunque admiten grados–, tienen una virtualidad relativa. Al final, la clave para su eficaz funcionamiento radica en algo tan difícil de construir y quebradizo como su prestigio institucional. A la larga, sólo eso puede mantenerles a resguardo de cualquier intromisión política o de intereses particulares.

4. Los argumentos a favor de la existencia de estas administraciones perderían fuerza con una adecuada ordenación de la actividad. La afirmación de la libertad de televisión, por sí misma, reduciría los riesgos del protagonismo público en este sector. Por otra parte, la definición por parte del legislador de un modelo preciso de televisión pública eliminaría puntos de colisión con los operadores privados y, en consecuencia, la necesidad de buscar un árbitro neutral fuera de la Administración gubernativa.

Bibliografía

- ARIÑO ORTIZ, G. *El Proyecto de Ley sobre Televisión privada*. Madrid: IEE, 1987.
- BARATA MIR, J. *Democracia y audiovisual. Fundamentos normativos para una reforma del régimen español*. Madrid: Marcial Pons, 2006.
- CHINCHILLA MARÍN, C. *La radiotelevisión como servicio público esencial*. Madrid: Tecnos, 1988.
- DE ABEL VILELA, F. A. *La concentración de los medios de comunicación social en los Derechos español y comunitario*. Madrid: Marcial Pons, 2002.
- ESTEVE PARDO, J. *Régimen jurídico-administrativo de la televisión*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 1984.
- ESTEVE PARDO, J. "Viejos títulos para tiempos nuevos: demanio y servicio público en la televisión por cable". Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1991 (Cuestión de inconstitucionalidad núm. 2528/1989). En: *REDA*, núm. 74, 1992.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G. *El paisaje televisivo en España*. Madrid: Aranzadi, 1997.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, M. Y. *Estatuto jurídico de los servicios esenciales económicos en red*. Madrid-Buenos Aires: Ciudad Argentina-Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2003.
- GONZÁLEZ NAVARRO, F. *Televisión pública y televisión privada*. Madrid: Civitas, 1982.
- LAGUNA DE PAZ, J. C. *Régimen jurídico de la televisión privada*. Madrid: Marcial Pons, 1994.
- LAGUNA DE PAZ, J. C. *Televisión y competencia*. Madrid: La Ley, 2000.
- LAGUNA DE PAZ, J. C. *Telecomunicaciones: Regulación y Mercado*. Pamplona: Thomson-Aranzadi, 2.ª ed., 2007.
- MALARET GARCÍA, E. "La financiación de la televisión pública y privada". En: AA. VV. *El régimen jurídico del audiovisual*. Madrid: Marcial Pons, 2000.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L. "La regulación económica en España". En: ARIÑO ORTIZ, G.; DE LA CUÉTARA, J. M.; MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L. *El nuevo servicio público*. Madrid: Marcial Pons, 1997.
- MEILÁN GIL, J. L. "El servicio público como categoría jurídica". En: *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 2, 1997.
- MUÑOZ MACHADO, S. *Público y privado en el mercado europeo de la televisión*. Madrid: Civitas, 1993.
- MUÑOZ MACHADO, S. *Servicio público y mercado*. Madrid: Civitas, vol. III, Televisió, 1998.
- MUÑOZ SALDAÑA, M. *El futuro jurídico de la televisión desde una perspectiva europea*. Madrid: Marcial Pons, 2006.
- PÉREZ GÓMEZ, A. *El control de las concentraciones de medios de comunicación. Derecho español y comparado*. Madrid: Dykinson, 2002.
- QUADRA SALCEDO, T. DE LA. "La televisión privada y la Constitución". En: *Revista de Derecho Político*, núm. 15, 1982.
- QUADRA SALCEDO, T. DE LA. "Los servicios televisivos". En: *Cuadernos de Derecho Judicial: Régimen jurídico de los servicios públicos*. Madrid: CGPJ, 1997.
- ROZADOS OLIVA, J. *La televisión local por ondas. Régimen jurídico*. Granada: Comares, 2001.
- SOUVIRON MORENILLA, J. M. *Derecho público de los medios audiovisuales: radiodifusión y televisión*. Granada: Comares, 1999.

Transformaciones en el ecosistema mediático y nuevas pautas de regulación administrativa del hecho audiovisual

Andrés Boix Palop

- *La regulación del audiovisual en nuestro país, como en el resto de países de nuestro entorno jurídico, ha estado históricamente basada en la definición de estas actividades como de servicio público. A partir de la misma se ha conformado el modelo de actuación de las administraciones públicas sobre el sector. La paulatina erosión de la idea de servicio público, su desaparición en parte del sector y la emergencia de nuevas posibilidades tecnológicas, así como la creciente importancia de ámbitos donde la comunicación se ordena a partir de las libertades de expresión, por un lado, y la libertad de empresa, por otro, obligan a replantear la forma y orientación de la intervención pública sobre el sector.*

Palabras clave

Radio y televisión, Derecho del audiovisual, internet, autoridades de regulación del audiovisual, libertad de expresión.

Andrés Boix Palop

Profesor del Departamento de Derecho Administrativo y Derecho Procesal de la Universidad de Valencia - Estudio General de Valencia

1. Líneas de tendencia de la evolución de nuestro panorama mediático

El marco jurídico que en España ordena en estos momentos la comunicación de ideas y opiniones y la difusión de información por medios audiovisuales es consecuencia de la peculiar arquitectura institucional y dogmática de la que nuestro Derecho se ha ido dotando a lo largo de los últimos años. El elemento central a partir del cual se explica la regulación existente ha sido, como es sabido (y sigue siendo en la actualidad, al menos formalmente, en lo sustancial) la noción de *servicio público*. Más allá de detenernos en analizar la concreta (y correcta, si es el caso) fundamentación de la misma, cuestión que ha sido pormenorizadamente analizada doctrinal y jurisprudencialmente en numerosas ocasiones (Bastida Freijedo 2004), baste ahora referir un apresurado listado de hechos articuladores de nuestro Derecho del audiovisual, que se deducen necesariamente de la declaración tradicional, que todavía subsiste (al menos, como se ha dicho, formalmente, y con las excepciones del satélite y del cable desde, respectivamente, 1995 y diciembre de 2003), que entiende la radio y la televisión como *servicios públicos*.

1.1. La publicación del sector y sus consecuencias jurídicas

Así, la declaración de *servicio público* comporta la publicación del sector, su reserva y la correlativa exclusión de la lógica de mercado y de la libertad de empresa. Conlleva un enorme control público, como es evidente, que será ejercido por la Administración declarada titular del mismo. Algo que en España, además, hasta fechas muy recientes, ha tenido también consecuencias importantes de orden competencial. Ha permitido, por ejemplo, a todo el sistema pivotar en torno a la Administración del Estado, en la medida en

que el hecho audiovisual, muy particularmente el televisivo, ha sido reservado al sector público y, dentro de éste, inicialmente, en exclusiva al Estado. Téngase en cuenta por ejemplo, la particularidad que ha supuesto el hecho de que jurídicamente las televisiones autonómicas públicas hayan comenzado su andadura, al igual que las televisiones privadas, como concesionarias de un servicio público de titularidad estatal, según preveía la Ley del Tercer Canal (Barata i Mir 2007). Sólo muy lenta y progresivamente primero las competencias de gestión y luego la titularidad de algunos servicios –radio en modulación de frecuencia en un principio, televisiones autonómicas y locales más recientemente...- han pasado a ser de titularidad autonómica.

Los amplios poderes de decisión que una estructura como la descrita otorgan a la Administración comprenden desde la determinación de la conveniencia de aceptar nuevos operadores en el mercado y, si es el caso, establecer el número óptimo de los mismos, hasta el establecimiento de todo tipo de controles y exigencias respecto de la actividad y prestaciones de los partícipes.

a. La posición de los operadores privados y su subordinación a la Administración

La participación de agentes privados en el mercado audiovisual es posible sólo tras la aceptación de la misma por parte del poder público y lo es, por este motivo, sólo de acuerdo con los límites y siempre dentro de los cauces establecidos por el legislador y concretados por la Administración. Los operadores, empezando por las primeras televisiones autonómicas y siguiendo por los radios o las televisiones habitualmente denominadas “privadas”, son en realidad concesionarios encargados de prestar, por cuenta de la Administración que los selecciona, un *servicio público*. Lo hacen, como es evidente, dentro de un marco de derechos y obligaciones absolutamente condicionado por este hecho, que podrá ser tan extenso como la Administración entienda pertinente, en la medida en que precisamente la figura de la concesión es un instrumento que persigue, si bien con gestión privada y dando participación a empresas del sector, que los objetivos y finalidades perseguidos por la Administración al proporcionar el servicio sean alcanzados, esto es, que el mismo se lleve a cabo exactamente en los términos deseados por los poderes públicos.

Reside en este elemento la explicación de que los diver-

sos operadores privados hayan estado tradicionalmente sometidos a un extenso y generoso catálogo de previsiones, teóricamente muy exigentes, que les obligaban a conducir su actuación en aras a garantizar esos objetivos de servicio público. Por este motivo, por lo demás, los mismos no diferían para los operadores públicos estatales (RTVE) y del resto, incluyendo a los “privados”.

b. Predeterminación pública de la arquitectura económica y condiciones de competencia del sector

El hecho de articular todo el modelo a partir de la figura de *servicio público* tiene también, como es evidente, notables implicaciones respecto de las diversas decisiones, políticas públicas y determinaciones del legislador en lo que se refiere a la cuestión de la financiación de los diversos operadores o en la determinación de las condiciones de competencia en las que los mismos han de operar. No puede perderse de vista, a estos efectos, que la misma decisión de abrir o no el mercado hasta cierto punto, la determinación de fijar un concreto número de concesiones administrativas o la posibilidad de establecer operadores en acceso condicional (de pago) son decisiones públicas que ordenan la competencia. Y lo hacen desde la misma base de la estructura de los mercados de la televisión y la radio. Cualquier apelación a la libre competencia en un sector intervenido de esta forma ha de ser muy consciente de las muy especiales condiciones en que se desarrolla un mercado fuertemente intervenido, entre otras cosas, con la expresa intención de facilitar la viabilidad económica de los operadores.

Las consecuencias de la publicación del sector respecto de su ordenación económica derivadas del hecho de que sea jurídicamente tenido por un *servicio público* no se agotan aquí y permitirían proseguir con una lista de dimensiones manifiestamente desproporcionadas dada la intención de este trabajo. Baste pues referir que han abarcado históricamente restricciones respecto de la propiedad de los medios, en aras a garantizar la pluralidad interna de los mismos, así como limitaciones a la concentración en la propiedad de los mismos, siendo ambas muy cuestionadas por el sector (e incumplidas de forma más o menos flagrante en no pocos casos).

c. Intervención administrativa sobre un sector ordenado como servicio público

Lógicamente, la relación entre la Administración y el concesionario es muy intensa respecto de la ordenación de la actividad cuando estamos en la lógica del *servicio público* y sus atribuciones pueden abarcar toda suerte de instrucciones y predeterminaciones sobre la manera en que el mismo se presta. Comprenden la orientación de la programación y el servicio pero pueden ir también mucho más allá y establecer toda suerte de concretas obligaciones. Y permiten una inspección y sanción a cargo de la Administración que puede, lógicamente, y sin que ello suponga problema jurídico alguno, acabar con la revocación de la concesión, caso de que se incumpla el catálogo de obligaciones que ordenaban el pacto entre poder público y operador privado según el cual el primero le indicaba al segundo cómo deseaba que fuera realizada la producción audiovisual y en qué exactas condiciones había de desarrollarse, y que eran las que avalaban la apertura del mercado, la entrada en el mismo del operador privado que, de otra forma, simplemente no habría tenido otra opción que permanecer fuera del mismo.

1.2. El nacimiento de las autoridades independientes de control sobre un audiovisual concedido, todavía, como servicio público

Es en este concreto panorama en el que en Europa, y también en el Estado español, aparecen las diferentes autoridades administrativas independientes del audiovisual, con la misión de desarrollar de acuerdo con otra orientación y una mayor legitimidad y rigor técnico las misiones de control público que un esquema como el descrito otorga, en un grado máximo, a la Administración (Tornos Mas 1998). Sólo a partir de este proceso histórico, de esta exacta decantación de las funciones públicas en materia audiovisual, del hecho de que la *articulación de todo el sector* y de toda la *intervención pública sobre el servicio público* (conceptos que, por lo demás, al menos hasta 1995 eran estrictamente sinónimos en España y que, a día de hoy, siguen solapándose en lo sustancial, dado que la intervención sobre el audiovisual objeto de *publicatio*, si bien ya no equivale a todo el sector, sí sigue abarcando la práctica totalidad de los modelos de comunicación económica y socialmente relevantes), puede entenderse el nacimiento de estas autoridades independientes, las funciones que les son asignadas y la concreta posición en el ordenamiento que sus respectivas normas de creación, ya sea en España, ya en

otros países vecinos, les asignan, incluyendo toda una serie de potestades públicas, como las de inspección y sanción.

Las entidades de control del audiovisual que conocemos, creación por lo demás del Derecho de raíz continental, se entienden y tienen sentido en un modelo de servicio público donde hay operadores privados que actúan en el mercado con la correspondiente concesión administrativa. No es una casualidad, de hecho, que la más relevante, el francés Conseil Supérieur de l'Audiovisuel, aparezca en un marco, el del Derecho francés, de tradición muy intervencionista. Es evidente que la regulación de un mercado libre, que la actuación administrativa sobre un ámbito de actividad económica en el que impere la libertad de empresa, con ser perfectamente posible (y siendo además también concebible que sea realizada por una autoridad independiente) ha de tener unos perfiles diferentes. Como ocurre, por ejemplo, en el mercado estadounidense (Betancor Rodríguez). Perfiles que, como es obvio, de momento no tienen las autoridades de gestión del audiovisual en Europa, en la medida en que han nacido en un contexto donde el servicio público todavía imperaba (e impera formalmente) y sus funciones se articulan a partir de la tradicional actuación pública en tales casos.

1.3. Más allá del audiovisual de servicio público: fracturas y pautas de liberalización en el sector

Ocurre, sin embargo, que la *publicatio* sobre el audiovisual está sometida a crecientes presiones. Como consecuencia de la evolución tecnológica, económica, social y también política de nuestras sociedades, las diversas razones que históricamente habían permitido entender y justificar la reserva al sector público han decaído en su mayor parte. Lo han hecho, además, presionando sobre la institución desde dos vectores radicalmente diferentes:

- Por una parte, existe una creciente presión respecto de los ámbitos sometidos a restricciones a la libertad de empresa. Si tomamos el ejemplo español, desde 1994 a la actualidad se han ido generalizando ámbitos en los que los servicios audiovisuales se prestan sin necesidad del concurso de una concesión administrativa. Algunos de ellos, como las televisiones locales o ciertos radios, funcionaban hasta ese momento al margen de cualquier soporte legal o normativo, pero diversas sentencias del Tribunal Constitucional, tomando nota de la interposi-

ción de un derecho como la libertad de expresión en el sector y de la importancia social y política del mismo, amparan hasta cierto punto desde 1994 su situación, dando un espaldarazo a las tesis que han ido minando la consideración de la noción de *servicio público* como piedra angular de la regulación. La relevancia jurídica de este posicionamiento es difícil de minusvalorar y probablemente marca el momento en que nuestro ordenamiento constitucional, entendido según la mencionada jurisprudencia constitucional, pasa a no permitir una monopolización absoluta por parte del Estado del hecho televisivo (Muñoz Machado 1998; Bastida Freijedo 2004). En otros casos el proceso se hace más evidente porque es el propio ordenamiento jurídico el que toma nota de la creciente conciencia social y política en el sentido de liberalizar el sector, así como de la imposibilidad tecnológica de controlar ciertas manifestaciones audiovisuales con eficacia y, por último, de la madurez económica del sector, y en consecuencia levanta las restricciones, como ocurre en 1995 con la televisión por satélite o en diciembre de 2003 con la televisión por cable.

- Paralelamente, se puede constatar una indudable erosión de las consecuencias jurídicas que se derivarían en puridad de una reserva al sector público en aquellos ámbitos donde, todavía (y son ya éstos los más o, al menos, los más relevantes social y económicamente), ésta subsiste. Quiere decirse con ello que los espacios en los que la televisión y la radio todavía son, siguen siendo, *servicio público*, no son, ni mucho menos, percibidos así. No ya tanto por los agentes sociales y económicos, sino también, incluso, por la propia Administración. De hecho, la inveterada práctica de inacción frente a los incumplimientos, reiterados y notorios, a cargo de los operadores (en materia de contenidos, pero también en el respeto a las exigencias de composición accionarial y demás) se explica precisamente por esta ausencia de conciencia de la realidad del hecho de que el sector audiovisual continúe siendo *servicio público*. Así, no sólo es que para el común de los ciudadanos las televisiones y radios “privadas” lo sean a todos los efectos, y por ello se tenga como absolutamente normal que planteen su programación según criterios de mercado puros y duros, esto es, que sus contenidos no tengan

relación con misiones de *servicio público* sino con la búsqueda de nichos de mercado que permitan su mejor rentabilización comercial; no sólo es que los operadores y el mercado audiovisual funcionen a todos los efectos con criterios de mercado y la estructura de propiedad de las empresas, su gestión, sus alianzas y sus estrategias comerciales sean manifestación evidente de ello (Boix Palop y López García 2006); es que las propias Administraciones encargadas de la inspección y sanción, jurídicamente responsables de un servicio que, aunque en gestión indirecta, se hace en su nombre, actúan como si, de hecho, estas competencias y potestades no existieran. Las actuaciones inspectoras son mínimas, por lo general; las actuaciones sancionatorias directamente excepcionales. La propia rareza de las mismas contribuye, como es sabido, a la sensación de sorpresa y relativa polémica que suelen generar. Como elemento definitorio último de esta situación, baste mencionar la asunción generalizada en el sector de que las empresas concesionarias tienen “derecho” a que la concesión les sea renovada cuando expira, con independencia de que pueda haber otros actores en el mercado que planteen proyectos más serios y solventes o no (que, por supuesto, no los hay, dado que el sector asume que no tiene ningún sentido postularse para competir por las licencias como consecuencia de lo expuesto).

Por último, sobre este estado de cosas, superponiéndose a una tendencia por lo demás clara, aparece el incipiente impacto sobre la emisión de ideas, opiniones y la difusión de información en formato audiovisual de la revolución en las comunicaciones que se ha producido en las dos últimas décadas. La evolución de los soportes de telecomunicación y los avances en compresión han conformado un panorama en el que no sólo el tradicional argumento de la escasez que justificaba la ordenación pública deja de tener sentido sino que, de la mano de la digitalización de los contenidos e Internet, cambia totalmente el campo en el que se mueve el sector.

La protección jurídica sobre éste (la mencionada reserva) y su propia estructura económica han retrasado el impacto de estas tecnologías de la información y la comunicación, de modo que todavía subsiste el modelo de audiovisual heredado en su estructura básica de los años ochenta. No

sólo subsiste, sino que conserva aún una indudable preeminencia. Ahora bien, junto a ello es evidente ya en estos momentos la emergencia de nuevos modelos comunicativos, de creciente influencia e importancia que, además, dada la convergencia de soportes y la creciente complementariedad de los contenidos, están llamados a convivir cada vez con un mayor peso relativo con el panorama audiovisual establecido que conocemos y en el que hemos sido educados.

Las condiciones técnicas y jurídicas en que estos nuevos medios aparecen son totalmente diferentes a las de antaño y, además, dificultan enormemente, cuando no impiden, cualquier pretensión de reconducir su regulación a las pautas tradicionales (Muñoz Machado 2000). De modo que se constituyen como un nuevo vector, cada día más importante, de presión sobre el modelo anclado en la idea de *servicio público*. Y, a su vez, conforman un ámbito cada día mayor y de importancia creciente donde los elementos estructuradores de su marco jurídico son, por el contrario, la libertad de empresa y el ejercicio de la libertad de expresión. Se trata de un factor adicional cuya importancia no puede desconocerse. En un entorno con una potencial extensión de la oferta como el que contemplamos, ¿es posible mantener el viejo esquema de regulación de contenidos detallista y minucioso? Probablemente no, sencillamente, por ser inviable (Botella Corral 2007, 19). Pero además, un audiovisual en el que la estructura del mismo y la aparición de alternativas se produce de este modo tampoco es compatible con la *publicación* del mismo. Con lo que este modelo de control no sólo es que ya no sea viable, es que, además, carece de todo fundamento jurídico que lo legitime.

Lo cual no quiere decir, como ya se ha apuntado, que no sea posible en este ámbito una intervención pública tendente a regular el mercado con vistas a la defensa de toda una serie de bienes y valores de relevancia constitucional. Ocurre, sin embargo, que deberá llevarse a cabo de otra forma, sin que puedan servir de nada las pautas decantadas a lo largo de años de intervención fundamentada en la idea de que el sector era un *servicio público*. A la reflexión en torno a cómo haya de producirse, en un entorno donde, además, resulta a estas alturas evidente que las autoridades independientes de regulación del audiovisual serán cada día más importantes, dedicamos el resto de este análisis de tendencias regulatorias, tras la breve

exposición del contexto del que traen causa que acabamos de esbozar.

2. Autoridades independientes de regulación del audiovisual y emergencia de un mercado libre

2.1. Administraciones independientes y audiovisual en libre competencia

a. Generalización del modelo de supervisión independiente sobre el audiovisual

El marco jurídico que en España ordena en estos momentos la comunicación de ideas, opiniones e informaciones por medios audiovisuales es lógicamente consecuencia de la peculiar arquitectura institucional y jurídica en torno al que se ha construido, de acuerdo con lo que brevemente hemos descrito. Pero puede constatarse ya la emergencia de un nuevo modelo de gestión de las competencias públicas en la materia, que se basa en parte en estos momentos y se basará en su totalidad, a buen seguro, en el futuro, en la asignación de éstas a una Administración independiente, esto es, en el establecimiento de una autoridad de regulación del sector audiovisual, dentro del ámbito competencial correspondiente, con un amplio reconocimiento de su independencia funcional, económica y personal.

La emergencia de los distintos órganos del audiovisual da respuesta a la necesidad de que los poderes públicos garanticen la existencia de un mercado y, al mismo tiempo, la intervención en el control de contenidos, máxime cuando la importancia de este último se siente como crecientemente importante dada la aparición de nuevos medios y con un grado de dispersión en la oferta creciente. Se trata de una tendencia imparable que traslada a nuestro país la forma de intervenir en el sector que, en países con regulaciones articuladas a partir de la tradición del *servicio público*, ha trasladado de la Administración (y la inevitable sospecha de dirigismo político con la que actúa) a una autoridad independiente el ejercicio de las competencias públicas. Con la ventaja adicional, en la medida en que el poder público conserva en prácticamente todos los países, a su vez, operadores que dependen directamente de él, de separar el vértice de responsabilidad en la toma de decisiones del que será responsable de la ordenación y supervisión del sector,

lo que aleja las tradicionales sospechas de que las decisiones sean adoptadas teniendo esencialmente en cuenta los intereses del operador público más que los del todo el ramo o los intereses generales. En tal contexto, cobra pleno sentido la apuesta por autoridades, por cierto, separadas de las que regulan las telecomunicaciones, siempre y cuando tengan asegurada la independencia, por una parte, y, por otra, la capacidad técnica (Tornos Mas 1998).

En España, la traslación del modelo, que se asienta en diversos países europeos a partir de la acción del Conseil Supérieur de l'Audiovisuel francés, comienza a contemplarse con cierto respaldo institucional a partir del conocido *Informe Camps* aprobado por el Senado en 1995, que ya proponía la creación de un organismo regulador independiente. Como es sabido, a esta iniciativa le siguen la efectiva implantación de autoridades para el desarrollo de las crecientes competencias en el sector en Cataluña, Navarra y Andalucía (Guichot y Carrillo 2007, permiten consultar los hitos jurídicos que acompañan la creación de los distintos órganos, en su introducción al análisis del andaluz). Junto a ellos aparecen otros casos, como el gallego y el madrileño, con peculiaridades que obligan a situarlos, más allá de las polémicas políticas que en algún caso los han rodeado, en otro nivel, dada la menor ambición de sus atribuciones competenciales (Barata i Mir 2007, 259). En una dirección semejante, esbozando su incorporación al modelo pero sin hacerla efectiva, la Comunidad Valenciana se dotó en 2006 de una ley que ordenaba el audiovisual autonómico y preveía la creación de un Consell del audiovisual por medio de una ley específica (Boix Palop 2007) sin que, por el momento, tal creación se haya concretado (de modo que las competencias siguen siendo ejercidas por la Administración autonómica).

A nivel estatal, como es sabido, la tendencia apunta también en la misma dirección y la reciente reforma legislativa que ha afectado a los medios de comunicación del sector público estatal en 2006 también prevé de la constitución de un consejo del audiovisual encargado de la supervisión administrativa del cumplimiento de las obligaciones de servicio público legalmente previstas. A falta de la efectiva puesta en marcha del mismo y de comprobar el alcance y ambición de las competencias que le sean atribuidas, es evidente que la dinámica se inscribe en el contexto general que venimos relatando.

En cualquier caso, el retraso español, que es lugar común en estos momentos criticar, se valora desde la perspectiva, siempre, de trasladar competencias desde la Administración a una autoridad independiente, esto es, desde el análisis de si las competencias se mantienen en manos del poder político o no. No se trata de enjuiciar críticamente o no un modelo que quizás podría ser diferente y más libre, menos regulado y más judicialista, por ejemplo (Botella Corral 2007, 17), sino de llamar la atención sobre la retención de las competencias por parte de la Administración, siempre sin abandonar la lógica de que, en manos de unos o de otros, el orden en que nos movemos es el del *servicio público* tradicional.

b. Líneas de ruptura de la actuación por parte de las autoridades del audiovisual coherentes con la aparición de un entorno competitivo y de mercado

El caso es que, la aparición, también en España al fin, de consejos reguladores, se produce en un momento en que se comienza a superar la tradicional pasividad, autolimitación o prevención secular que aquejaba a la Administración a la hora de actuar sobre el audiovisual. Ello es consecuencia de la convergencia de una serie de factores que, del mismo modo que explicaban el anterior panorama de restricción, enmarcan el tránsito hacia una labor más activa por parte de los poderes públicos. Las tendencias dominantes que a día de hoy pueden constatarse son de diverso orden, en apariencia contradictorias en ocasiones pero, en el fondo, responden todas ellas a la idea ya referida: la paulatina asunción, *de facto* y *de iure*, de la naturaleza competitiva y de mercado del sector y la evolución imparabla hacia esa realidad que, ahora sí, se aspira a poder controlar con creciente detalle. Así:

- La *aparición de administraciones independientes* permite a las mismas no sólo (en los casos, como el catalán, donde sus competencias son más completas) asumir todas las competencias administrativas que históricamente sí habían retenido y ejercido las Administraciones públicas territoriales para ordenar el mercado (esencialmente, a estos efectos política de licencias, que en Cataluña es competencia del Consell de l'Audiovisual de Catalunya, que se ha encargado, por ejemplo, de los concursos para la TDT local en las demarcaciones catalanas), sino también las de supervisión en materia

de contenidos de servicio público. Ello ha sido así, probablemente, por la eliminación del “pecado original” que las administraciones tradicionales arrastraban a la hora de ejercer estas competencias, en la medida en que eran percibidas, de una parte, como “juez y parte”, tal y como ya se ha explicado y, de otra, porque pesaba sobre su posible actuación en este campo, a pesar de ejercer competencias derivadas de la calificación de *servicio público* de la actividad, la eterna sospecha de que podían tratar de silenciar a los medios de comunicación en la crítica a su actuación empleando torticera-mente estos instrumentos. Por ello, la prudencia fue la nota dominante pero, en un nuevo contexto, puede constatarse el aumento de la actuación conforme se asientan las autoridades independientes (Amenós Álamo y García Quintana 231).

- *La percepción social, a estos efectos, que mayoritariamente desapruueba o acepta con muchas reservas este tipo de actuaciones, ya sean justificadas, ya no, es cada vez más clara. El miedo al efecto silenciador que tales controles, ya mediata ya inmediatamente pudieran tener (chilling effect), unido a la cada vez más nítida percepción ciudadana de que los medios de comunicación, también los audiovisuales, operan de facto, por mucho que sostenga el Derecho, en régimen de libre mercado, dificulta enormemente cualquier pauta de control basada en la idea de garantizar unos determinados contenidos, o una determinada orientación en la programación, que se defina no a partir de la concurrencia de las fuerzas del mercado sino de la previsión normativa sobre una concreta orientación (en valores, por ejemplo, o en pluralismo y neutralidad) que luego, además, haya de ser interpretada administrativamente. Más allá de la estricta neutralidad temporal, o su equivalente (en lo que el CSA francés ha demostrado gran pasión), este tipo de actuaciones no son fáciles de poner en marcha, ni son comprendidas por la ciudadanía, ni siquiera cuando provienen de autoridades independientes. En el fondo, la razón de esta reacción no es otra, de nuevo, que la constatación de que el funcionamiento real, económico y social, de los medios audiovisuales, es a día de hoy ya, en lo sustancial, equivalente al de los medios escritos, por ejemplo, y así se entiende su posicionamiento y tratamiento de la información y de los hechos,*

que no requiere por ello de una intervención, supervisión, control u orientación administrativa.

- *Tendencia a la equiparación de la actuación sobre los medios que actúan en régimen de libre mercado y los que desarrollan funciones de servicio público. La dinámica social se presta a ello y la legislación sectorial, en materia de contenidos, también (en lo que, por lo demás, no hace sino realimentar la sensación de que, en el fondo, todas las radios y televisiones son jurídicamente iguales). La normativa que regula las atribuciones de los consejos reguladores del audiovisual, si bien claramente inspirada en la idea de que sus funciones de control se han de centrar esencialmente en aquellos operadores que estén ejerciendo *servicio público* (más allá de las muy concretas y específicas exigencias adicionales que sí contempla la legislación para todos y también pueden controlar) ha sido superada por una interpretación expansiva de estos organismos. Lo cual plantea no pocos problemas, dado que sus potestades y competencias, muy amplias, y herederas de un modelo de servicio público, no es ni mucho menos evidente que puedan trasladarse en su totalidad sobre los medios audiovisuales *tout court*.*

A ello ha contribuido, es de justicia reconocerlo, la creciente exigencia que, desde el Derecho comunitario, muestra la regulación en materia de contenidos. Pero, ha de matizarse a su vez, la importancia de la ley que ha transpuesto las exigencias comunitarias, la norma conocida como «de Televisión sin Fronteras», en su versión de 1994 y su reforma de 1999, evoluciona notablemente, a partir de las exigencias marcadas por la Unión Europea, precisamente en la determinación del anclaje jurídico que permite la intervención. Así, no puede perderse de vista que esta ley, cuya importancia es de sobra conocida por ser la única norma que establece obligaciones de contenido y de programación para los operadores, regula en el fondo sólo tres grandes materias: publicidad comercial por televisión, establecimiento de cuotas de programación de obras europeas y la protección de los menores frente a la programación televisiva en general y la publicidad en particular. Todas ellas son manifestaciones de la posibilidad de establecer restricciones que no necesitan de la concurrencia del título interventor servicio público

por parte de la Administración y pueden aplicarse como limitaciones a la libertad de expresión propias de la necesidad de regular el mercado de manera que proteja otros bienes e intereses constitucionalmente protegidos. Por ello es perfectamente coherente la desaparición de la redacción de 1994, que circunscribía su ámbito de aplicación a “emisiones que se realicen desde el territorio español por las entidades que presten directa o indirectamente el servicio público de televisión” y su sustitución por el criterio territorial, asumiendo la aplicación de la norma a todas las emisiones (incluyendo a las que se dan en mercados liberalizados). El ámbito de aplicación se define sin referencia al concepto, cada vez más exiguo, de servicio público y tomando como elemento central el criterio de establecimiento (Gay Fuentes 1999, 3). El Derecho comunitario, y tras él la norma española, evolucionan al constatar la aparición y creciente importancia de espacios donde es el mercado y no el *servicio público* el que regula el audiovisual. Ante tal tesitura optan por regular de manera que las reglas abarquen a todos los operadores. La opción es legítima y razonable, pero obliga a comprender que las posibilidades de intervención serán menores. El hecho de que la misma reforma que antes se amparaba en el servicio público para restringir sea la que ahora obliga, sin más, a todos los operadores (así como el dato de que las instancias administrativas que han de cumplir con esta nueva legislación sean las mismas) ayuda a incrementar la confusión. Podría dar la impresión, y nada más lejos de la realidad, de que de este modo se está avallando comunitariamente la extensión de todo el antiguo control público sobre el audiovisual de *servicio público* a cualquier esfera de ejercicio de derechos a la libertad de expresión e información por esos medios, y nada más lejos de la realidad jurídica.

La apuesta por establecer una regulación unitaria y una intervención con la misma ambición en todos los ámbitos, sin embargo, no se ha detenido demasiado a indagar en esta cuestión. Es cada vez más claro que el control y la supervisión se pretende se hagan en igualdad de condiciones para todas las emisiones, sean o no de servicio público. Así ocurre, por ejemplo, incluso con los servicios audiovisuales por Internet, las pretensiones de fiscalización sobre los cuales son la prueba más aca-

bada de lo que se está planteando, dado que supone abogar por un modelo de control global de contenidos, de raíz administrativa que, por mucho que a partir de entidades reguladoras, comportaría una radical diferenciación entre el régimen del audiovisual y el de otros modelos de comunicación (Barata i Mir 2006). La determinación en este sentido del Consell de l’Audiovisual de Catalunya, por ejemplo, es expresa. Pero no es excepcional, dado que coincide con la que más o menos han coincidido en adoptar las autoridades de regulación del audiovisual homologables en Europa (Domènech i Costafreda).

A este respecto hay que señalar que aunque es obvio que Internet no nace en el vacío y que al audiovisual por Internet, en tanto que libre mercado, puede perfectamente tener su regulación, ésta ha de partir de la base del reconocimiento de la libertad de expresión, no de las pautas tradicionales de *servicio público*. Lo cual no significa que no puedan existir limitaciones, que de hecho las hay y con títulos de intervención muy diversos (García Morales). Los problemas aparecen si esta pretensión de igual trato aspira a trasladar al audiovisual que funciona en régimen de libre mercado, o los ejercicios de libertad de expresión que tienen su espacio en la Red, limitaciones comunes al resto del audiovisual que responden a la lógica, necesariamente mucho más limitadora, del *servicio público*.

- Precisamente por estos motivos, en parte, y también porque la dinámica del mercado es clara en el sentido de no aceptar de buen grado un tipo de intervención más intensa que la que se deduce de la ordenación de la libre expresión, la intervención de los organismos reguladores, como por lo demás demuestra claramente la actuación del Consell de l’Audiovisual catalán, ha adoptado cada vez más una *tendencia más anclada en mecanismos de intervención indirectos*, mediatos, basado en la idea de *auctoritas* más que en el ejercicio de la *potestas* (Gichot Reina y Carrillo Donaire) y desarrollando una amplia panoplia de mecanismos de *soft law* (informes, recomendaciones, jornadas de reflexión sobre la correcta articulación de la comunicación, etc), la eficacia de los cuales puede ser cuestionable pero, la verdad, es mejor que nada en un entorno donde se constata que la intervención directa es escasa. Casa, además, a la

perfección con el tipo de actuación pública eficaz en un mercado competitivo sometido al escrutinio de la opinión pública, a condicionamientos de imagen y al imperio de la lógica del mercado. Esta tendencia prueba, una vez más, el fracaso de la opción *hard* en el sector, cuya regulación ha sido tanto más incumplida cuanto mayor detalle y rigor ha contenido (Celeste Gay, 9).

Los ejemplos en este sentido son cada vez más variados. Así, podemos mencionar a título de exponente de esta tendencia la relación de “Consideraciones del Consell de l’Audiovisual de Catalunya sobre el tratamiento televisivo del atentado de Madrid del día 11 de marzo de 2004 y de los acontecimientos posteriores hasta las elecciones del día 14”, (*Quaderns del CAC*, nº 19-20, pp. 79-85), realizado el 31 de marzo de 2004, junto a un prolijo documento donde analizan parrillas y programaciones de los distintos medios, estudiando el cumplimiento de los deberes de objetividad e imparcialidad, así como en el tratamiento a los derechos de víctimas y sus familiares, pero cuyos efectos jurídicos directos, incluso cuando se refieren a la corporación catalana de radio y televisión públicas son, en todo caso, de tipo indirecto. En esta misma línea, el CAC, por mandato del parlamento catalán, elabora informes sobre los informativos, que se remiten a la propia asamblea y sirven de ayuda al control parlamentario que el mismo desarrolla (ver Carles López, “Metodología del Consell de l’Audiovisual de Catalunya para la observanza del pluralismo en los teleinformativos”, *Quaderns del CAC*, nº 26, pp. 9-16). La tónica, por lo demás, es general en Europa, como ha señalado Anna Estrada (“La supervisión del pluralismo informativo en la radio y la televisión en Europa”, *Quaderns del CAC*, nº 26, pp. 17-27).

Las diferentes líneas de ruptura esbozadas son todas ellas coherentes, en última instancia, con la tendencia dominante que se dibuja y perfila, que permite explicar todos los cambios a partir de la paulatina transformación del modelo de regulación, que ha de adaptarse a los nuevos retos necesariamente siendo más ligero pero sin por ello dejar de poder regular, más allá del acceso a la condición de operador, el ejercicio de lo que es concebido ya a todos los efectos como un derecho fundamental por parte del ciudadano y no como una concesión de los poderes públicos

(Botella Corral 2007, 21). La articulación de la relación entre Administración pública y prestadores de servicios audiovisuales sobre la base del título de la concesión administrativa deja de ser por ello el elemento determinante que había sido en la particular comprensión y análisis de la regulación del sector (Barata i Mir 2007, 255). Por ello, la actuación de los órganos del audiovisual, una vez ganada su autonomía e independencia, no ha de aspirar a proseguir con las pautas de control derivadas de la idea de que estamos en un entorno donde existe una colaboración entre el titular del servicio y los sujetos que asumen la prestación, sino que habrá de reorientarse a regular el ejercicio de la libre expresión e información y sus límites en un entorno equiparable al del libre mercado. La cuestión es cómo articular la intervención en ese contexto, el que se basa en la libertad de expresión y el libre mercado, con el corolario de la libre entrada, *de facto*, al mismo. Hacerlo bien es importante porque es éste el sector al que habrá que atender en el futuro (Petit), si es que no hay que hacerlo ya.

2.2. La regulación de un sector audiovisual desde el prisma de la libertad de expresión y la libre entrada al mismo

La regulación sobre un sector así entendido habrá de ser, lógicamente, enteramente diferente desde su misma base. Frente a un modelo, el del *servicio público*, que permite (jurídicamente, al menos) un control enorme como demuestra el hecho de que, en abstracto, incluso podría amparar una *publicación* del sector en régimen de monopolio (lo que, a *maiore ad minus*, da una idea de la amplitud de facultades que se podían desplegar), la articulación de la intervención pública sobre el soporte de la libertad de empresa y del ejercicio de la libertad de expresión habría de ser radicalmente diferente, como demuestra el modelo, decantado durante décadas, de intervención administrativa en un sector que funciona en este régimen: la prensa escrita.

Ocurre, sin embargo, que las autoridades de control del audiovisual, nacidas en otro contexto explicativo y pensadas a partir de aquel, serán las que hayan de actuar en este nuevo entorno. No hay, en principio, nada que se oponga a ello. Hay que tener en cuenta que el sector, entendido como un ámbito económico libre donde impera la libertad de

empresa, no impone por ello una ausencia de intervención administrativa. La regulación económica de los distintos mercados, con la finalidad de conseguir muy diversos objetivos públicos, es práctica habitual. e hecho, en un marco como el de la Unión Europea, marcadamente liberalizador, se promueve a su vez una regulación del sector, por ejemplo, en materia de contenidos o muy especialmente en publicidad, con la finalidad de proteger la producción europea y a los telespectadores. Ahora bien, habrá de afrontar su cometido siendo muy consciente de que esta modificación del marco conceptual en que nos encontramos obliga necesariamente a replantear la manera en que se interviene y los límites posibles de la misma. Y hasta la fecha es de justicia reconocer que siguen muy ancladas en el esquema explicativo tradicional, lo cual no deja de ser lógico porque ahí radica, como ya se ha expuesto, el origen de sus competencias y actuación (así, por ejemplo, se percibe claramente en el informe del Consell Audiovisual de Catalunya, *La definició del model de servei públic al sector de l'audiovisual*, 2001).

¿Cuáles son las bases estructurales de este nuevo modelo de intervención, de esta nueva fundamentación de la actuación de control sobre el audiovisual que en el futuro habrán de llevar a cabo las autoridades de control, asumiendo la radical transformación del panorama y el contexto? De manera muy sintética, los elementos básicos pueden desarrollarse como se sigue, articulados en torno a dos nociones clave: el militante respeto a un amplísimo régimen de libertad de expresión como pilar del sistema y la asunción de la posibilidad de actuaciones enmarcadoras del ejercicio del derecho por parte de la Administración.

a. La libertad de expresión, punto ancilar del modelo de regulación y supervisión

Una intervención que se pretenda global, omnicompresiva y común a todas las manifestaciones audiovisuales, que aspire a actuar sobre todas ellas, ha de asumir la pérdida de pie en teorías como la del *servicio público* y la correlativa restricción que impone a sus ambiciones el reconocimiento y la interposición de un derecho fundamental como el consagrado por el artículo 20 de la Constitución. De ello se deduce necesariamente una importante merma en las posibilidades de actuación pública, dada la exigente jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Barata i Mir 2000, 37). Es obvio que

las restricciones que imponen prohibiciones como las de la censura previa conforman un paradigma de control diferente y más paralizador que el concesional (Amenós Álamo, y García Quintana 2007, 251).

Es importante asumir desde un primer momento esta realidad, pero ser a su vez plenamente conscientes de las posibilidades de intervención que, a pesar de ello, subsisten. Por mucho que el modelo que la prensa escrita proporciona respecto de cómo puede articularse la intervención en un sector en el que las dos notas constitutivas del mismo (libertad de expresión y libre mercado) son las que venimos señalando, ello no significa necesariamente que cualquier mercado estructurado a partir de ambas características deba, necesariamente, ser regulado administrativamente de manera idéntica. Así, si bien respecto de la prensa escrita, la elección de nuestro Derecho ha sido la de un intervencionismo mínimo y un control basado en la represión *a posteriori* de los excesos por vía judicial, la Constitución no obliga necesariamente a generalizar tales pautas por el mero hecho de que asumamos también que, a partir de ahora, el sector audiovisual se articula a partir de esos dos elementos. Podría ser así, pero no tiene por qué serlo. Cabe la posibilidad de que, al igual que se regulan administrativamente muchos otros sectores, sin que ello afecte a la libertad de empresa, para la consecución de fines de interés general justificados, lo sea también el audiovisual. Y cabe la posibilidad, como es evidente, de aceptar límites a la libertad de expresión dentro del marco de la Constitución y del Convenio Europeo de Derechos Humanos. La intervención que se ha realizado tradicionalmente en los Estados Unidos (y que no se ha fundamentado en la noción de *servicio público* precisamente) demuestra hasta qué punto es perfectamente posible, por otras vías, aceptar controles y restricciones: desde la articulación de un encuadramiento técnico del sector, a las restricciones en materia de concentración de medios, a la regulación de la publicidad o, incluso, al reconocimiento de una amplia capacidad de supervisión y proscripción de la "obscenidad", la "indecencia" y la "irreverencia" de los mensajes transmitidos (Betancor Rodríguez 33-34).

Como es evidente, existen limitaciones al derecho fundamental, que todos tenemos en mente, que la jurisprudencia constitucional ha perfilado y que el Derecho comunitario, como hemos visto, avala. A partir de ellas será posible

restringir la libertad de expresión y regular y ordenar su ejercicio. Pero será preciso no ir más allá de las mismas y, además, guardar siempre la debida proporción entre las restricciones y los beneficios y garantías que se deduzcan de las mismas para otros bienes de importancia constitucional: respeto al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen, los derechos del menor, la preservación del pluralismo y la no discriminación, los supuestos de publicidad ilícita o la protección de otros derechos de los consumidores y usuarios.

Ahora bien, ha de tenerse en cuenta junto a este elemento que la libertad de expresión comporta un indudable límite y que la prohibición constitucional de la censura, dada la preocupación del Tribunal Constitucional por evitar el *chilling effect*, también constituye un importante freno, dado que numerosas Sentencias (SSTC 77/1982, 52/1983, 13/1985, 52/1995, 176/1995, 187/1999) han reafirmado la idea de que su interdicción debe extenderse a “cuantas medidas pueda adoptar el poder público que no sólo impidan o prohíban abiertamente la difusión de cierta opinión o información, sino cualquier otra que simplemente restrinja o pueda tener un indeseable efecto disuasor”. Por ello, la concreta manera en que se organice y estructure el modelo de control del audiovisual puede tener ciertos efectos que han de ser tenidos en cuenta. Igualmente, hay ciertas pautas que bien pudieran caer en la prohibición constitucional de la censura previa.

La conclusión de todo lo expuesto, siquiera sea someramente, es clara. La Administración podrá intervenir, pero es importante que lo haga asumiendo que ha de tener una razón legal de peso y que ha de reorientar su práctica a convertirse, también, en un radical baluarte de defensa de la libertad de expresión e información en los medios audiovisuales. Que así lo asuma es clave para su correcto reposicionamiento en el contexto que se avizora.

b. Delimitación administrativa del ejercicio de derechos fundamentales y libertades públicas

De alguna forma, la discusión se centra pues, en última instancia, en determinar si estas funciones, necesariamente reorientadas a partir de la asunción de que sus elementos estructurantes son el reconocimiento de las mencionadas libertades, pueden ser objeto de modulación o delimitación en su concreto ejercicio por una Administración pública. Y

cómo deban serlo. Máxime cuando uno de ellos, la libertad de expresión, tiene rango de derecho fundamental, lo que implica algunas alteraciones respecto de la arquitectura jurídica de su marco de actuación. Conviene, por ello, delimitar actuaciones y atribuciones, pautas frecuentes hasta la fecha, incompatibles con los nuevos paradigmas legitimados que venimos desarrollando, como consecuencia de que hunden sus raíces en el antiguo modelo de intervención.

A este respecto, en primer lugar, ha de señalarse que planten evidentes problemas los tipos abiertos que, en la actualidad, otorgan a los organismos encargados de la regulación del audiovisual, amplias competencias a partir de una intervención justificada en la confluencia de numerosos conceptos jurídicos indeterminados y evanescentes. Resulta evidente que en cualquier actividad de regulación de mercado, perfectamente legítima, como las que contienen las normas en materia de televisión sin fronteras, ha de contar con una delimitación normativa que respete los principios de legalidad, tipicidad y, en general, todas las exigencias en materia de Derecho administrativo sancionador. En tal entorno estos tipos abiertos y ambiguos plantean numerosos problemas (Amenós Álamo y García Quintana 2007, 230-231). De modo que, de cara a perfilar una acción positiva de la Administración que se pretenda global, será preciso en primer lugar un replanteamiento global de la normativa que concrete los tipos y las posibles intervenciones y los restrinja al ejercicio de las políticas con capacidad para limitar la libertad de expresión.

Adicionalmente, es imprescindible reflexionar sobre la posibilidad de seguir controlando ciertas facetas de las actividades audiovisuales. Si tomamos como ejemplo las competencias que tiene el Consell de l'Audiovisual de Catalunya, sus funciones incluyen el control del “respeto del pluralismo político, religioso, social, lingüístico y cultural y también por el equilibrio territorial adecuado en el conjunto del sistema audiovisual de Cataluña” (art. 115 de la ley del audiovisual de Cataluña). Es evidente que este tipo de atribuciones (que mencionamos a título de ejemplo, pero que son la norma en el ramo) no pueden operar en un entorno de libre mercado y supondrían una restricción a la libertad de expresión inconstitucional si pretendieran imponerse a quienes actúan en el audiovisual no sometido a exigencias de *servicio público*. Piénsese, por ejemplo, en la limitación evidente que para la libertad de expresión supondría su

traslado a la prensa escrita. Respecto del audiovisual, dada la evolución del medio, no será distinta la percepción en el futuro. Es más, puede decirse que, a día de hoy, ya se asume como perfectamente normal que los diferentes operadores privados puedan definir marcadamente sus tendencias políticas (¡y ello, todavía, en un entorno de servicio público!) cuando las tienen, forman parte de su identidad o constituyen una estrategia de mercado que juzgan interesante.

A estos efectos conviene recordar que la libertad de expresión tiene sentido, justamente, como garantía de la expresión molesta socialmente, que pueda herir u ofender. También, por supuesto, de la expresión no ponderada. Así que, como no podía ser menos, cualquier manifestación no neutral, parcial, que no respete el pluralismo, ha de entenderse igualmente amparada si estamos ante una regulación propia de un mercado libre y no frente a un concesionario que deba velar por aquél. La proliferación de medios audiovisuales en Internet ha contribuido a poner de manifiesto, de nuevo, esta importante asunción (Boix Palop 2002). De modo que, como ya hemos señalado en otro contexto, la capacidad de inspección y sanción atendiendo a estos parámetros, cuando no nos encontramos en el ámbito del *servicio público*, no creemos que sea admisible constitucionalmente (Boix Palop 2007).

Junto a estas primeras preocupaciones referidas a la concreción legal de las restricciones y consiguiente capacidad de inspección y sanción administrativa, así como la necesidad de acotarlas de modo diferente (excluyendo controles como los referidos), quedan como mínimo dos cuestiones estructurales adicionales que tratar respecto del reposicionamiento de las administraciones encargadas del control del audiovisual, ligadas ambas a la posibilidad de que puedan ir más allá del control del cumplimiento de las previsiones legales referidas.

La primera de ellas es si, excluida la capacidad de controlar, inspeccionar y sancionar contenidos de las funciones que pueda desarrollar la Administración en punto a determinar la idoneidad del mensaje, puede entenderse, incluso, que su intromisión a efectos de valoración, crítica y orientación puede suponer una actividad, incluso cuando no tenga perfiles sancionadores, problemática. En este sentido, baste recordar la enorme polémica que ha acompañado a pronunciamientos del Consell de l'Audiovisual de Catalunya

como el que realizó en diciembre de 2005 sobre la posible vulneración de los límites constitucionales en el ejercicio de los derechos fundamentales de libertad de información y de libertad de expresión o el acuerdo de septiembre de 2006 sobre el anuncio de televisión de la plataforma pro selecciones deportivas catalanas.

En general, ha de ser señalado que precisamente una consideración amplia de la libertad de expresión es la que avala que las manifestaciones de los órganos administrativos independientes de regulación del audiovisual puedan, a su vez, hacer un uso generoso de la misma para combatir, justamente en el terreno del debate de ideas, ciertas formas de comunicar o de hacer uso de las libertades. De modo que, en un mercado libre (la reflexión no puede trasladarse por ello, exactamente, al *affaire* a cuenta de la cadena COPE, cuya relación con el CAC es la de un concesionario del servicio), nada obsta a este tipo de denuncias, condenas o valoraciones siempre y cuando de ello no se puedan derivar efectivas medidas de retorsión. La valoración sobre la conveniencia de cierta publicidad, por su parte, cuando conlleve su retirada (efecto silenciador evidente), obliga a actuar en un marco de estricto análisis de las posibilidades de limitación a la luz de las consideraciones expuestas. En cambio, si se trata de participar como voz autorizada en el consenso de los mecanismos autorreguladores en la materia, obvio es que ha de entenderse como mucho mayor la capacidad de orientación y el establecimiento de pautas por parte de la Administración independiente de turno.

Por último, queda la cuestión, absolutamente básica, de si las medidas sancionatorias que, con carácter general, hemos convenido que, encuadradas en los términos señalados, estos organismos pueden adoptar válidamente, pueden llegar a comportar el cierre, definitivo o temporal del medio de comunicación o si tal decisión sólo es posible mediante decisión judicial. Las opiniones contrarias a la posibilidad de que un cierre, siquiera sea temporal, y por mucho que pueda ser el resultado (sanción) previsto por la ley del ejercicio de las facultades de inspección y control sobre aspectos de la actividad económica del medio (referidos a composición accionarial, por ejemplo, o a cualquier otra cuestión atinente a la ordenación administrativa del sector económico) o de los contenidos que sí son controlables administrativamente sin que ello plantee problemas a

la libertad de expresión (por ejemplo, los que afectan a derechos de los menores), pueda ser competencia de una Administración son numerosas. Ya me he expresado en un sentido coincidente con las mismas en otras ocasiones (Boix Palop 2007), en una línea similar a la de quienes entienden que sólo es admisible que sea un juez quien lo acometa (Betancor Rodríguez, 58). Otros autores, como De la Quadra-Salcedo, consideran, como mínimo, «chocante» tal actuación (apud Tornos Mas, 2007, 179). Para Salvador Coderch (*El País*, 13 de febrero de 2006) esta posibilidad no sólo constituiría un caso de censura previa (constitucionalmente prohibida, como sabemos) sino que, más directamente, entiende que sería su misma “apoteosis, pues no se trata únicamente de que la autoridad exija controlar, antes de cada programa, los contenidos para depurarlos, sino que prohíbe *a priori* toda emisión durante un período de hasta tres meses, algo que supondrá la ruina del canal sancionado, su voladura económica”. De forma más matizada, hay quien entiende, sin embargo, que en estos casos no es correcto técnicamente hablar de censura, alegando que la suspensión de actividades se produce siempre *a posteriori* (Tornos Mas 2007, 179, quien admite, sin embargo, que en todo caso la crítica es también posible).

La valoración contraria a la posibilidad de que un cierre de medios de comunicación pueda ser realizado por una autoridad otra a la judicial no es, sin embargo, a mi entender, demasiado difícil de justificar. No ya su oportunidad, que el constitucionalismo liberal ha dejado clara y de la que nuestro sistema de valores constitucional está íntimamente persuadido. Sino también su absoluta corrección jurídica, que a mi juicio es incuestionable. Si nos situamos en un entorno mediático como el que ya estamos viviendo, a la luz de lo descrito, resulta de todo punto evidente la plena aplicabilidad de la generosa doctrina del Tribunal Constitucional, ya referida, a la hora de entender constitucionalmente proscritas no sólo la censura sino cualquier medida de efecto equivalente. Pero, además, parece obvio desde un punto de vista jurídico mínimamente exigente que ya no se trata únicamente de que hayamos de atender a la interposición del art. 20.2 CE (“El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa”) sino, también, a la previsión del art. 20.5, que dispone, como es sabido, que “sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información

en virtud de resolución judicial”. Esto es, que parece bastante complicado argumentar, frente a la prohibición constitucional de que el mero secuestro de publicaciones, informaciones o cualquier otro medio de información, sea realizado por una autoridad distinta a la judicial que, en cambio, la Administración pueda sin mayores problemas cerrarlos. Hay que negar la mayor porque, como es sabido, en Derecho, no es sencillo aceptar, *a minori ad maius*, que quien no pueda lo menos quede en cambio facultado para lo más. Para quien este principio estructural para la coherencia de nuestro ordenamiento no baste, conviene recordar que el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado en alguna ocasión asumiendo la vigencia del mismo (STC 199/1987) y la correlativa imposibilidad de que se proceda, en España, al cierre de medios de comunicación por actuaciones que no tengan naturaleza jurisdiccional (Mira Benavent 1987).

Bibliografía

- AMENÓS ÁLAMO, J.; GARCÍA QUINTANA, M. "Jurisprudència a l'entorn dels consells de l'audiovisual". En: *Revista catalana de dret públic*. Barcelona: Escola d'Administració Pública de Catalunya, 2007, n.º. 34, p. 227-251.
- BASTIDA FREIJEDO, F. J. "Medios de comunicación social y democracia en veinticinco años de Constitución". En: *Revista española de derecho constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Vol. 24, 2004, n.º. 71, p. 161-186.
- BARATA I MIR, J. "Règim jurídic de la responsabilitat de l'emissió de continguts audiovisuals per cable". En: *Quaderns del CAC*. Barcelona: Consell de l'Audiovisual de Catalunya, 2000, n.º. 7, p. 35-41.
- BARATA I MIR, J. *Democracia y audiovisual. Fundamentos normativos de la reforma del régimen español*. Madrid: Marcial Pons, 2006.
- BARATA I MIR, J. "El tractament bibliogràfic del model de regulació de l'audiovisual". *Revista catalana de dret públic*. Barcelona: Escola d'Administració Pública de Catalunya, 2007, n.º 34, p. 253-270.
- BETANCOR RODRÍGUEZ, A. "¿Están justificadas las autoridades administrativas de control de contenido de las emisiones? La experiencia norteamericana". En: *Revista catalana de dret públic*. Barcelona: Escola d'Administració Pública de Catalunya, 2007, n.º. 34, p. 31-82.
- BOIX PALOP, A. "Libertad de expresión y pluralismo en la Red". En: *Revista española de derecho constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, n.º. 65, p. 133-180.
- BOIX PALOP, A. "La traslación de pautas de control público al nuevo audiovisual de proximidad". En: *Revista General de Derecho Administrativo*, 2007, n.º. 14 (acceso electrónico en la URL <<http://www.iustel.com/revistas>>).
- BOIX PALOP, A.; LÓPEZ GARCÍA, G. "Derecho y cuarto poder en la era digital". En: *Revista de Estudios Políticos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, n.º. 130, p. 77-112.
- BOIX PALOP, A.; LÓPEZ GARCÍA, G. "Medios de comunicación de masas y comunicación digital". En: BOIX PALOP, A.; LÓPEZ GARCÍA, G. (eds.), *La autoría en la era digital: Industria cultural y medios de comunicación*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, p. 167-200.
- BOTELLA CORRAL, J. "La regulació independent del sector audiovisual espanyol: una reflexió sobre problemes, perspectives i possibilitats". En: *Revista catalana de dret públic*. Barcelona: Escola d'Administració Pública de Catalunya, 2007, n.º. 34, p. 15-29.
- BOURGES, H. "L'Europa audiovisual i l'Europa de la diversitat", En: *Quaderns del CAC*. Barcelona: Consell de l'Audiovisual de Catalunya, 1998, n.º 1, p. 29-31.
- CONSELL DE L'AUDIOVISUAL DE CATALUNYA. *La definició del model de servei públic al sector de l'audiovisual*. Barcelona: Consell de l'Audiovisual de Catalunya, 2001.
- DOMÈNECH I COSTAFREDA, G. "La regulació dels serveis audiovisuals d'Internet". En: *Quaderns del CAC*. Barcelona: Consell de l'Audiovisual de Catalunya, 2000, n.º. 7, p. 42-46.
- GARCÍA MORALES, M. J. "Nuevas tecnologías y libertad de expresión: regulación, autorregulación y filtros en Internet". En: COTINO HUESO, L. (Ed.), *Libertades, democracia y gobiernos electrónicos*. Granada: Comares, 2006. P. 33-58.
- GAY FUENTES, C. "La modificación de la ley de Televisión sin Fronteras". En: *Quaderns del CAC*. Barcelona: Consell de l'Audiovisual de Catalunya, 1999, n.º 5, p. 2-10.
- GUICHOT REINA, E.; CARRILLO DONAIRE, J. A. "El Consejo Audiovisual de Andalucía". En: *Revista catalana de dret públic*. Barcelona: Escola d'Administració Pública de Catalunya, 2007, n.º. 34, p. 273-316.

LINDE PANIAGUA, E.; VIDAL BELTRÁN, J. M. *Derecho audiovisual*. Madrid, Coléx, 2007, 2ª edición..

MILIAN MASSANA, A. (dir.), *El Consell de l'Audiovisual de Catalunya*. Barcelona: Institut d'Estudis Autònoms, 2004.

MIRA BENAVENT, J. "El caso del diario Egin: comentario a la sentencia del tribunal constitucional de 12 de diciembre de 1987". En: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Madrid: Ministerio de Justicia i Boletín Oficial del Estado, 1987, vol. XL, p. 505-528.

MUÑOZ MACHADO, S. *Servicio público y mercado (III): La televisión*. Madrid, Civitas, 1998.

MUÑOZ MACHADO, S. *La regulación de la red. Poder y derecho en Internet*. Madrid: Taurus, 2000.

ORTEGA ÁLVAREZ, L. "El derecho audiovisual y los consumidores". En: GÓMEZ-REINO I CARNOTA, E. *Telecomunicaciones, infraestructuras y libre competencia*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, p. 387-404.

PETIT, M. "La revisió sobre el servei públic audiovisual al Regne Unit: el debat entre l'Ofcom i la BBC". En: *Quaderns del CAC*. Barcelona: Consell de l'Audiovisual de Catalunya, 2007, nº 26, p. 123-139.

RALLO LLOMBARTE, A. *Pluralismo informativo y Constitución*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.

RECOMENDACIÓN del Consejo de Europa sobre el pluralismo en los medios de comunicación de 20 de diciembre de 2000.

SARTORI, G. *Homo videns. Televisione e post-pensiero*. Roma: Laterza, 1997.

TORNOS MAS, J. "La regulació dels mitjans de comunicació audiovisuals en l'àmbit europeu", En: *Quaderns del CAC*. Barcelona: Consell de l'Audiovisual de Catalunya, 1998, nº. 1, p. 33-39.

TORNOS MAS, J. *Las autoridades de regulación de lo audiovisual*. Madrid: Marcial Pons, 1999.

TORNOS MAS, J. "El Consell de l'Audiovisual de Catalunya". En: *Revista catalana de dret públic*. Barcelona: Escola d'Administració Pública de Catalunya, 2007, nº. 34, p. 157-186.

VIDAL BELTRÁN, J. M. "El servicio público de televisión y la privatización de la gestión directa". En: *Revista de derecho de la Unión Europea*. Madrid: Coléx, 2004, nº. 7, p. 257-273.

La Convención UNESCO sobre diversidad cultural y el derecho de la Organización Mundial del Comercio: ¿conflicto o complementariedad?

Laura Gómez Bustos

- *¿Conflicto, complementariedad o ambas cosas? Esa es la cuestión en torno a la que se articula el presente artículo que, de forma muy breve, explica cuáles son las relaciones entre la Convención UNESCO para la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales y el Acuerdo general sobre el comercio de servicios de la Organización Mundial del Comercio (GATS). Adoptando una perspectiva jurídica, el artículo plantea los efectos que la Convención UNESCO despliega o podría desplegar sobre el derecho de la OMC. Un breve análisis de los instrumentos jurídicos en juego también ayuda a aclarar la difícil situación que se vive en la intersección entre los asuntos comerciales y culturales.*

Palabras clave

Convención UNESCO, Organización Mundial del Comercio, diversidad cultural, servicios audiovisuales, GATS.

La Convención de la UNESCO sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales, más conocida como Convención UNESCO para la diversidad cultural, entró en vigor el pasado 18 de marzo de 2007, menos de un año y medio tras su aprobación. El proceso de ratificación de ese instrumento jurídico, que ha sido el más rápido de la historia de la UNESCO,¹ es indicativo de la importancia que esa Convención tuvo desde el inicio, cuando todavía no se había decidido qué forma adoptaría como instrumento jurídico, y tampoco su alcance concreto.

En el presente artículo, intentaremos indicar las razones por las que ese texto jurídico ha trascendido las fronteras de la UNESCO hasta introducirse en el ámbito del comercio internacional (más concretamente, de la Organización Mundial del Comercio, OMC) y hasta qué punto los instrumentos jurídicos de cariz multilateral existentes en el ámbito cultural y en el ámbito comercial son contradictorios o complementarios.

Laura Gómez Bustos

Investigadora del Observatorio de la Globalización de la Universidad de Barcelona y de la Cátedra Internacional OMC / Integración Regional

- 1 En poco más de un año se alcanzaron las 30 ratificaciones que el artículo 29 de la Convención establece como necesarias para entrar en vigor. Según dicho artículo, “esa Convención entra en vigor tres meses después de la fecha del depósito del trigésimo documento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, pero sólo para los estados u organizaciones de integración económica regional que hayan depositado sus respectivos documentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión en esa fecha o anteriormente. Para las otras partes, entra en vigor tres meses después de haber efectuado el depósito de su documento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión”.

La Convención de la UNESCO sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales

Las negociaciones de la Convención de la UNESCO empezaron en octubre de 2003, cuando la Conferencia General de la UNESCO solicitó al director general de dicha institución que presentara un borrador de convención a la asamblea general de octubre de 2005.² Durante los casi dos años que pasaron entre ambas fechas se celebraron reuniones, en un primer momento, de grupos de expertos y, posteriormente, de representantes gubernamentales. Tal como se había establecido, el director general de la UNESCO, Koichiro Matsuura, presentó el informe que resumía todo el proceso de negociación y el borrador de convención en la fecha prevista.³ Hasta el último minuto siguieron las negociaciones en las altas esferas gubernamentales entre los partidarios de la Convención (con la Comunidad Europea y los países francófonos al frente) y

los detractores, que contaban entre sus filas con Estados Unidos, que se manifestaba abiertamente contrario a la Convención porque consideraba que su redacción no se ajustaba a los objetivos perseguidos.⁴ Finalmente, el 20 de octubre de 2005 se aprobó la Convención de la UNESCO sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales, que complementaba la Declaración universal sobre la diversidad cultural adoptada también en el sí de la UNESCO el 2 de noviembre de 2001.⁵

La Convención está compuesta por 35 artículos y un anexo (con 6 artículos) que contiene un procedimiento de conciliación. La primera parte de la Convención (artículos 1 y 2) establece nueve objetivos y ocho principios rectores que reflejan la voluntad de los redactores del texto de encontrar un equilibrio entre la vertiente de protección y de promoción.⁶

El alcance de la Convención es bastante amplio, ya que, como se indica en el artículo 3, “esta Convención debe aplicarse a las políticas y medidas que adoptan las partes en

- 2 UNESCO. *Conveniencia de elaborar un instrumento normativo internacional sobre la diversidad cultural (17 octubre de 2003)*, Resolución 32C/34, documento UNESCO CLT/CPD/2004/CONF.201/5 [En línea]. París: julio de 2004. <http://portal0.unesco.org/culture/es/file_download.php/8bcd1880ce9b69485b00e7e9f3979de3Spa-Resolution32C34-conf201-5.pdf>
- 3 UNESCO. *Informe preliminar del director general sobre la situación que debe reglamentarse y el posible alcance de ésta, acompañado de un anteproyecto de Convención sobre la protección de la diversidad de los contenidos culturales y las expresiones artísticas*, Resolución 33C/23, documento UNESCO, [En línea]. París: 4 de agosto de 2005. <http://portal.unesco.org/culture/admin/file_download.php/33C23_Es.pdf?URL_ID=28182&filename=1124819722533C23_Es.pdf&filetype=application/pdf&filesize=177682&name=33C23_Es.pdf&location=user-S/>
- 4 Estados Unidos, en su explicación de voto, cargó duramente contra el texto de la Convención, y lo cualificaron con la terminología “ill-defined” y el texto en su conjunto como “deeply flawed, ambiguous and inconsistent”. 33rd UNESCO General Conference October 17, 2005 - Statement by Ambassador Louise V. Oliver - Permanent Delegate of the United States of America - Explanation of Vote of the United States on the Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions (As Delivered). [En línea] <http://unesco.usmission.gov/GC_09082006_Statement_10202005.cfm> y Draft Resolution submitted by the United States of America to Item 8.3 – Preliminary Draft Convention on the Protection of the Diversity of Cultural Contents and Artistic Expressions and Report by the Director-General Thereon (As Delivered). [En línea] <http://unesco.usmission.gov/GC_09082006_Item83EX_10172005.cfm>
- 5 La Declaración universal sobre la diversidad cultural incluía unas orientaciones sobre un plan de acción para la aplicación de la propia Declaración, entre las que se contemplaba la evaluación de la conveniencia de elaborar un instrumento jurídico internacional sobre la diversidad cultural. Dicha reflexión se incluye en el documento de la UNESCO *Preliminary Study on the Technical and Legal Aspects Relating to the Desirability of a Standard-Setting Instrument on Cultural Diversity*, Doc. 166EX/28, [En línea]. París: 12 de marzo de 2003. <<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001297/129718e.pdf>>
- 6 En este apartado encontramos principios como el principio de solidaridad y cooperación internacionales (artículo 2.4), el principio de complementariedad de los aspectos económicos y culturales del desarrollo (artículo 2.5), el principio de acceso equitativo (artículo 2.7) y el principio de apertura y equilibrio (artículo 2.8). Según algunos autores, la Convención ha conseguido equilibrar estas dos vertientes. Véase BROUDE, T. “Comment: Cultural Diversity and the WTO: A Diverse Relationship”. En: *ASIL Insight*, [En línea], 21 de noviembre de 2005. <http://www.asil.org/insights/2005/11/insightcomment051121_000.html>

relación con la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales”.⁷ Los derechos y obligaciones de las partes se incluyen en la parte IV de la Convención (artículos 5 a 19). La disposición clave de la Convención es el artículo 5, que reconoce el “derecho soberano a formular y aplicar [...] políticas culturales y a adoptar medidas para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales [...]”.⁸

Las disposiciones que se ocupan de las relaciones de la Convención con otros instrumentos legales se encuentran al final del articulado, en los artículos 20 y 21. Este punto centró la atención durante las negociaciones, ya que era uno de los más delicados. La redacción final del artículo 20 es una prueba, porque compone un difícil equilibrio de relaciones sobre la base de conceptos como el apoyo mutuo, la complementariedad y la no subordinación.

La naturaleza de las obligaciones ha sido ampliamente debatida. La mayoría de expertos consideran que, en el sentido estricto del término, no se trata de obligaciones, sino de compromisos o buenas intenciones que pueden resultar difíciles de poner en práctica.⁹ La propia redacción de los artículos que componen el capítulo dedicado a los derechos y obligaciones lo demuestra, ya que utiliza expresiones como “las partes pueden tomar medidas”, “las partes deben tratar de crear”, “las partes deben procurar”, “las partes tratan de fortalecer”, “las partes deben esforzarse”, “las

partes deben favorecer”, etc.¹⁰

El principal punto débil de la Convención radica en la falta de ejecutabilidad. Es decir, a pesar de ser un texto jurídicamente vinculante, sus obligaciones son difícilmente ejecutables.¹¹ Se añade a ese hecho la falta de un mecanismo de resolución de diferencias. El único mecanismo previsto es un procedimiento de conciliación que no sólo no es vinculante, sino que es opcional.¹²

Los servicios audiovisuales y el Acuerdo general de comercio de servicios de la Organización Mundial del Comercio

Paralelamente a las negociaciones de la Convención UNESCO, también se llevaban a cabo negociaciones en la OMC dentro del marco de la ronda de negociaciones llamada ronda de Doha. A diferencia de la ronda de negociaciones anterior (la ronda Uruguay), el sector audiovisual ha pasado desapercibido en la actual ronda. No es una cuestión exclusiva del sector audiovisual, sino del sector de los servicios. Las negociaciones en la OMC se realizan en bloque, y sólo se alcanza un acuerdo cuando se ha llegado a acuerdos en todos los campos.¹³ En la actual ronda, suspendida desde julio de 2006, existe un bloqueo negociador en los ámbitos de la agricultura y el acceso a los mercados de los

7 Dicha determinación tan vaga del ámbito de aplicación ha sido criticada. Véase HAHN, M. “A Clash of Cultures? The UNESCO Diversity Convention and International Trade Law”. En: *Journal of International Economic Law*, vol. 9, núm. 3, septiembre de 2006. P. 24-25.

8 Versió no oficial de la Convenció sobre la protecció i la promoció de la diversitat de les expressions culturals, traducció elaborada per Estanislau Vidal-Folch i Glòria Bohigas per al Departament de Cultura i Mitjans de Comunicació de la Generalitat de Catalunya, 2a edició, abril de 2007.

9 BERNIER, I.; RUIZ-FABRI, H. “Synthèse résumée des analyses et commentaires sur l’avant projet de Convention sur la protection de la diversité des contenus culturels et des expressions artistiques”. [En línea] <http://www.francophonie.org/diversiteculturelle/fichiers/aif_synthese_ruiz_bernier_septembre2004.pdf>

10 Artículos 6, 7, 12, 13, 14 y 16 de la Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales.

11 Véase GERMANN, C. “Towards a Global Cultural Contract to counter trade related cultural discrimination”. En: OBULJEN, N.; SMIERS, J. (ed.) *UNESCO’s Convention on the Protection and the Promotion of the Diversity of Cultural Expressions: Making it Work*. Zagreb: Institute for International Relations, 2006 y HAHN M., V. nota 5 y GRABER, C. B. “The New UNESCO Convention on Cultural Diversity: A Counter-balance to the WTO?”. En: *Journal of International Economic Law*, vol. 9, núm. 3, septiembre de 2006. P. 553-574.

12 El artículo 25.4 prevé que los estados, en el momento de adherirse o ratificarla, puedan establecer que no se les aplique el procedimiento de conciliación previsto en el anexo. Por el momento, sólo Chile y Vietnam no han reconocido ese procedimiento.

productos industriales que ha paralizado las negociaciones en el resto de sectores, incluido el sector de los servicios.

El nivel de compromiso en el sector audiovisual fue muy bajo en la ronda Uruguay,¹⁴ una tendencia que se ha invertido en el caso de las adhesiones posteriores. De los 23 estados que se adhirieron a la OMC tras la ronda Uruguay, 11 establecieron compromisos en el sector audiovisual y 17 de esos 23 inscribieron medidas en el anexo de exenciones al principio de nación más favorecida. Ese principio obliga a tratar a todos los extranjeros del mismo modo, lo que evita la discriminación entre extranjeros. Ese principio es muy importante en el sector audiovisual, ya que, según este principio, no tienen cabida, por ejemplo, los acuerdos de coproducción. El anexo de exenciones al principio de nación más favorecida ha permitido que los acuerdos de coproducción sean considerados legítimos en el marco de la OMC, siempre que los estados hayan hecho las correspondientes exenciones.

En la actual ronda, el mandato negociador dado por el Consejo de la Unión Europea a la Comisión Europea ha seguido excluyendo el sector audiovisual de las materias sobre las que puede negociar¹⁵ la Comisión. Canadá ha mantenido una posición parecida. Al otro lado encontramos al Grupo de los Amigos del Audiovisual. Ese grupo está formado por países que quieren avanzar en el proceso liberalizador en el sector audiovisual.¹⁶ Hay grupos en distintos sectores, entre los que se encuentra el sector audiovisual. Algunas de las demandas son: más liberalización de los servicios de producción y distribución de películas y vídeos,

así como dentro del sector de la promoción y los servicios de publicidad y los servicios de proyección cinematográficos, la eliminación de cuotas y restricciones a la inversión extranjera, la eliminación de las conductas discriminatorias con respecto al tratamiento fiscal y el otorgamiento de licencias.

Vale la pena comentar la estrategia que adoptaron Estados Unidos en las ofertas iniciales, en las que se reclasificaban unos subsectores audiovisuales determinados, como por ejemplo la producción y la emisión de programas de radio y televisión dentro del apartado de servicios de telecomunicaciones. También es destacable la introducción de la palabra “entretenimiento” vinculada al sector audiovisual. En ese sentido, los servicios de proyección se habían trasladado al apartado “otros servicios recreativos”. Esas maniobras responden a la voluntad de Estados Unidos de obtener un grado superior de liberalización, trasladando los subsectores audiovisuales a otras categorías más liberalizadas como las telecomunicaciones o los servicios culturales y recreativos.

Otro factor que hay que tener en cuenta en relación con el sector audiovisual y la OMC es el grado de liberalización obtenido en el sector a través de otras vías, más concretamente los acuerdos bilaterales y regionales de comercio. Visto el estancamiento que vive el ámbito multilateral, las iniciativas bilaterales han resultado ser la salida para todos quienes querían ver avanzar la liberalización en determinados sectores donde las evoluciones eran escasas en la OMC, como por ejemplo el audiovisual.¹⁷

13 Es lo que se llama *compromiso único* o, en terminología inglesa, el *single undertaking*.

14 Sólo 18 estados suscribieron compromisos. En cambio, con relación a las exenciones al principio de nación más favorecida, que son las que permiten que los acuerdos de coproducción cinematográfica o televisiva tengan cabida en el sistema multilateral de comercio, las consignaron muchos estados (35 estados). Eso da una idea del alto nivel de protección que los estados otorgaron al sector audiovisual.

15 LAMY, P. *L'Europe en première ligne*. París: Seuil, 2002. P.135

16 El Grupo de los Amigos del Audiovisual está integrado por Estados Unidos, el Taipei chino, Hong-Kong, China, Taiwán, Japón, México y Singapur.

17 El caso de Estados Unidos ejemplifica perfectamente el recurso a la vía bilateral para conseguir la liberalización, que no puede alcanzarse por vía multilateral. Véase BERNIER, I. “The recent free trade agreements of the United States as illustration of their new strategy regarding the audiovisual sector”, 2004. [En línea] <http://www.mcc.gouv.qc.ca/diversite-culturelle/eng/pdf/conf_seoul_ang_2004.pdf>

Relación entre la Convención UNESCO y el GATS: ¿conflicto o complementariedad?

Durante todo el proceso de negociación de la Convención UNESCO se ha hablado mucho de cuál sería su efecto sobre el derecho de la OMC. Hay opiniones que provienen, principalmente, del sector cultural que han querido otorgarle un papel que no podía asumir: el de herramienta modificadora del derecho de la OMC. Olvidan que esa Convención no se aplica en el vacío, sino en un contexto previo en el que los estados han asumido otras obligaciones a escala internacional. Es en ese escenario caracterizado por el entramado de obligaciones internacionales que debe determinarse si la Convención UNESCO y los acuerdos OMC y, más concretamente, el GATS, conviven en conflicto o complementariamente.

Para determinar si las relaciones entre la Convención UNESCO y el GATS son conflictivas, lo primero a llevar a cabo es definir el término “conflicto” en el marco del derecho internacional. La doctrina se ha ocupado profusamente del tema, y ha mostrado distintas opiniones sobre qué debería entenderse por “conflicto de normas”. En un artículo de esas características no podemos extendernos en ese punto, pero sí debemos mencionar, aunque brevemente, las opciones propuestas por la doctrina. En el sentido estricto del término, se entiende que existe “conflicto” cuando las obligaciones que emanan de una norma impiden el cumplimiento de las obligaciones emanadas de otra norma de la que el estado también es parte. Se trataría, pues, de la imposibilidad de cumplir con ambas obligaciones simultáneamente. En un sentido más amplio, el conflicto se daría cuando las obligaciones que emanan de una norma impiden el ejercicio de un derecho que emana de otra norma de la que el estado también es parte. En el presente artículo, la opción escogida ha

sido la del conflicto en sentido amplio, es decir, que dos normas tienen una relación de conflicto cuando una constituye, ha causado o podría causar una violación de la otra.¹⁸

En el caso que nos ocupa, nos encontramos, por una parte, con un texto que incluye derechos y obligaciones, como el GATS y, por otra, una Convención UNESCO compuesta, básicamente, de derechos. Precisamente lo que permanece en el corazón de la Convención UNESCO es el derecho soberano de los estados a formular y aplicar sus políticas culturales y a adoptar medidas para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales. En consecuencia, deberíamos descartar el conflicto en un sentido estricto, dado que no hay dos obligaciones (una en el GATS y otra en la Convención UNESCO) cuyo cumplimiento simultáneo sea incompatible. Con respecto a “conflicto” en el sentido amplio del término, deberíamos precisar que no debe darse necesariamente. La definición de esa tipología de conflicto tiene en cuenta esos casos en los que el ejercicio del derecho previsto por una norma conlleva, necesariamente, la violación de la obligación prevista en la otra norma. La única posibilidad de evitar el conflicto sería, pues, desistir del ejercicio del derecho.¹⁹ Pero en el caso de la Convención UNESCO y el GATS, el ejercicio de los derechos previstos en la Convención no lleva indefectiblemente a la violación de las obligaciones previstas en el GATS. La existencia o no de conflicto dependerá del ejercicio del derecho que se realice (es decir, de la medida de política cultural que quiera adoptarse) y de la situación del estado en particular en el GATS.²⁰

Una vez examinado el aspecto “conflictivo” de la relación, no podemos dejar a un lado la vertiente de “complementariedad”. ¿Esa relación potencial de conflictividad anula la posible complementariedad entre ambos textos? En absoluto. En primer lugar, porque el artículo 20 de la Convención

18 PAUWELYN, J. *Conflict of laws in public international law: How WTO law relates to other rules of international law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003. P.175.

19 El desistimiento del ejercicio del derecho (con la consiguiente no violación de la obligación prevista en la otra norma) es visto por los partidarios de la definición estricta de conflicto con un no conflicto.

20 Recordamos que el GATS es un acuerdo flexible que cuenta con unas reglas básicas de aplicación general y unas listas de compromisos en las que los estados determinan para qué sectores y con qué profundidad se aplican los principios de acceso a los mercados y de trato nacional, y un anexo donde pueden inscribirse medidas no compatibles con el principio de nación más favorecida. Por lo tanto, cada estado tiene una situación particular según sus anotaciones en las listas y correspondientes anexos.

UNESCO reconoce la complementariedad como uno de los conceptos que debe regir la relación con los otros instrumentos (junto con el apoyo mutuo y la no subordinación). Nadie pone en duda que los servicios audiovisuales tienen un doble componente, cultural y comercial. Por lo tanto, la regulación aplicable debe tener en cuenta este doble componente y debe provenir de ambas esferas en las que se sitúan los servicios audiovisuales: la esfera comercial y cultural. El mayor o menor éxito a la hora de articular la complementariedad no elimina la necesidad de coordinación entre ambas fuentes normativas. Precisamente ese aspecto no forma parte de los éxitos de la Convención. Aunque se produjeron consultas entre la UNESCO y la OMC, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD) y hubo intercambio de ideas, en realidad esos contactos se redujeron a meras formalidades, en las que no hubo un intercambio verdadero, sino una defensa de los ámbitos competenciales de cada una de las organizaciones, especialmente en el caso de la OMC. Podría decirse que en lugar de “compartir” se dedicaron más bien a “competir”. Esa “lucha” no se limitó sólo a las organizaciones, sino que se reprodujo en el sí de los propios estados, entre los departamentos encargados de cultura y comercio, respectivamente.

Así pues, lo que hemos explicado hasta ahora nos permite afirmar que los conflictos entre la Convención UNESCO y el GATS no son inevitables.

En primer lugar, porque los derechos previstos en la Convención UNESCO pueden ser ejercidos de forma que no se violen las obligaciones incluidas en los acuerdos de la OMC. Obviamente, eso no siempre va a ser así (todo dependerá de la medida de política cultural que quiera aplicarse y de los compromisos con la OMC del estado en cuestión), pero, en principio, no hay un conflicto inherente entre ambos instrumentos internacionales jurídicamente

hablando.²¹

En segundo lugar, hay muchos países que no han listado compromisos en el sector audiovisual en el marco del GATS y, por lo tanto, no están vinculados por las obligaciones de acceso al mercado y trato nacional. Si añadimos las exenciones al principio de nación más favorecida obtenemos una situación muy favorable para que esos estados desarrollen sus políticas culturales con un importante margen de libertad respecto a sus obligaciones a nivel comercial. Debemos recordar, sin embargo, que el acuerdo GATS, en la parte IV, establece el principio de liberalización progresiva como principio rector de las negociaciones. Según ese principio, en cada ronda, las negociaciones deberán producir avances en la liberalización, y los servicios audiovisuales no serían una excepción de ello.²²

En tercer lugar, cabe señalar que incluso los estados que han adoptado compromisos en el GATS en el sector audiovisual pueden mantener un importante margen de manobra. Todo dependerá de la profundidad y el alcance de los compromisos. El sistema del GATS permite un nivel muy variado de compromiso una vez el sector se ha añadido al listado.

Por último, el hecho de que muchos estados ratifiquen la Convención UNESCO hace disminuir la probabilidad de conflicto generado por la adopción de una medida restrictiva del comercio aceptada sobre la base de la Convención. Es decir, un estado que ha ratificado la Convención UNESCO no atacará una medida cultural adoptada por otro estado basándose en esa Convención, ya que justamente el hecho de que ambos hayan ratificado la Convención implica que están de acuerdo con sus principios y objetivos.

¿Cuál es, pues, el papel que juega la Convención UNESCO sobre el derecho de la OMC? Con el fin de determinarlo debemos tener en cuenta las disposiciones que se ocupan de las relaciones entre tratados, que han adquirido un rol central a medida que el derecho internacional se ha

21 Probablemente nos encontramos ante un caso de conflicto de sistemas regidos por objetivos y valores distintos, pero no ante un conflicto de normas propiamente.

22 Las Recomendaciones del Consejo del Comercio de Servicios en Sesión Extraordinaria incluidas en la Decisión adoptada por el Consejo General de la OMC el 1 de agosto de 2004, conocida como “the July Package”, mencionamos la voluntad de conseguir progresivamente niveles más elevados de liberalización sin excluir a priori ningún sector de servicios ni ningún tipo de suministro. Anexo C párrafo d). [En línea]. Ginebra: Organización Mundial del Comercio.
<http://www.wto.org/english/tratop_e/dda_e/draft_text_gc_dg_31july04_e.htm>

ido fragmentando. A pesar de la competencia especializada de las organizaciones internacionales, sus ámbitos de actuación no permanecen nunca completamente aislados del resto. Ello explica que en un mundo tan globalizado como el actual haya unas políticas determinadas que estén dentro de la esfera de actuación de más de una organización. El comercio de productos audiovisuales es un ejemplo claro, ya que se encuentra en la intersección de las competencias de la OMC y la UNESCO.

Los tratados internacionales acostumbran a incluir disposiciones que se ocupan de los posibles solapamientos existentes con otros instrumentos jurídicos. Si ese no fuese el caso, se aplicaría el derecho internacional consuetudinario en forma de artículo 30 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados (CVDT), que trata de la aplicación sucesiva de tratados sobre la misma materia. Este artículo se aplica aunque la materia de los tratados no sea idéntica. Basta con que los tratados se ocupen del mismo tema parcialmente (como es el caso de la OMC y la UNESCO).

En el artículo 30 de la CVDT se prevén dos situaciones:

- Relaciones entre estados que son parte de ambos tratados (por ejemplo, las relaciones entre Canadá e India, que son parte de la Convención UNESCO y el GATS): en ese caso, el anterior tratado se aplica en la medida en la que las disposiciones son compatibles con las del posterior tratado.²³ Es lo que se llama la regla *lex posterioris* (la ley posterior prevalece sobre la ley anterior en las áreas en las que hay incompatibilidad).

- Relaciones entre estados que sólo son parte de un tratado y estados que son parte de ambos tratados (por ejemplo, las relaciones entre Estados Unidos e India). En ese caso, el principio *lex posterior* no se aplica, sino que rige el tratado del que ambos son parte (en ese caso, el GATS).²⁴

En el caso de las relaciones UNESCO-OMC, esos principios de derecho consuetudinario internacional no solucionarían las posibles contradicciones entre ambos tratados, vista la distinta naturaleza (los acuerdos OMC tienen una naturaleza comercial y la Convención UNESCO tiene una naturaleza cultural) y el distinto ámbito de aplicación (los acuerdos OMC se ocupan del comercio multilateral y la Convención UNESCO de la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales). Por lo tanto, deberían utilizarse otros principios de derecho general, como por ejemplo la regla *lex specialis*, que establece priorizar la disposición más específica. ¿Qué problema presenta el principio *lex specialis*? Pues que la mayor o menor especificidad de una norma depende del caso en concreto que se trate. Por lo tanto, ninguna norma puede ser caracterizada *ex ante* como general o especial en abstracto, sin tener en cuenta la situación en la que debería aplicarse.²⁵

Antes de entrar a examinar propiamente cómo se regularán las relaciones entre la Convención UNESCO y el GATS vale la pena establecer la diferencia entre los estados que han asumido compromisos en el sector audiovisual al GATS y los estados que no lo han hecho, ya que la

23 Convención de Viena sobre derechos de los tratados, documento de las Naciones Unidas A/CONF.39/27 (1969), 1155 UNTS 331, 23 de mayo de 1969, Viena, artículo 30.3.

24 *Ibid.*, artículo 30.4.

25 INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Fragmentation of International Law. Topic (a): The function and scope of the lex specialis rule and the question of 'self-contained regimes': An outline*, [En línea] <http://untreaty.un.org/ilc/sessions/55/fragmentation_outline.pdf>

26 Según el principio de acceso al mercado, no pueden fijarse las limitaciones establecidas en el artículo XVI del GATS salvo si el estado lo indica en las listas. Las limitaciones previstas son: limitaciones en el número de proveedores de servicios (por ejemplo, limitar el número de proveedores de servicios de distribución cinematográfica en tres empresas extranjeras), limitaciones al valor total de los activos o transacciones de servicios (por ejemplo, establecer un valor de operaciones por encima del que las empresas extranjeras no podrían seguir operando), limitaciones al número total de operaciones de servicios o a la cuantía total de la producción de servicios, limitaciones al número total de personas físicas que pueden trabajar en un sector determinado, medidas que limiten el tipo de persona jurídica (por ejemplo, exigir que las productoras de televisión sean sociedades de responsabilidad limitada) y limitaciones a la participación de capital extranjero (por ejemplo, establecer que las empresas que presten servicios de proyección cinematográfica no pueden tener capital extranjero superior al 30%).

situación varía considerablemente.

Por una parte, los estados que no han asumido compromisos en el sector audiovisual mantienen el margen de maniobra, ya que no están sujetos ni al principio de acceso al mercado²⁶ ni al principio de trato nacional.²⁷ Si, además, han establecido exenciones al principio de nación más favorecida, aumenta el grado de autonomía a la hora de determinar las políticas culturales.²⁸

La situación se complica en el caso de los estados que sí han adoptado compromisos en el sector audiovisual, ya que se encuentran con dificultades a la hora de ejercer los derechos previstos en la Convención UNESCO sin violar alguna de las obligaciones que asumieron en el marco de la OMC.

El artículo 20.1.b de la Convención, ésta debe tenerse en cuenta a la hora de interpretar el derecho de la OMC. ¿Qué implica y qué alcance tiene esa “toma en consideración”? ¿Es verdaderamente relevante? Pueden plantearse cuatro posibilidades en este marco: considerar la Convención UNESCO como un criterio de derecho internacional (artículo 31.3.c CVDT) como un criterio interpretativo (artículo 31.3.c CVDT) o como un hecho que ayude a determinar la naturaleza de una medida o como una defensa legal autónoma.

a. La Convención como criterio de derecho internacional

Según lo establecido en el artículo 31.1 CVDT establece que un tratado puede ser interpretado de buena fe según el significado ordinario de los conceptos del tratado en su contexto y teniendo en cuenta su objeto y propósito. Según esa disposición, la Convención UNESCO podría utilizarse con el fin de interpretar los términos vinculados a la diversidad cultural incluidos en los acuerdos OMC (en el contexto de una controversia). En ese caso, la Convención UNESCO tendría un uso similar al de un diccionario.

b. La Convención como criterio interpretativo

Según el artículo 31.3.c CVDT, un tratado debe interpretarse teniendo en cuenta, entre otros aspectos, el derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. Eso implica que la Convención UNESCO debería tenerse en cuenta a la hora de interpretar el derecho de la OMC en los casos en los que los estados implicados fuesen parte de ambos tratados. Según algunos autores, no es necesario que la norma OMC haya sido ratificada por todos los miembros de la OMC, sino que al menos haya sido implícitamente tolerada o aceptada por todos y que exprese las intenciones o la significación común dada por todos los miembros. En el caso de la Convención UNESCO, el hecho de que los Estados Unidos se haya manifestado decididamente desde un principio en contra de la Convención imposibilita que se considere un referente común aceptado por todos los estados miembros de la OMC.²⁹

Si esa opción se descarta, todavía resultaría más difícil utilizar la interpretación más común entre los autores y la apoyada por el Órgano de Apelación de la OMC, que exigiría que todos los miembros de la OMC hubiesen ratificado la Convención UNESCO con el fin de poder utilizarla como criterio interpretativo.

c. La Convención UNESCO como hecho que ayude a determinar la naturaleza de una medida

La Convención UNESCO podría ser tomada como un hecho que ayudaría a fijar la naturaleza de una medida examinada por parte de los órganos resolutorios de la OMC.³⁰ Por ejemplo, si existiese una controversia en la que una medida de política cultural de un estado miembro de la OMC fuese considerada una violación de los acuerdos de la OMC, el demandado podría utilizar la

²⁷ El principio de trato nacional obliga a tratar igual a los servicios y proveedores de servicios nacionales que los extranjeros.

²⁸ Cabe recordar de nuevo el principio de liberalización progresiva que guía las negociaciones, que ya se ha mencionado anteriormente.

²⁹ V. *supra* nota 4.

³⁰ Comentarios de Gabrielle Marceau al ICTSD/RUIG-GIAN Meeting “The Mexico Soft Drinks Dispute: Implications for regionalism and for trade and sustainable development”, [En línea]. Ginebra: Organización Mundial de la Meteorología, 30 de mayo de 2006. <http://www.ictsd.org/dlogue/2006-05-30/dialogue_materials/Gabrielle_Marceau_speaker_notes.pdf>

Convención UNESCO para demostrar que la medida en cuestión tiene carácter cultural.

d. *La Convención como una defensa legal autónoma*

Esa última posibilidad es la más controvertida y actualmente no es aceptada por los órganos resolutorios de la OMC. Según los autores partidarios de esa posibilidad, la Convención UNESCO podría ser utilizada como una defensa legal autónoma en las relaciones entre los estados que forman parte de ello. De ese modo, la Convención serviría para justificar la adopción de medidas que violaran las obligaciones de la OMC.

Una vez examinadas las posibilidades para que se tenga en cuenta la Convención UNESCO a la hora de interpretar los acuerdos OMC, hay que ver cuáles son las disposiciones OMC que podrían interpretarse utilizando la Convención UNESCO. Y en ese punto nos encontramos con uno de los principales obstáculos: en principio, no hay ningún término dentro de los acuerdos OMC que pueda hacer de vínculo entre la resolución de controversias en la OMC y la Convención UNESCO. A diferencia del medio ambiente y la salud, la cultura no tiene una excepción general dentro del articulado del GATS. Esa excepción sería la que daría pie a la entrada de la Convención. Es difícil encontrar en los acuerdos OMC otros términos que puedan servir como entrada a la Convención. La expresión “respeto por los objetivos de política nacional” podría dar cabida a la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales, que puede ser considerada un objetivo de política nacional, tal y como ya se ha hecho en otros textos como la Declaración universal de la UNESCO sobre diversidad cultural y la Declaración sobre diversidad cultural del Consejo de Europa. Otro concepto es el de “desarrollo sostenible”, que según el propio Órgano de Apelación de la OMC ha dicho

es un concepto sujeto a una interpretación evolutiva y debe ser entendido en función de las preocupaciones contemporáneas de la comunidad de naciones.³¹ Si consideramos la gran mayoría de estados que han adoptado y ratificado la Convención UNESCO, podríamos interpretar que la diversidad cultural se ha convertido en una de las “preocupaciones contemporáneas de la comunidad de naciones”. Algunas declaraciones y tratados internacionales ya han considerado la diversidad cultural como un elemento esencial del desarrollo sostenible.³²

El artículo 20.1.b de la Convención UNESCO estipula que debe ser tomada en consideración en las futuras negociaciones en la OMC. ¿Qué efectos puede tener la Convención en esas negociaciones?

Con respecto a la ronda de Doha, un efecto que ya ha desplegado la Convención es el de detener las negociaciones en el sector audiovisual. Como ya hemos dicho, el ritmo ya era lento, pero las negociaciones de la Convención UNESCO han actuado como freno, a la espera del texto final de la Convención.

Además de actuar como freno al proceso liberalizador, la Convención puede actuar como incentivo para redirigir las negociaciones en disciplinas horizontales, principalmente en relación con los subsidios, hacia consideraciones de carácter más cultural.

Actualmente es difícil determinar si la Convención UNESCO tendrá la fuerza para producir cambios en el articulado de los acuerdos OMC con el fin de que las consideraciones culturales sean introducidas en el marco de las negociaciones comerciales multilaterales. A día de hoy, esos cambios parecen improbables, pero no deben descartarse. Una opción podría ser que los estados introdujeran referencias a la Convención en sus listas de compromisos con el fin de incorporar el texto por referencia. Otra opción podría consistir en hacer enmiendas al texto de los acuer-

31 CC, *United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, informe del Órgano de Apelación, Documento WT/DS58/AB/R, 12 de octubre de 1998, párrafo 129, p. 48 y PAUWELYN, J., *The UNESCO Convention on Cultural Diversity and the WTO: Diversity in International Law-Making?*, [En línea] ASIL Insight, 15 de noviembre de 2005. <<http://www.asil.org/insights/2005/11/insights051115.html>>

32 UNESCO. Declaración universal sobre la diversidad cultural, artículo 11, y Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales, artículo 6; CONSEJO DE EUROPA. Declaración sobre diversidad cultural; Plan de implementación de la cumbre mundial sobre desarrollo sostenible.

dos OMC, como por ejemplo la introducción de una excepción sobre diversidad cultural, o la introducción de unos requisitos determinados, como por ejemplo la presencia de expertos culturales a la hora de resolver las controversias relacionadas con temas culturales,³³ o bien introducir un anexo sectorial que se ocupe de las especificidades del sector. También podrían introducirse consideraciones culturales en el preámbulo del Acuerdo que establece la OMC, tal como se hizo con la mención al desarrollo sostenible. De momento, sin embargo, esas opciones no parecen probables a corto y medio plazo.³⁴

Conclusiones

Conflicto potencial y complementariedad natural. Ese es el diagnóstico con respecto a las relaciones entre la Convención UNESCO y el GATS. Jurídicamente, el conflicto entre ambos instrumentos jurídicos no es inevitable, aunque potencialmente puede darse según cómo se ejerzan los derechos previstos en la Convención y según cuáles sean las obligaciones asumidas por los estados a escala individual en el marco del GATS. Textos, por otra parte, complementarios, ya que representan dos caras de la misma moneda. La tarea pendiente es cómo llevar a la práctica esa complementariedad a través de los adecuados canales de cooperación y coordinación, sin que esas vías sean vistas por las organizaciones como agujeros por donde podrían perder parte de sus competencias. En el caso de la UNESCO y la OMC, nos encontramos con organizaciones con un funcionamiento y competencias claramente definidas que no deberían ver peligrar los ámbitos de competencia por el hecho de tomar en consideración elementos externos del marco de actuación. Hasta que eso no se lleve

a cabo, el tratamiento de los servicios audiovisuales será parcial y, por lo tanto, no responderá a los desafíos que la realidad plantea en ese ámbito.

A pesar de las numerosas “zonas grises” de la Convención UNESCO, su entrada en vigor es un hecho muy positivo, ya que ha conseguido centralizar la atención sobre los problemas existentes entre el comercio y la cultura, y promover la protección y promoción de la diversidad cultural. La Convención UNESCO ha puesto los aspectos culturales en el centro de los debates en foros no culturales, sobre todo en el caso de los países en desarrollo. El hecho de que la Convención fuese adoptada por el voto favorable de 148 estados, con sólo dos votos en contra y cuatro abstenciones³⁵ y, además, haya entrado en vigor en un tiempo récord y lleve un ritmo de ratificaciones muy superior a la media en la UNESCO da una idea de la importancia que los estados han otorgado a la cuestión de la diversidad cultural.³⁶

La mayor o menor relevancia de la Convención UNESCO estará marcada por la puesta en marcha y por el número de ratificaciones que pueda alcanzar en los próximos años. Ese último aspecto será clave para que la Convención gane peso en el marco jurídico internacional como texto que representa una preocupación común entre los miembros de la comunidad internacional.

De momento, sin embargo, habrá que conformarse con ver cómo va desplegándose la Convención sobre el terreno práctico y cómo se aplica en los distintos niveles de gobierno (nacional, regional y local) y en las relaciones entre los estados con el fin de evaluar su fuerza real.

33 Se ha llevado a cabo en el ámbito de los servicios financieros.

34 La razón es la mayoría de dos tercios exigida para realizar esas enmiendas. Artículo X del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio. [En línea] <http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/04-wto_s.htm>

35 Los votos en contra van a ser el de Estados Unidos e Israel, y van a abstenerse Australia, Liberia, Honduras y Nicaragua.

36 Hasta ahora, han ratificado la Convención UNESCO 83 estados (la mayoría países en desarrollo) y una organización de integración económica regional (la Comunidad Europea).

Internet: la respuesta del derecho al espacio público virtual

Marc Carrillo

- *Internet y las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) son uno de los elementos más relevantes de progreso humano que han caracterizado el final del siglo XX. En el ámbito del derecho, las TIC han creado una nueva realidad: el derecho administrativo electrónico. El ordenamiento jurídico español ha sido sensible a la regulación de los servicios de la sociedad de la información y el comercio electrónico, el acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos y la conservación de datos relativos a las comunicaciones. La universalidad de internet permite que la red sea una plataforma de participación de la ciudadanía, sin que las reglas jurídicas aplicables deban ser distintas.*

Palabras clave

Internet, telecomunicaciones, blog, intimidad, software, infancia, juventud.

1. Internet: un nuevo alfabeto, una nueva realidad jurídica

Internet es una de las modalidades de las tecnologías de la información y la comunicación (en adelante, las TIC) que más ha revolucionado el espacio de la información y la comunicación. El impacto que ha ejercido como instrumento de acceso a la información, obviando cualquier tipo de fronteras, permite afirmar que, seguramente, es uno de los factores objetivos más relevantes del progreso humano que ha caracterizado el final del siglo XX.

Su vocación de universalidad ha tenido y debe seguir teniendo una incidencia decisiva en las nuevas formas de configuración del Estado, sea o no democrático, en la organización de la sociedad y, por lo tanto, en el ejercicio y la garantía de los derechos y las libertades de los ciudadanos. El derecho, el ordenamiento jurídico, como parte consustancial del Estado, ahora ya del llamado Estado-red (Castells 1999, 361 y s.), a pesar de la dinámica de lenta adaptación a las nuevas realidades sociales, ha empezado a dar respuestas al efecto que las TIC están teniendo sobre la ciudadanía y sus formas de organización y comportamiento. Especialmente en lo que afecta a la promoción de la educación y la cultura a través de la actividad de fomento de los poderes públicos y la garantía de los derechos fundamentales.

La UNESCO ha desarrollado una intensa actividad de incitación a los estados dirigida a la investigación y al desarrollo de las posibilidades de las TIC con el fin de mejorar el funcionamiento de las administraciones y los servicios públicos y, asimismo, fomentar el uso de los medios telemáticos con el fin de facilitar una mejor participación de la ciudadanía en los procesos de toma de decisiones en las instituciones democráticas. En ese sentido, la institución internacional de la cultura reconoce que las TIC son un instrumento de

Marc Carrillo

Catedrático de derecho constitucional de la Universidad Pompeu Fabra

apoyo a la adopción de decisiones y de enriquecimiento potencial de las formas de participación democrática, entre las que es un incipiente y buen ejemplo la incorporación del voto electrónico por parte de algunos estados en sus legislaciones electorales.

La progresiva incidencia de las TIC en el ámbito de la organización y la actividad de los poderes públicos, las corporaciones privadas y los ciudadanos en general han hecho que la propia UNESCO llegue a hablar de una revolución en el mundo de la información y la comunicación, que puede compararse con la aparición de un nuevo alfabeto, visto el carácter universal de la representación digital. Y en la medida en la que son una nueva forma de acceso y comunicación de la información de igual o mayor relevancia que la que actualmente presentan los medios de comunicación convencionales, la UNESCO ha llegado a sugerir a la comunidad internacional la necesidad de adoptar las medidas adecuadas para reconocer y fomentar el derecho humano de acceso a las redes de comunicación como una forma más de ampliar el alcance de la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos (González de la Garza 2004, 539).

Ese derecho de acceso universal al ciberespacio debe permitir que los poderes públicos fomenten el plurilingüismo y la diversidad de culturas en las redes mundiales, así como el acceso en condiciones de igualdad a la información de interés público. Y todo ello debe contribuir positivamente a la formación de las personas, siempre, claro está, que las TIC sean entendidas como lo que realmente son, es decir, como un instrumento para el desarrollo de unas condiciones previas que los poderes públicos deben garantizar y, sin las que —como ha recordado recientemente el profesor Castells—¹ internet y, en general, las TIC son pura falacia. Dichas condiciones previas son, en primer lugar, alcanzar un nivel educativo adecuado y, después, facilitar el acceso al trabajo y a la formación profesional. Con su consolidación, internet y las TIC también pueden contribuir de forma

decisiva a la integración social y también a un mayor nivel de participación política.

Y es evidente que dicha recomendación de la UNESCO no puede ser entendida como un ejemplo más de la retórica que, a veces, caracteriza las organizaciones de derecho internacional. Sirve de ejemplo en esta línea la encarnizada resistencia de la dictadura china al acceso de sus ciudadanos a determinadas webs occidentales de contenido especialmente crítico con el régimen de Pekín. O lo que en otro contexto político presentó la controvertida USA PATRIOT Act 2001 (*Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism*), aprobada por el Congreso de Estados Unidos tras los atentados del 11 de septiembre, y declarada parcialmente inconstitucional por el Tribunal Supremo cinco años después,² cuando focalizó buena parte del arsenal represivo sobre las comunicaciones emitidas a través de internet con el fin de hacer frente al terrorismo, en una lógica penal en la que la lucha por la seguridad ganó holgadamente el pulso a la siempre imprescindible garantía de las libertades, cuestionando las bases esenciales del Estado de derecho.

Internet y las TIC han instado a un cambio en la organización y el funcionamiento de la Administración pública y en la regulación del régimen jurídico de la información. De hecho, no es extraña la afirmación de que las TIC han creado una nueva realidad, hasta el punto de que en el marco del derecho público ya se habla de un derecho administrativo electrónico, vinculado no sólo al principio clásico de eficacia en la organización y el funcionamiento de los poderes públicos del artículo 103.1 de la Constitución española (CE), sino, sobre todo, al principio democrático del artículo 1.1 CE. Porque el acceso a la información es un componente básico del principio de publicidad de los actos del poder público e internet es un instrumento que lo facilita de una forma extraordinaria. Son buen ejemplo de la respuesta que el vigente derecho positivo ha dado a la aparición de internet, en el marco de las competencias exclusivas del Estado en mate-

1 Domingo. A: *El País*, 6 de enero de 2008, p. 10

2 548 US 557 (2006), Tribunal Supremo de Estados Unidos, 29 de junio de 2006 (caso HAMDAN c. RUMSFELD Secretario de defensa, *et al.*) <<http://www.supremecourtus.gov/opinions/05pdf/05-184.pdf>> <http://supremecourtus.gov/opinions/casefinder/casefinder_1984-present.html> <http://en.wikipedia.org/wiki/Hamdan_v._Rumsfeld>

ria de telecomunicaciones, entre otros, las siguientes leyes de las Cortes Generales: Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSI); Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones, reformada posteriormente en 2005 (LGT). Y, más recientemente, la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos y la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones.

Ese conjunto de disposiciones legales son una manifestación del grado de intervención del poder público para regular la nueva forma de expresión, y de comunicar y recibir información. El Estado y, antes que éste, la Unión Europea —en la medida en la que se trata, mayoritariamente, de leyes de transposición de legislación europea— no se han mostrado indiferentes a las TIC. Pero la pregunta que se plantea a continuación es si la singularidad tecnológica que presenta internet con respecto a los otros medios de comunicación tradicionales obliga a un tratamiento jurídico diferenciado, tanto en relación con el marco técnico que les apoya como a los contenidos que se emiten. Y la respuesta no admite dudas: porque más allá de alguna especificidad que ofrece la regulación del régimen jurídico de la comunicación a través de internet y su relación con los distintos actores sociales, las reglas jurídicas relativas a la forma y al contenido de los mensajes emitidos a través de la red tienen en el ordenamiento jurídico vigente y, especialmente, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC) sobre el conflicto entre los derechos fundamentales de los artículos 20 (expresión e información) y 18 (derechos de la personalidad, inviolabilidad de las comunicaciones y protección ante el uso ilegal de la informática) un adecuado marco de aplicación, sin que existan suficientes razones para ser objeto de un tratamiento diferenciado. Sin embargo, del análisis de alguna de las mencionadas disposiciones, la conclusión a la que se llega, como vemos, no es la misma, dado que en algún caso —como en el artículo 12 de la LSSI— recibe un tratamiento jurídico más restrictivo que plantea serias dudas de constitucionalidad. Tampoco se llega a la misma conclusión respecto al derecho de inviolabilidad de las comunicaciones que, en tanto que garantía formal del derecho a no sufrir intromisión alguna en el mensaje, incluye no sólo la inmunidad sobre los contenidos,

sino, sobre todo, la garantía de que la confidencialidad debe abarcar los datos que permitan identificar a los sujetos que protagonizan el tráfico de comunicación, con independencia del contenido del mensaje.

En otro contexto de los derechos de libertad y participación de los ciudadanos, internet es ya una plataforma de participación social de los ciudadanos en asuntos de interés individual y general. En un futuro no muy lejano, también puede generalizarse la condición de plataforma de participación política en las instituciones representativas con el fin de no consolidar un marco de democracia deliberativa que, como tal, no quede encorsetado en las instituciones representativas, sino que también abarque otras instancias de participación social. Porque internet puede hacer posible el debate y el razonamiento colectivo, tanto privado como público, sin la intermediación forzosa de actores (partidos, asociaciones, etc.) que puedan mediatizar los discursos, otorgando más protagonismo al ciudadano individualmente considerado con el fin de que aporte al debate de interés general un razonamiento más conforme a sus íntimas convicciones.

Con relación a las aportaciones que ofrecen las TIC en el marco de la comunicación y la participación política, el voto electrónico ya es hoy una realidad en algunos estados y, especialmente, en las corporaciones privadas. En el ámbito público, a pesar de ser una práctica minoritaria, el voto electrónico no es ninguna novedad en el derecho electoral comparado, tal como lo demuestran algunos estados de Estados Unidos, Bélgica, Brasil, Filipinas, Colombia y Venezuela. Además, en otros ya se aplica de forma experimental, pero no jurídicamente válida, como es el caso de Argentina, Chile, España, Francia, Reino Unido, Holanda, Japón, Australia, etc. (Carrillo 2007, 85). En todos los casos, el reto de la regulación jurídica de esta forma de ejercicio del derecho de sufragio mediante soporte informático no puede ser otro que lo derivado del mandato constitucional, según lo que el voto debe seguir siendo universal, igual, libre, directo y secreto (artículos 68.1 y 69.1 CE, y artículo 56.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña).

2. Las tecnologías de la información y la comunicación en el ordenamiento jurídico español

Las nuevas TIC han comportado un intenso debate en torno a su incidencia en las instituciones jurídicas, hasta el punto de que distintos sectores de la doctrina plantean abiertamente que las TIC constituyen una realidad nueva a la que debe adaptarse el derecho público (Bernadí Gil 2006, 359). Además de introducir incluso la idea de que su nivel de incidencia lleva a hablar claramente de un derecho administrativo electrónico, se subraya el hecho de que la incorporación de las TIC a la Administración pública —ya anunciada de forma premonitoria en 1992 por el artículo 45 de la Ley 30/92 de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común— es preciso vincularla al principio de eficacia administrativa y, especialmente, dado su carácter universal, al propio principio democrático, en la medida en la que deben permitir el acceso generalizado de la ciudadanía a un mayor y mejor conocimiento de los asuntos públicos. Aunque cabe precisar que el acceso a la información administrativa no puede ser entendido como una prolongación del derecho fundamental a recibir información del artículo 20.1.d CE, sino como una expresión del principio constitucional del artículo 105.b CE, que consagra un principio de funcionamiento de las administraciones públicas que reconoce el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, con las excepciones relativas a la garantía de seguridad y defensa del Estado, así como la investigación de los delitos y la garantía de la intimidad de las personas.

Desde un punto de vista competencial, es evidente que los títulos de los que dispone el Estado respecto a los que pertenecen a las comunidades autónomas (CC. AA.) para regular esta materia son más numerosos y de efecto más incisivo (legislación civil, penal, laboral, mercantil, cultura, investigación y desarrollo tecnológico, telecomunicaciones), pero, asimismo, las CC. AA. no se ven excluidas *a radice* de su participación normativa en los aspectos relativos a derecho civil y cultura.

En ese marco competencial, en los últimos años el Estado ha aprobado una serie de disposiciones legales que ponen en relieve la importancia de las TIC en el mundo del derecho.

- a. *La Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSI)*. Esta Ley tuvo por objeto la incorporación en el ordenamiento jurídico español de la Directiva 2000/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información, en particular, el comercio electrónico en el mercado interior. Asimismo, incorporó parcialmente la Directiva 98/27/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo, relativa a las acciones de cese en materia de protección de los intereses de los consumidores. Entre las finalidades de la Ley, en su exposición de motivos se establece que “sólo se permite restringir la libre prestación en España de servicios de la sociedad de la información procedentes de otros países que pertenezcan al Espacio Económico Europeo [...] que consisten en la producción de un daño o peligro graves contra ciertos valores fundamentales como el orden público, la salud pública o la protección de los menores [...]”. Como consecuencia de ese objetivo, el artículo 12 de la Ley introdujo unas previsiones sobre el deber de retención de datos de tráfico relativos a las comunicaciones electrónicas que comportan una clara penalización de la información enviada a través de internet, a causa de una notoria ambigüedad, desproporción y falta de seguridad jurídica impropias de una norma restrictiva de un derecho fundamental. En efecto, en el artículo mencionado se establece en el apartado 1 que “los operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, los proveedores de acceso a redes de telecomunicaciones y los prestadores de servicios de alojamiento de datos deberán retener los datos de conexión y tráfico generados por las comunicaciones establecidas durante la prestación de un servicio de la sociedad de la información por un período máximo de doce meses [...]”. La retención de esos datos se realizará, reza en el apartado 4 del mismo precepto, “para su utilización en el marco de una investigación criminal o para la salvaguardia de la seguridad pública y la defensa nacional, poniéndose a disposición de los jueces o tribunales o del Ministerio Fiscal que así lo requieran”. Previamente, en el apartado 2 se recuerda que “en ningún caso la obligación de retención de datos afectará al secreto de las comunicaciones”.

Este artículo constituye una expresa translación en España de la legislación antiterrorista norteamericana incluida en la muy cuestionada y finalmente declarada inconstitucional USA PATRIOT Act 2001 y conlleva una vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones (artículo 18.3 CE). Porque aunque advierte que no le afectará, lo que en realidad está introduciendo es un régimen excepcional, ya que la intervención de los órganos judiciales se prevé *a posteriori* de la retención de los datos, cuando la CE únicamente prevé esa circunstancia en casos individualizados (artículo 55.2 CE). Asimismo, la CE garantiza formalmente la inviolabilidad de las comunicaciones, con independencia del contenido de la comunicación, lo que significa que, en primer lugar, la inviolabilidad abarca la identidad de los sujetos que protagonizan el tráfico de la comunicación. Además, desde un punto de vista formal, el artículo 12 de la LSSI también plantea problemas de constitucionalidad, porque la regulación del régimen de los derechos fundamentales está sometida a la reserva de la ley orgánica, una naturaleza jurídica de la que carece la ley. Por otra parte, la proporcionalidad de la medida restrictiva del derecho es más que cuestionable, si se relaciona el contenido con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (TEDH) —por ejemplo— fijada en los asuntos *Klass y otras c. Alemania* (1978) y *Rotaru c. Rumania* (2000), en los que el TEDH reflexiona sobre la existencia de las garantías adecuadas y suficientes contra los abusos, y donde afirma que un sistema de vigilancia secreto dirigido a proteger la seguridad nacional supone el riesgo de destruir la democracia. Pues bien, en el caso de la LSSI, además, no se trata de un sistema secreto, sino público, lo que exige todavía más plantearse si una medida de retención de datos sin precisión subjetiva de las personas afectadas y por un período máximo de 12 meses con control judicial *a posteriori* resulta proporcional a un sistema democrático.

Seguramente, fruto de esos indicios racionales de inconstitucionalidad, el artículo 12 de la Ley 34/2002 (LSSI) ha sido derogado por la nueva disposición sobre esta materia, Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones.

- b. *Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones.*

Esta nueva ley subraya que el carácter neutro de los avances tecnológicos en telefonía y comunicaciones electrónicas no impide que puedan derivarse de su uso efectos no deseados o incluso de carácter delictivo. Con el fin de evitar esas consecuencias, la Directiva 2006/24/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo, sobre conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público ha modificado la Directiva 2002/24/CE, y ha provocado que, en el ordenamiento jurídico español, se modifique la LSSI mencionada anteriormente en uno de sus aspectos más restrictivos.

El objeto de la ley es, pues, regular la obligación de los operadores de conservar los datos generados o tratados en el marco de la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas o de redes públicas de comunicación, así como el deber de cesión de dichos datos a los agentes facultados, siempre que les sean requeridos a través de la correspondiente autorización judicial con la finalidad de detectar, investigar y enjuiciar los delitos graves previstos en el Código Penal o en las leyes penales especiales (artículo 1). Con este control judicial previo, la Ley 25/2007 evita los flagrantes problemas de constitucionalidad que se derivaban del artículo 12 de la LSSI, que ahora ha quedado explícitamente derogado.

No obstante, el nivel de intervención pública sobre los datos que deben conservar los operadores es intenso. Los datos son los que sean necesarios para la investigación e identificación del origen de la comunicación; para identificar el destino de una comunicación; para determinar la fecha, hora y duración de la comunicación; la identificación del tipo de comunicación; la identificación del equipo de comunicación de los usuarios o lo que se considera que pueda ser el equipo de comunicación y los datos necesarios para identificar la localización del equipo de comunicación móvil (artículo 3).

Se entiende por agentes facultados, destinatarios de la cesión de la información, a los miembros de la policía judicial, los funcionarios de la Dirección Adjunta de Vigi-

lancia Aduanera cuando desarrollan funciones propias de policía judicial y el personal del Centro Nacional de Inteligencia (artículo 6.2).

c. *Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.*

Esta disposición pone de manifiesto el esfuerzo de adaptación del Estado a los retos que las TIC han lanzado para la articulación de nuevas formas más directas de relación de los ciudadanos con el poder público. En ese sentido, en la exposición de motivos de la Ley se afirma que, con el fin de prestar un servicio al ciudadano, la Administración está obligada a transformarse en una administración electrónica regida por el principio de eficacia que prevé el artículo 103.1 de la CE. La introducción de las formas electrónicas de gestión de los asuntos públicos constituye un tipo de descentralización en la medida en la que establece unas nuevas bases para acercar la Administración pública al ciudadano, porque las TIC posibilitan una mayor proximidad de la Administración a la sala de estar de los ciudadanos y a los despachos de las empresas y los profesionales.

La Ley 30/1992 supuso un primer estadio de compromiso de la Administración pública con las TIC. Más recientemente, la Ley 4/2001, de 27 de diciembre, ha comportado una adaptación más directa al permitir el establecimiento de registros telemáticos para la recepción o salida de solicitudes, escritos y comunicaciones a través de medios telemáticos. En el mismo sentido hay que entender las modificaciones de la Ley general tributaria de 2003, ya que también permite las notificaciones telemáticas y la actuación administrativa automatizada o la imagen electrónica de los documentos.

Respecto a las obligaciones administrativas en el ámbito de la telemática, la nueva Ley pretende dar el paso por el que los poderes públicos deben estar dispuestos a pasar de la fase normativa tradicional del "podrán" para llegar a la de "deberán" atender a los ciudadanos mediante las TIC. Aunque, naturalmente, el uso de los medios electrónicos no debe conllevar ninguna disminución del derecho del ciudadano interesado en acceder a un expediente y, en general, a ser atendido por los medios tradicionales si así lo desea.

Por otra parte, la incorporación de las TIC en la organi-

zación y funcionamiento de las administraciones públicas no se concibe como una simple cuestión técnica. En diciembre de 2005, el Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó una recomendación por la que la administración electrónica no es un asunto meramente técnico, sino también de gobernanza democrática.

3. Internet y los medios de comunicación: Bill Gates frente a Gutenberg

Pero donde el impacto de las TIC y, en especial, de internet, ha sido especialmente decisivo para cambiar las formas de organización de los poderes públicos y las corporaciones empresariales, así como los comportamientos y las actitudes personales y colectivas, ha sido en el ámbito del ejercicio de los derechos fundamentales de la libertad de expresión y el derecho a recibir y comunicar información.

La red de internet presenta cada vez mayor agresividad en la aportación de datos al ciudadano. La atracción o seducción que genera el espacio público virtual y que ofrecen los operadores de internet ha dejado en un segundo término los medios de comunicación convencionales, especialmente la prensa escrita. La pregunta recurrente podría ser la siguiente: ¿Bill Gates podrá realmente aniquilar a Gutenberg?

Más allá de las previsiones de futuro que no son el objeto del presente artículo, es evidente que la información a través de la red ha favorecido la diversificación de los sujetos que pueden emitir información. El derecho a la información no es un monopolio de los periodistas y su titularidad no admite distinciones, aunque los profesionales sean destinatarios de un tratamiento jurídico especial a través de derechos que, como la cláusula de conciencia o el secreto profesional, sólo les corresponden a ellos. Pero la vocación de universalidad que impregna internet permite que la red sea una plataforma accesible a la mayoría de la ciudadanía para que se exprese y, en su caso, también informe. En tal caso, las reglas del derecho fijadas por las leyes y la jurisprudencia no pueden resultar diferentes porque el sujeto emisor no sea un profesional, sino que deben ser las mismas y, por lo tanto, deben estar sometidas a los mismos criterios de responsabilidad jurídica.

Los atentados del 11 de septiembre en Estados Unidos serían una oportunidad excepcional para que la red de in-

ternet ejerciera una oportuna función informativa complementaria y, a veces, alternativa a los medios de comunicación convencionales. Por ejemplo, para seguir los efectos de los ataques a las Torres Gemelas, las declaraciones de los afectados y la elaboración de las listas de los desaparecidos, además de proporcionar en los primeros momentos los datos que la censura promovida desde las altas instancias del poder político no hicieron disponibles.

Asimismo, internet ha servido también para dar salida a expresiones políticas reprimidas en contextos de dictadura y de regímenes autoritarios. Con todas las dificultades que el poder público interpone para impedir las, internet ha servido y sirve como plataforma de denuncia de violación de los derechos humanos y de las libertades públicas. Ese ha sido el caso de la situación en China donde, no obstante, el acceso de webs occidentales de determinadas ONG es impedido por el gobierno chino a través de software propio, que opera como una especie de muro virtual para impedir el conocimiento global de la propia vergüenza. Algo similar puede decirse de Cuba o, más recientemente, de la cruel represión de la Junta Militar que gobierna con mano de hierro en Myanmar (la antigua Birmania).

Internet ha fomentado también la autopublicación de informaciones que, en muchos casos, son de interés público. Los weblogs, los llamados blogs personales que empiezan a ser un instrumento de comunicación de personas de relevancia pública, son una vía complementaria por no decir, en ocasiones, alternativa a los medios de comunicación tradicionales, que permiten a su titular expresarse sin ningún encorsetamiento formal o editorial sobre temas que considera de interés para un auditorio potencial, del que no se excluyen los propios medios de comunicación (prensa, radio y televisión), que pueden encontrar en estas páginas personales una permanente fuente de opinión e información. Desde la perspectiva jurídica, no puede haber duda alguna de que la emisión de opiniones o la aportación de informaciones a través de un blog personal están sometidas a las mismas reglas jurídicas que regulan, por ejemplo, la garantía de la veracidad informativa, entendida en términos de diligencia en la obtención y de protección, en su caso, de los derechos al honor, intimidad y propia imagen de los sujetos pasivos de la libertad de expresión o del derecho a comunicar información ejercidos por el titular del blog, que, en su caso, deberá responder por lo que haya dicho.

Internet también ha penetrado en el ojo de los medios de comunicación más tradicionales. Los medios escritos se han dotado de versiones electrónicas de sus ediciones. Esa circunstancia ha provocado una pluralidad de informaciones y ediciones, ya que el medio escrito ya no se espera a la primera edición que sale a la calle para publicar según qué noticias. Porque internet permite la información en tiempo real. Por lo tanto, la edición impresa y la edición digital en la web constituyen un binomio en la edición del diario, de modo que el valor informativo del diario ya depende de ambas ediciones.

Sin embargo, no toda la información de la red es tributaria de una evaluación positiva; los efectos perversos siempre están presentes (Lepage 2002, 67 y s.). Así pues, una visión pesimista de la sociedad de la información puede conducir a la conclusión de que más allá de las ventajas que internet aporta a la vida democrática (transparencia, participación ciudadana, eficacia administrativa, etc.) siempre existe la sensación de que la necesaria confidencialidad vinculada a la garantía de algunos derechos fundamentales puede perderse. Entre los efectos menos deseables de internet figuran, como ha señalado Lepage (2002, 67), entre otros, el problema de la identificación de la información; su fiabilidad y el efecto perverso de la abundancia de información que no siempre es sinónimo de información relevante y de interés objetivo.

La identificación de la información en internet obliga a diferenciar entre la información *stricto sensu* y lo que es publicitado, dado que hay muchos operadores que utilizan la red para comunicar a sus clientes informaciones sobre su actividad comercial, lo que significa que a menudo la información se mezcla con la simple publicidad.

Otro aspecto que plantea internet como soporte de informaciones de todo tipo es la fiabilidad del contenido, ya que resulta notorio que el carácter universal del acceso permite que sea muy fácil que la red virtual se convierta en un campo abonado para rumores y especulaciones que alteren el deber de diligencia informativa que debe presidir todo tipo de difusión de hechos que sean de interés general. También existe otra faceta del problema de la fiabilidad de las informaciones aparecidas en una web de internet: la falsificación de las informaciones cometida por los piratas del ciberespacio (*hackers*) que manipulan la información con finalidades diversas. Y no siempre con finalidad des-

tructiva, sino también para evidenciar la negligencia de los responsables de determinadas webs que contienen —reiteradamente— información incorrecta, como el caso del que fue “víctima” la web Yahoo News. Finalmente, un efecto perverso especialmente menudeado en internet es el exceso de información que la red aporta sin que siempre sea fácil discriminar entre lo que es superficial de lo que realmente es de interés.

Sin duda, uno de los problemas jurídicos de especial relevancia que presenta el ejercicio del derecho a la información en internet es la determinación de la autoría y fijación de responsabilidades. Un ejemplo que resulta ilustrativo al respecto es el que recientemente ofrecía la web de la enciclopedia en red Wikipedia, de la que es propietaria la Foundation Wikimedia, una entidad sin ánimo de lucro con sede en Florida. Esa entidad fue demandada ante el Tribunal de Primera Instancia de París (Tribunal de Grande Instance, TGI) por las referencias a las opciones sexuales de los recurrentes incluidas en un artículo incorporado en esa enciclopedia virtual. El TGI eximió de responsabilidad a la fundación americana porque estimó que, dado que la entidad no ejerce ningún control sobre el contenido de los artículos, debe soportar una responsabilidad de carácter editorial. Sobre este hecho particular, según la legislación francesa (la Ley de 21 de junio de 2004 sobre la confianza en la economía numérica), el propietario de la web no está, *a priori*, obligado a vigilar o fiscalizar todos el contenidos que acoge, salvo la obligación de notificar el contenido manifiestamente ilícito (con una carta certificada con acuse de recibo al autor), circunstancia que se produce cuando tiene carácter de pornografía infantil, abiertamente racista o negacionista, lo que obliga al propietario de la web a suprimirlos sin dilación.³

En internet, lo hemos reiterado anteriormente, se aplican las reglas comunes establecidas por la ley y la jurisprudencia con el fin de abordar los conflictos que eventualmente puedan llegarse a producir entre el derecho a informar y los derechos de la personalidad. En ese sentido, el punto de partida debe servir para el tratamiento jurídico de una controversia sobre bienes jurídicos protegidos es tener en cuenta que internet es, en sí misma, una publicación autó-

noma. Con independencia de que —como sucede a menudo— la información objeto de la controversia ya haya sido difundida en otro medio de comunicación. Desde la lógica del derecho, la infracción que haya podido cometerse es nueva porque también lo es la plataforma informativa desde la que se ha cometido. Por lo tanto, siempre será precisa una autorización previa de la persona que es objeto de una información en imágenes en internet. La exención de esa autorización previa puede ser permitida en los casos de una información que, por su actualidad, requiera de la inmediata difusión de las imágenes de una persona. Pero una vez superada la actualidad, nada asegura que una nueva reproducción de la imagen de una persona por parte de una web de internet siga siendo excluida de responsabilidad para quien lo ha difundido a través de la red. Parece evidente que si se trata de una persona anónima, estará en condiciones de salvaguardar su derecho a la propia imagen, cuando la actualidad basada en un anterior “interés público” de la noticia haya sido superada.

Finalmente, cabe destacar que el interés de los estados y de distintas organizaciones internacionales (por ejemplo, el Consejo de Europa) para proteger los derechos de los sectores sociales especialmente vulnerables como la infancia y la juventud ha desarrollado una legislación penal y civil rigurosa. Sin embargo, a veces esa política criminal que persigue, sobre todo, la pedofilia, ha chocado con la debida protección que exige la libertad de expresión y creación artística. Ofreció buen ejemplo de ello en la década de los noventa la sentencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos de 26 de junio de 1997 (caso *Reno c. American Civil Liberties Union*), que declaró inconstitucional la *Communications Decency Act* de 8 de febrero de 1996, por violación de la primera enmienda a causa del carácter genérico y abstracto de las infracciones que la ley preveía en su lucha contra la pornografía en internet.

3 *Le Monde*, 3 de noviembre de 2007, p. 3

Bibliografía

BERNARDÍ GIL, X. (ed.) *Administracions públiques i internet*. Barcelona: Fundació Pi-Sunyer, 2006, 401 p. ISBN 84-95417-65-0

CARRILLO, M. "Incidència jurídica del vot electrònic en el règim electoral". En: *El vot electrònic a Catalunya: reptes i incerteses*. Col·lecció Politiques 56, Ed. Mediterrànea, 2007, p. 77-106

CASTELLS, M. *La era de la informació* (vol. 3). Madrid: Alianza Ed., 2.^a ed., 1999. ISBN 84-206-4296-7

GONZÁLEZ DE LA GARZA, L. M. *Comunicación pública en Internet*. Madrid: Creaciones Copyright, 2004, 594 p. ISBN 84-933336-8-9

FENOLL-TROUSSEAU, M.-P.; HAAS, G. *Internet et protection des données personnelles*. París: Ed. Litec. 2000, 206 p. ISBN 2-7111-3179-3

LEPAGE, A. *Libertés et droits fondamentaux à l'épreuve de l'internet*. París: Litec, Éditions du Juris-Classeur, 2002, 328 p. ISBN 2-7111-3509-8

La producción informativa en la televisión

Rosario de Mateo, Laura Bergés y Marta Sabater

- *El artículo presenta los principales resultados de una investigación que analiza, desde la perspectiva económica y financiera, la producción de informativos en televisión. El objetivo de la investigación era el análisis de qué tipo de información se ofrece, y para qué público, en las televisiones con más consumo en Cataluña —TVC, TVE, Telecinco y Antena 3 TV— y cómo se producen esos contenidos informativos. Para ello se analiza la posición de la producción informativa en la estructura organizativa de las empresas, la oferta de contenidos informativos y la cantidad y el perfil de la demanda que generan. Se analizan también cuáles son los factores de producción y los costes en la producción informativa, y cómo se comercializan, con el fin de valorar los factores económicos y financieros que condicionan el tipo de información que podemos recibir por medio de la televisión.*

Palabras clave

Economía de la información televisiva, producción de información para televisión, costes e ingresos de la información en televisión, mercado de información televisiva.

Rosario de Mateo, Laura Bergés y Marta Sabater

Rosario de Mateo Pérez, catedrática de la Universitat Autònoma de Barcelona (UAB); Laura Bergés Saura y Marta Sabater, profesoras asociadas de la UAB

Informar ha sido, y sigue siéndolo, una de las principales funciones de los medios de comunicación, como la televisión. El derecho a la información es, de hecho, una de las bases de las sociedades democráticas porque fundamenta el debate público y la participación en la toma de decisiones. Y ese derecho se garantiza, en las sociedades capitalistas modernas, por la existencia de empresas, públicas y privadas, que se encargan de la actividad informativa. Es el caso de las televisiones, que tradicionalmente han asumido funciones de información, entretenimiento, divulgación y, según algunos tratadistas, de formación.

A pesar de las diferencias entre televisiones públicas y privadas, todas las televisiones consideran que su oferta informativa es un servicio público y, aunque de forma menos explícita, una forma de crear opinión y aumentar su incidencia en la sociedad y en el poder político. Por eso, consideran sus programas informativos como una parte importante para el refuerzo de su imagen corporativa y, en conjunto, para la definición y el desarrollo de sus políticas de marketing.

Si desde el ámbito de la oferta la información aparece como uno de los contenidos fundamentales de los distintos modelos de televisión, desde el ámbito de la demanda la información televisiva ocupa también un espacio primordial. La televisión es el medio de comunicación con un mayor uso entre todos los grupos sociales y la principal fuente de información para segmentos amplios de la población —de más edad y de menos nivel adquisitivo. La cantidad y las características de la audiencia de los informativos resultan también de interés para las empresas televisivas en su estrategia comercial. Los datos de audiencia son el principal argumento comercial de todas las cadenas de televisión —además de los elementos de imagen, credibilidad y calidad, asociados también a la información—, en la medida en la que son los principales factores en la fijación del precio

de la publicidad y, por lo tanto, de los ingresos de las empresas de televisión.

La información televisiva es, pues, muchas cosas simultáneamente: servicio público, espacio de creación de opinión pública, fuente de información popular, parte de una oferta de programación más amplia con objetivos comerciales. La información forma parte de las herramientas de comunicación empresarial, contribuye a crear imagen de empresa y genera unos ingresos publicitarios en función de la cantidad y la calidad de la audiencia conseguida. Sin embargo, ¿cómo se hace la información? ¿Qué tipo de información se ofrece y para qué público, en las televisiones con más consumo en nuestros hogares? ¿Cuáles son los condicionantes económicos y financieros que actúan sobre la oferta de información que podemos recibir mediante los televisores?

Ése es el reto que se plantea la investigación que exponemos en el presente artículo: el análisis, desde la perspectiva económica, de la producción informativa en televisión. Ello ha supuesto estudiar el puesto que ocupa la información en el conjunto de las empresas televisivas, en su estructura organizativa. El análisis de las condiciones de mercado en las que operan las televisiones, cuál es la oferta informativa en competencia y cómo se reparte la demanda. El estudio de cómo funciona la producción de información en televisión, qué factores de producción se utilizan para hacer información, con qué costes. Y examinar cuál es el resultado económico que obtienen las televisiones de su actividad informativa, qué ingresos consiguen con la comercialización de la audiencia de los programas informativos.

Para estudiar esos cuatro aspectos, hemos seleccionado las televisiones con más consumo en Catalunya —Televisió de Catalunya (TVC), Antena 3 TV, Telecinco y Televisión Española (TVE)— que representan cuatro tipos de televisión. Dos son públicas, pero de coberturas y administraciones diferentes, TVC y TVE; y dos privadas, una, Antena 3 TV, con producción interna, y la otra, Telecinco, con producción externalizada.

Además de la novedad de las cuestiones planteadas, la investigación también ha sido un reto por las fuentes de información que requería. Por una parte, las cuentas anuales de las televisiones estudiadas presentan datos consolidados, por lo que es prácticamente imposible obtener los datos desagregados que permitan analizar el com-

portamiento económico y financiero de los programas informativos. De ahí que, sin olvidar éstas y otras fuentes secundarias, también se haya tenido que recurrir a instrumentos metodológicos cualitativos, que son también cuantitativos por el contenido de la información, como por ejemplo un cuestionario y entrevistas a los responsables de los programas informativos o de otras áreas relacionadas de las cuatro empresas analizadas. Han surgido dificultades para obtener información por esta vía, particularmente en el caso de Telecinco-Atlas, y para realizar el análisis económico y financiero comparativo por las diferencias en la gestión contable de esas empresas de televisión, que utilizan distintos métodos a la hora de imputar los costes y los ingresos originados por la producción informativa. Aun así, el trabajo realizado ha permitido extraer conclusiones significativas en relación con los aspectos señalados. El presente artículo muestra algunas consideraciones sobre cómo se han tratado los distintos puntos que plantea la investigación y comenta sus conclusiones más destacadas.

1. La información dentro de la estructura de la empresa televisiva

La producción informativa delimita un área de gestión empresarial dentro de una actividad televisiva más amplia que incluye tareas y contenidos diversos con requerimientos de producción y posibilidades de comercialización también diversos. Para ver qué posiciones ocupan las áreas informativas dentro de cada empresa y cómo se organizan, en la investigación se han tenido en cuenta tres niveles de análisis: la estructura del conjunto empresarial, la estructura organizativa de la televisión y la organización de los servicios informativos.

Analizando esos tres niveles, puede verse cómo la información, por necesidades productivas, ocupa un espacio propio en todas las televisiones, pero con importantes diferencias entre empresas públicas y privadas. Las corporaciones públicas presentan una estructura más simple en el nivel superior (estructura de la empresa) y más compleja en el nivel inferior (servicios informativos), mientras que en las televisiones privadas encontramos una estructura de grupo más compleja y un organigrama más sencillo en la televisión y en los servicios informativos.

En el nivel superior, las corporaciones públicas cuentan con sociedades separadas para la televisión y la radio y centralizan la dirección corporativa y algunos aspectos de gestión de recursos humanos y materiales y de gestión económica y financiera. No obstante, es la sociedad encargada de la televisión (TVC y TVE) la que asume la gestión de los aspectos de producción y marketing vinculados al canal. Los servicios informativos constituyen un área dentro de la televisión, diferenciada de otros tipos de contenidos, y se organizan en función de criterios de periodicidad, temática y ubicación geográfica de los programas informativos para coordinar la red territorial. Dicha estructura responde a las necesidades de unas televisiones públicas que tienen más oferta informativa y que mantienen una cobertura territorial con recursos propios más amplia.

A diferencia de las corporaciones públicas, los grupos privados Gestevisión-Telecinco y Antena 3 TV presentan una estructura de grupo más compleja. Los propios grupos empresariales titulares de la televisión forman parte de grupos empresariales más amplios, que son propietarios también de medios escritos, radios y televisiones locales, y que tienen dimensión internacional —en Telecinco participan Vocento y Mediaset, mientras que en Antena 3 TV encontramos PlanetadeAgostini y RTL. Por abajo, en Gestevisión-Telecinco y en Antena 3 TV encontramos sociedades filiales que centralizan la venta de publicidad para los distintos soportes del grupo, como la televisión y diversas filiales para la producción de diferentes contenidos (series, cine, entretenimiento). Por su parte, la sociedad dominante se encarga de la gestión de los canales de televisión y centraliza las funciones de dirección-planificación de recursos productivos y financieros o definición de estrategia corporativa.

A esa mayor complejidad en la estructura del grupo, le sigue una organización más simple dentro de la televisión y los servicios informativos, de acuerdo con una oferta de programación que, en las televisiones privadas, dedica menos tiempo a los géneros informativos. Entre las dos televisiones privadas, sin embargo, existen importantes diferencias. Los servicios informativos de Antena 3 TV conforman un área dentro de la dirección de la televisión y presentan un organigrama bastante sencillo que atiende a la especialización temática (áreas de la redacción) y a las distintas ediciones de los telediarios. En cambio, en Tele-

cinco, la producción de los informativos se encarga a una empresa del grupo, Atlas, que se organiza en dos grandes áreas: la producción de informativos para Telecinco y la comercialización de esos contenidos, una vez transformados, a otros clientes. También se comercializan servicios de producción que permiten rentabilizar las inversiones en equipamientos necesarios para la producción de los informativos. Además, Atlas cuenta con filiales —Salta y Arok— para la producción de otros programas y contenidos para la agencia, especializadas sobre todo en "información rosa".

A pesar de las diferencias entre las televisiones públicas y privadas, el análisis pone de manifiesto algunos elementos comunes que corresponden a las características de la producción y de la emisión televisiva y, en particular, de la información. Dentro de la actividad televisiva, los distintos tipos de contenidos (según función, periodicidad y género) presentan bastantes diferencias en las necesidades productivas como para delimitar áreas empresariales diferenciadas, en el caso de las privadas, incluso en sociedades y explotaciones específicas. En cambio, desde el punto de vista comercial, la información televisiva genera ingresos principalmente sólo como un contenido más dentro de la programación donde puede insertarse publicidad y, en ese sentido, la comercialización de espacios publicitarios en los programas informativos no se diferencia de la venta de publicidad a otros espacios y soportes. Así puede verse también en la estructura organizativa de las empresas donde el marketing y las ventas de publicidad se gestionan de forma centralizada, especialmente en las empresas privadas, que cuentan con centrales de ventas para todos los medios del grupo. Existe, sin embargo, una tendencia a buscar nuevas fuentes de ingresos para vender contenidos informativos y comercializar servicios que aumenten la productividad del trabajo, de los equipamientos y de las inversiones en innovación tecnológica. Telecinco, junto con Atlas, es el principal exponente de esa tendencia, pero también la encontramos en Antena 3 TV, con la división Nuevos Negocios, que explora nuevos mercados donde aprovechar las aplicaciones tecnológicas en el marco de la digitalización. También TVC ha entrado en esas nuevas formas de distribución de los contenidos informativos a través de CCRTV Interactiva, pero más por rentabilidad social que, al menos hasta el momento, por rentabilidad económica.

Los cambios organizativos producidos por la digitalización son menos significativos en la producción, donde se supone que todavía deben llegar. La digitalización sólo se traduce en cambios organizativos en TVC, donde se ha creado un área de indexación dentro de la redacción, que se ocupa de explotar las nuevas posibilidades de archivo y de recuperación de información e imágenes. En cambio, todavía no se han producido cambios significativos en temas importantes como la convergencia de las funciones y/o de los mensajes de los distintos medios de comunicación de cada grupo, a los que pertenecen las televisiones analizadas, aunque se están dando algunos pasos en ese sentido.

2. El mercado de la información televisiva: oferta y demanda

En un mercado ya saturado como el de la televisión, caracterizado por una situación de oligopolio y por la aparición de nuevos canales de distribución que obtienen audiencia a costa de reducir la audiencia de las televisiones competidoras, las empresas televisivas deben considerar cómo pueden afrontar estrategias para seguir manteniendo la rentabilidad económica. Si antes la cuestión era "¿qué puede hacer la empresa de televisión?", ahora la cuestión es "¿qué puede permitirse la empresa de televisión?", ya que los ingresos no se incrementarán exponencialmente: si hay menos recursos, las empresas de televisión, para mantener

y aumentar la rentabilidad, tratarán de optimizar su audiencia y reducir costes ajustando la oferta de programación.

Oferta y demanda —en el caso que nos ocupa, oferta y demanda informativa— son los dos aspectos que se abordan en el análisis del mercado informativo, que da cuenta de las condiciones de competencia en los que se mueven las televisiones. Desde el punto de vista metodológico, la principal dificultad en ese apartado ha sido la de delimitar qué se incluye como *programas informativos*. Las fuentes secundarias disponibles para el análisis de la oferta televisiva (GECA, OEA) incluyen distintos tipos de programas en la categoría de informativos y proporcionan resultados dispares poco concluyentes, de modo que se ha hecho también un análisis propio restringiendo el concepto a una definición clásica que deja fuera a los informativos rosa y los magazines de sociedad, que hemos considerado como entretenimiento, y también deja fuera a los programas divulgativos. Este análisis muestra claras diferencias entre televisiones públicas, con más oferta, y televisiones privadas (tabla 1).

Además de los programas de información general —con cuatro ediciones en las tres primeras televisiones consideradas y tres ediciones diarias en Telecinco—, TVE y TVC disponen de distintos programas informativos no diarios, emitidos por las segundas cadenas, y alguno en las primeras cadenas (tabla 2). Las cadenas públicas ofrecen también información territorial en desconexión y más diversidad en contenidos, formatos y generaciones, con un peso destacado de los programas de información deportiva. Dispo-

Tabla 1. Oferta informativa de los canales de televisión. Año 2007

	TVC	TVE	Antena 3 TV	Telecinco
Informativos diarios	3.163	2.431	1.846	1.621
Canal 24 horas	8.506	5.443		
Informativos no diarios	256	687	0	±20*

* Los programas no diarios de Telecinco no son semanales, sino que se emiten de forma irregular.

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 2. Programas informativos en la parrilla de programación

	TVC (TV3 y 33)	TVE (La 1 y La 2)	Antena 3 TV	Telecinco
Mañana	3/24 (2 h) Magacín (5:15)	Euronews (1 h) Informativo matinal (2 h) Magacín (1:15) Programas semanales: Inf. para sordos (0:30) Inf. parlamentaria (1h)	Informativo matinal (2 h) Magacín (2:15)	Informativo matinal (2:40) Magacín (1:35)
Acceso mediodía	Desconexiones (0:20) Medio ambiente (0:10) Inmigración (0:15 CS) Informativo mediodía (1 h)	Desconexiones (0:30)		Informativo mediodía (1 h)
Mediodía	<i>Final informativo mediodía</i>	Informativo mediodía (1 h)	Informativo mediodía (1 h)	<i>Final informativo mediodía</i>
Tarde	Informativo infantil (0:30)			
Acceso <i>prime time</i>	Información parlamentaria (0:25 CS)	Desconexiones (0:30) Programas semanales: Reportajes (0:35)		
<i>Prime time</i>	Informativo noche (0:40) Programas semanales:* Reportajes (1:30) Debate (1:30) Economía (0:30) Crónica (0:30)	Informativo noche (1 h) Informativo La 2 (0:30) Programas semanales:* Reportajes (6 h) Debate (1 h) Entrevista (0:35) Crónica (0:30)	Informativo noche (1 h)	Informativo noche (0:25)
Noche	Informativo madrugada (1:35)	Informativo madrugada (0:30) Programas semanales: Cultura (0:30)	Informativo madrugada (0:15)	
Madrugada		Euronews (3 h)		

* Algunos de estos programas se extienden hasta el horario de noche.

Fuente: Elaboración propia.

nen, también, de canales de 24 horas de información y de canales internacionales en los que la información tiene un importante peso, sobre todo en los canales internacionales de TVE. Las dos televisiones privadas, en cambio, casi no incluyen informativos no diarios en las parrillas. Las dos televisiones privadas basan los informativos, principalmente, en información de sociedad, deportiva y "rosa", siendo Tele-

cinco la que dedica un mayor tiempo a historias domésticas y situaciones diarias que afectan las emociones de la audiencia, valiéndose de los comentarios de los críticos de noticias que consideran que, en la actualidad, para que una noticia tenga impacto en la audiencia necesita mostrar a alguien llorando. En Telecinco, la oferta de programas "del corazón" supera incluso a los de información.

En cuanto a la demanda de contenidos informativos en la televisión, los informativos de las cuatro cadenas analizadas suman un *rating* máximo del 29,8% en la edición de la noche, la de más audiencia. Al mediodía, el *rating* de los cuatro informativos suma un 21,4%, mientras que por la noche y la mañana suman un *rating* del 2,5 y el 2,4%, respectivamente. Así pues, el seguimiento de la información televisiva atrae la atención de entre una quinta parte y un tercio de la población de más de 4 años, en las dos ediciones principales de mediodía y noche.

Los programas informativos no diarios, que se emiten mayoritariamente en los segundos canales públicos, obtienen unas cifras de audiencia más bajas. Como excepciones, cabe destacar los buenos resultados que obtienen los programas de tipo documental o de reportajes, mientras que los programas de debate, entrevistas o informativos especializados que se emiten en los segundos canales en horario *prime time* o de noche, compitiendo con contenidos de entretenimiento y de ficción, tienen un seguimiento muy bajo, con *ratings* inferiores al 2%.

En el primer trimestre de 2007, en el mercado catalán, TV3 es la cadena que consigue más audiencia considerando el conjunto de los programas informativos diarios, gracias a unos resultados más regulares que Antena 3 TV, aunque esta cadena es líder en el informativo de la noche, superando los 500.000 espectadores. Estas dos cadenas consiguen una cuota para los programas informativos en la línea de los resultados totales de la cadena. En cambio, Telecinco, que ocupa la primera posición en el total de las emisiones, sólo se sitúa entre la tercera y cuarta posición en cuanto a la audiencia de los informativos. Por contra, La 1 obtiene mejores cifras de audiencia con los informativos que con el conjunto de la programación. En general, se aprecia un mejor rendimiento de los informativos de las televisiones públicas, más acusado en TV3, aunque Antena 3 TV también considera los informativos como una pieza importante en la lucha por la audiencia. Telecinco, por su parte, no consigue aumentar la cuota de mercado de sus informativos por lo que, en la competencia para obtener más audiencia para el conjunto de la cadena, se decanta por los programas de entretenimiento.

Uno de los elementos fundamentales a la hora de negociar la inserción publicitaria es el perfil de la audiencia. TVE es la televisión que tiene un perfil menos comercial en Es-

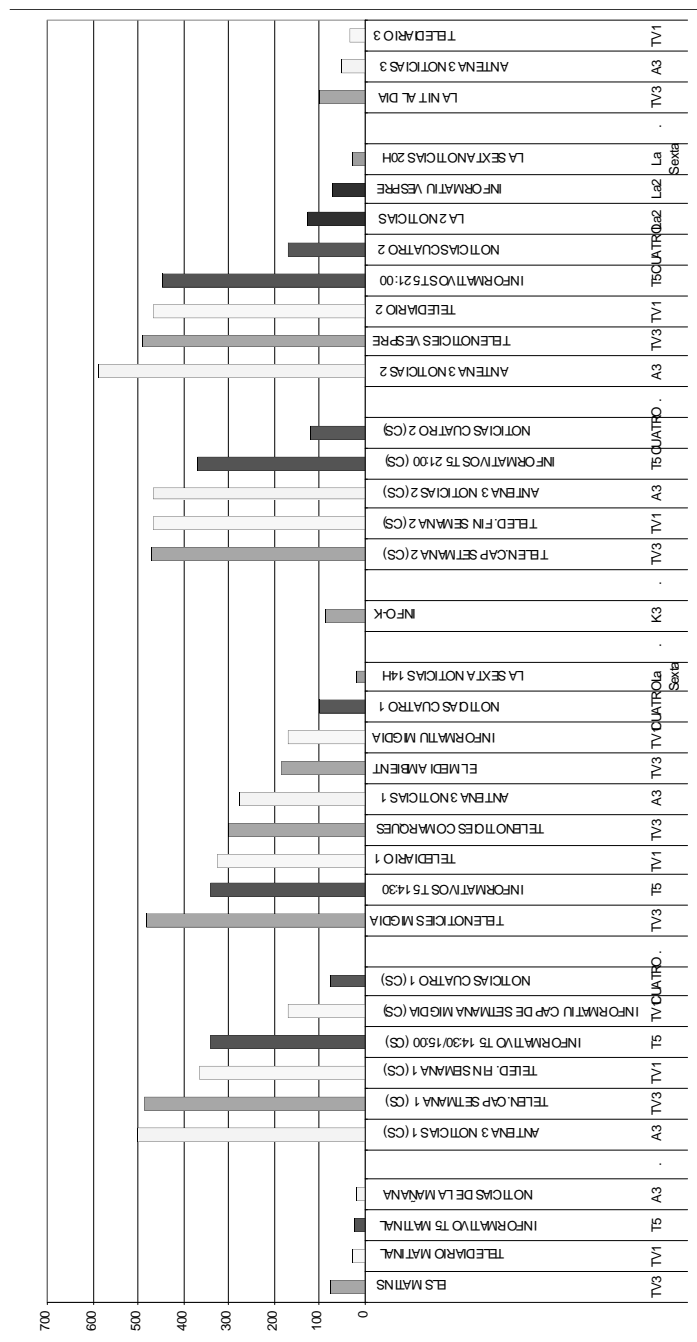
paña y Cataluña, con un público de mayor edad y menos poder adquisitivo. En Cataluña, La 1 es la cadena más afectada por la competencia de TV3, que consigue un público de clase media-alta para sus programas informativos —supera, incluso, las televisiones privadas—, un público más joven y de municipios más pequeños. Los programas informativos de Antena 3 TV y de Telecinco tienen una audiencia de clase media y, menos, de clase media-alta, adulta y urbana, aunque es más joven el público de la primera cadena, y, en cuanto a hábitat, Telecinco está más presente en municipios pequeños y medios. La clase social es la variable que se muestra más dependiente de la cadena que del horario de emisión del programa informativo, como puede verse en el caso de TV3, que en el programa *La nit al dia* llega a tener hasta un 40% de la audiencia entre el grupo de clase media-alta. También cabe destacar el poco peso de las personas de menos de 24 años en la audiencia de los programas informativos diarios de las televisiones, excepto en el caso de Antena 3 TV, que aprovecha estrategias de traspaso de audiencia de un programa a otro para obtener un perfil de audiencia más joven.

3. Producción de informativos para televisión: recursos productivos y costes

En cuanto a producción, la investigación analiza aspectos de localización y descentralización de la producción, que dan cuenta de los criterios de cobertura informativa y los recursos de producción —personal, equipamientos y compras— que intervienen en la producción informativa, con los costes correspondientes.

Las televisiones públicas, más TVE que TV3, mantienen una red territorial más extensa, en el ámbito estatal, catalán e internacional, que las televisiones privadas, Antena 3 TV y Telecinco. Además, las dos primeras han optado por realizar esta cobertura con recursos propios, lo que significa más costes en equipamientos y en personal, en ese caso agravado por las necesidades de distribución del personal por tareas y temas requerida en la producción de informativos. Las televisiones privadas coinciden en concentrar los recursos productivos en Madrid y en externalizar personal y equipamientos para la cobertura del territorio español e internacional. Antena 3 TV ha ido eliminando las delegacio-

Gráfico 1. Audiencia de los programas informativos diarios en Cataluña por franjas horarias. Año 2006 (Ind. +4)



Fuente: Elaboración propia, con datos de Sofres.

Tabla 3. Trabajadores de los servicios informativos y secciones temáticas. Año 2006

	TVC*	TVE	Antena 3 TV	Atlas
Total informativos	403	1.564	189	182**
Redacción (con ENG)	108 +ENG	1.100	105	s.d.
Por secciones				
Política	13	20	15	s.d.
Internacional	9	18	7	s.d.
Sociedad	59	22	18	s.d.
Cultura	9	10	1	s.d.
Economía	9	13	7	s.d.
Deportes	-	24	22	s.d.
Otros	9	6	-	s.d.

* TVC incluye dentro de sociedad a los redactores de las delegaciones territoriales y cuenta con un área de deportes separada de la de informativos.

** Datos correspondientes al 2005.

Fuente: Elaboración propia con datos de las compañías.

nes territoriales en España, ha dejado sólo a un delegado en cada comunidad autónoma y ha contratado personal y equipamientos a Mediapro. Tampoco tiene corresponsales fijos internacionales. En Telecinco, Atlas ha eliminado sus delegaciones en España, tampoco tiene corresponsales fijos y ha liquidado sus filiales en Cataluña y en el País Vasco, y ha optado, por lo tanto, por la contratación de *freelances* y de productoras independientes.

En la tabla 3 pueden verse las diferencias en las dotaciones de personal de las televisiones analizadas y la distribución de los redactores por áreas temáticas. Las áreas que las tres cadenas coinciden en dotar de más personal son *sociedad* y *deportes*. Después de *sociedad* y *deportes*, por número de trabajadores, se sitúa el área de *política*, mientras que en otras áreas temáticas hay más dotación de personal en las televisiones públicas que en las privadas.

La externalización de las televisiones privadas, Antena 3 TV y Telecinco-Atlas, reduce las necesidades de costes de

personal fijo y de inversión en equipamientos, e incrementa la rentabilidad de las empresas de televisión en dos sentidos: por una parte, pueden ajustar más las inversiones en equipamientos para que no haya recursos infrautilizados; y, por otra, al transformar las decisiones de inversión en decisiones de compra, la empresa se ahorra, además de la inversión, los gastos de mantenimiento y reparación, evita problemas de obsolescencia, reduce las necesidades de control y ajusta de forma más flexible la capacidad productiva a las necesidades de producción y a las variaciones de la demanda. En cambio, la opción de producción propia de las televisiones públicas, TVE y TVC, supone más costes de personal y de inversión, pero se justifica con criterios de rentabilidad social asociados a los criterios de calidad en la cobertura informativa, la hace menos dependiente de proveedores externos y la ajusta mejor a los requerimientos de calidad propios en relación con: selección de información, uso de fuentes propias y tratamiento de la información. Ade-

más, el aumento de la inversión en equipamientos incrementa la capacidad productiva, lo que se refleja en una oferta más amplia y variada de programas informativos.

Ya sea con un modelo con más producción interna o con un modelo de producción externalizada, todas las televisiones deben adquirir algunos bienes y servicios en el exterior. Se incluye aquí la compra de noticias e imágenes de agencia, la contratación de servicios de transmisión de señal, tanto para la producción (entrada de noticias e imágenes, conexiones en directo) como para la emisión, y la adquisición de tecnologías de producción y emisión. La información que han proporcionado las empresas en relación con estas compras (cantidad y costes) es limitada, ya que los contratos con los proveedores están sujetos a una negociación particular y confidencial entre los prestadores de servicios audiovisuales.

Con respecto al tipo de aplicaciones tecnológicas que se utilizan en la producción informativa, destaca el predominio de los sistemas desarrollados por AVID, que son mayoritarios en las redacciones de todas las televisiones. En algunos casos, se utilizan también sistemas propios, como el programa de consumo y recuperación de imágenes de TVC (Digiton), o las aplicaciones para la redacción desarrolladas por Antena 3 TV.

En cuanto a agencias de información e imágenes, todas las televisiones utilizan los mismos proveedores: EFE, Europa Press, Reuters y APTN para imágenes, y estas mismas agencias junto con France Press y Servimedia para texto. Las televisiones públicas disponen, asimismo, de los

servicios de agencia que les proporcionan las diversas redes en las que se integran. TVC cuenta con informaciones e imágenes que le proporcionan otras televisiones autonómicas a través de FORTA y TVE cuenta con los servicios de la red de televisiones públicas European Broadcasting Union (EBU) y Euronews.

Con respecto a las redes de transmisión, las televisiones pueden utilizar redes propias, redes compartidas y redes externas. Tras la privatización de Retevisión (red de RTVE) y Tradia (red de la Generalitat de Cataluña), las televisiones públicas no cuentan con redes de emisión propias, pero, a diferencia de las televisiones privadas, no son dependientes totalmente de recursos ajenos. TVE dispone de una red propia que enlaza los distintos centros territoriales de la televisión pública y utiliza los recursos de la red FINE de la UER para conexiones internacionales. En el caso de TVC, los servicios de emisión se incluyen en un contrato con el Centro de Telecomunicaciones de la Generalitat de Cataluña y es ese centro, titular de la red de transmisión audiovisual de Tradia antes de su privatización, el que negocia con Abertis (actual titular de la red) de acuerdo con las cláusulas establecidas en el proceso de privatización. Además, TVC cuenta también con servicios de transmisión contratados de forma conjunta por FORTA. Las televisiones privadas han contratado siempre a empresas externas tanto los servicios de transmisión de señal de entrada para la producción como los servicios de emisión. La participación de Telefónica en el accionariado de Antena 3 TV dio lugar a algunos contratos a bajo coste con la misma compañía, que se han mantenido en la etapa actual.

Tabla 4. Costes de producción de los informativos. Año 2006

	TVC	TVE	Antena 3 TV	Telecinco*
Total	43 millones €	166 millones €	42 millones €	55,4 millones €
Coste/hora	3.995 €	7.229 €	22.752 €	s.d.
Coste/hora informativos diarios sin reemisiones	13.000 €	29.000 €	22.752 €	s.d.

* Datos correspondientes a 2005

Fuente: Elaboración propia con datos de las compañías.

Más allá de esas diferencias, los proveedores de servicios externos de transmisión (de entrada y salida) coinciden en las cuatro cadenas analizadas. Abertis es el principal proveedor para todas las televisiones, especialmente con respecto a la emisión en territorio español, tanto en sistema analógico como digital. Las televisiones también utilizan los servicios TSA (Telefónica), en este caso más para transmisiones entre centros territoriales o conexiones para la producción. Para las transmisiones por satélite se utilizan los servicios de Astra, Hispasat y Eutelsat.

En las cuatro televisiones analizadas, los programas informativos diarios son los que generan más costes, ya que requieren más dotación de personal, más compras en agencias, hacen un uso intensivo de los servicios de transmisión de señal para la emisión y la producción, incluyen conexiones en directo, nacionales e internacionales, y requieren desplazamientos frecuentes, con lo que ello conlleva de gastos en viajes y dietas. TVE destaca como la televisión con unos costes claramente más elevados (tabla 4), ocasionados por una plantilla más amplia y una red territorial más extensa —los centros territoriales en España le ocasionan unos costes de 57 millones de euros, más de lo que gastan las otras tres televisiones analizadas en el total de sus servicios informativos.

Todas las cadenas rebajan el coste unitario de los programas informativos diarios gracias a la emisión de programas matinales de 3-5 horas, mientras que si sólo tenemos en cuenta los telediarios, el coste unitario aumenta de forma considerable. El coste unitario todavía se rebaja más en las

dos televisiones públicas y compensa su esfuerzo en personal e inversiones con la oferta más amplia de programas informativos y la política de reemisiones a través de los distintos canales de los grupos, canales de noticias y canales internacionales, lo que permite a TVC bajar el coste unitario total a 3.995 euros y a TVE a 7.229 euros. No obstante, las reemisiones no han aportado ingresos adicionales a las corporaciones públicas, ya que estos canales de noticias no incluyen publicidad.

4. Explotación comercial de los programas informativos: ingresos y resultado económico

Los programas informativos generan también un importante volumen de ingresos para las empresas televisivas, principalmente por la venta de publicidad. Otras fuentes de ingresos como la venta de contenidos y la prestación de servicios son residuales, excepto en el caso de Telecinco-Atlas, que precisamente optó por el modelo de producción de los informativos de la cadena a través de la filial para aprovechar esos mercados secundarios.

En las cuatro cadenas consideradas, el análisis de los costes y los ingresos que generan los programas informativos muestra que esos programas no deben considerarse sólo como un servicio de interés público que refuerza la imagen de la cadena, sino que también representan una fuente de beneficios. El margen de beneficios de las dos cadenas privadas es mayor que el de las cadenas públicas,

Tabla 5. Ingresos atribuidos a los programas informativos

	TVC	TVE	Antena 3 TV
Ingresos	48 millones €	137,4 millones €	80,4 millones €
Ingreso/hora (sin reemisiones)	3.713,73	16.055,15	43.553,63
Ingreso/hora (TV3/33 y La 1 La 2)	14.002,33	44.094,99	-

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de las compañías.

ya que ajustan la oferta informativa a los programas más rentables —informativos diarios generalistas— y realizan una mayor explotación publicitaria de los mismos.

En Antena 3 TV, el beneficio de explotación de los programas informativos corresponde prácticamente a la mitad de los ingresos publicitarios generados por esos programas, siendo de 38,4 millones de euros. A pesar de la falta de datos oficiales de ingresos y resultados en Telecinco-Atlas, las fuentes secundarias analizadas, como las cuentas anuales de ambas sociedades, indican también un margen de beneficios alto. Por su parte, las dos televisiones públicas, TVE y TVC, también obtienen márgenes de beneficios, ya que los ingresos por publicidad de los programas informativos, 137,4 millones de euros y 48 millones de euros, respectivamente, superan los costes. No obstante, el beneficio obtenido es menor que el de las televisiones privadas, ya que producen más programas informativos, muchos de los cuales son deficitarios. Además, en el caso de TVE, con un margen de beneficios de 28 millones de euros para los informativos centrales, el conjunto de los servicios informativos presenta pérdidas de explotación, ya que tienen adscritos unos centros territoriales claramente deficitarios.

5. Conclusiones: información, servicio público, servicio comercial y calidad de la información

Las cuatro televisiones que se han incluido en el análisis, dos públicas —TVC y TVE— y dos privadas —Antena 3 TV y Telecinco— aparecen como casos con importantes diferencias tanto con respecto a los objetivos empresariales como a las formas de organización, cobertura, sistemas de producción o estrategias de venta. Las diferencias corresponden, principalmente, al criterio de propiedad, de forma que en primer término puede hablarse de dos modelos diferenciados, para las televisiones públicas y para las privadas. Aunque tanto unos como otros reivindican el concepto de servicio público en relación con la programación informativa, puede distinguirse de forma clara entre las televisiones públicas, donde tienen más peso los criterios que podríamos llamar de *rentabilidad social del servicio público*, y las televisiones privadas, donde el principal objetivo es la rentabilidad económica de la empresa.

Las televisiones públicas realizan un mayor esfuerzo económico en la producción informativa, que comprende más oferta, más diversa, destinada a amplios públicos, pero también a la satisfacción de demandas más concretas. Para llevarla a cabo cuentan con más recursos propios, que ocasionan un volumen de gasto muy importante. Mientras que los programas diarios, por la audiencia y la publicidad que consiguen, presentan un resultado positivo, los programas no diarios, los canales todo noticias e internacionales, y las redes territoriales de producción informativa resultan deficitarios. En el caso de las televisiones privadas, los informativos realizan una aportación positiva a los resultados de las cadenas. En ese caso, la oferta se reduce a la información más rentable —información diaria generalista, con mucho peso de sociedad y deportes—, con un perfil de público más comercial y con un modelo de producción externa que permite reducir costes de personal y capital fijo. Esas diferencias en cuanto a oferta y modelo productivo están estrechamente relacionadas con la calidad del servicio informativo televisivo, puesto que se relacionan con la diversidad de la información que se ofrece, los criterios de selección temática, la cobertura geográfica, los recursos para la interpretación de la información o la diversidad de fuentes de información.

Bibliografía

ANTENA 3 TV. *Informe anual de Antena 3 Televisión, S.A. y cuentas anuales consolidadas. 2007*

<http://www.antena3.com/a3tv_2004/accionistas.htm>

ANTENA 3 TV. "Antena 3 Noticias, el referente informativo en España", "Antena 3 es la televisión con mejor imagen y más valorada por los españoles".

<http://www.antena3.com/a3tv_2004/accionistas.htm>

ANTENA 3 TV. *Tarifas de publicidad A3Advertising.*

<<http://www.atresadvertising.com/a3ad/index.html>>

BLUMLER, J. G. *Televisions and the public interest.* Londres: Sage, 1992.

CORPORACIÓ CATALANA DE RÀDIO I TELEVISIÓ. *Memòria anual 2005 y Comptes anuals 2005.* 2006

<http://www.ccrtv.cat/corporacio/corporacio_informe_anual_cat.htm>

DOGLIO, D. "El futuro de los servicios públicos radiotelevisivos". En: RICHERI, G. *La televisión: entre servicio público y negocio.* Barcelona: Gustavo Gili, 1983.

ESTUDIO GENERAL DE MEDIOS. *Resumen General de Resultados, 1er Año Móvil 2007.* Abril de 2006 a Marzo de 2007.

<http://www.aimc.es/aimc.php?izq=egm.swf&pag_html=si&op=cuatro&dch=02egm/24.html>

EUROPEAN AUDIOVISUAL OBSERVATORY. *Yearbook on line Premium service 2004-2005.* Estrasburgo: 2006

<http://www.obs.coe.int/yb_premium/public/>

GECA. *El anuario de la televisión 2005/2006.* Madrid: GECA, 2007.

GRUPO RADIO TELEVISIÓN ESPAÑOLA. *Informe anual sobre cumplimiento de la función de Servicio Público del Grupo Radio Televisión Española en 2003.* Madrid: Dirección Gerencia Internacional y Corporativa de RTVE Subdirección de Estudios Corporativos de RTVE, 2004.

<<http://www.rtve.es/informe/index.html>>

GRUPO RADIO TELEVISIÓN ESPAÑOLA. *Informe anual sobre cumplimiento de la función de Servicio Público del Grupo Radio Televisión Española en 2005.* Madrid: RTVE, 2006.

<http://www.rtve.es/informe_2005/inicio.htm>

GRUPO RADIO TELEVISIÓN ESPAÑOLA. *Tarifas de publicidad.*

<http://comercial.rtve.es/comercial_tve/index.htm>

OBSERVATORIO AEA DE LA PUBLICIDAD. *Informes Observatorio AEA 2006 (enero-diciembre).*

<<http://www.anunciantes.com/>>

TELECINCO (2007). *Informe anual 2006 y Cuentas anuales 2006.*

<<http://www.inversores.telecinco.es/es/home.htm>>

TELEVISIÓ DE CATALUNYA (2007). *Pla d'Activitats 2006.*

<http://www.ccrtv.com/corporacio/corporacio_pla_activitats_cat.htm>

TELEVISIÓ DE CATALUNYA. *Tarifes de publicitat.*

<<http://www.tvccom.com/>>

SÁNCHEZ TABERNERO, A.; HIGUERAS, I.; [et al.] (1997) *Estrategias de márketing de las empresas de televisión en España.* Pamplona: Eunsa.

SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES (2000). *Informe sobre hábitos de consumo cultural.*

<<http://www.artenetsgae.com/anuario/home.html>>

SOFRES. *Informes de audiencia.* Facilitados por las televisiones.

Los modelos de amor en la ficción televisiva seriada. Estudio de caso: *Porca misèria*¹

Pilar Medina, Miquel Rodrigo, Sue Aran, Rosa-Àuria Munté y Joan Tharrats

- *La televisión nos permite aproximarnos al discurso que nuestra sociedad mantiene sobre lo que se considera amor y sobre las relaciones de pareja: la ficción audiovisual se alimenta de la realidad para facilitar la identificación del espectador y, a su vez, acaba por convertirse en una fuente de información. Así, retroalimenta el modelo. De este modo, presentamos un modelo para el análisis del discurso y lo aplicamos a la serie de ficción Porca misèria. De los tres niveles propuestos por el modelo de análisis, centramos el presente artículo en el segundo nivel (la estructura narrativa del sentimiento amoroso, ENSA), analizamos los discursos narrativos de las tres principales parejas de la serie y extraemos las principales conclusiones.*

Palabras clave

Ficción seriada, análisis del discurso, relación de pareja, estereotipos amorosos.

1. La construcción intersubjetiva de las emociones y su representación mediática

Un concepto fecundo para estudiar las emociones, su construcción intersubjetiva y sus representaciones mediáticas es el de “estructura del sentimiento” (*structure of feeling*) de Raymond Williams. Como señala Nightingale (1999, 89), “la estructura del sentimiento se convirtió en un medio para conseguir la finalidad de explicar el consumo (por qué consideramos que los textos son agradables), en lugar de una forma de comprender la cultura”. Para Williams (1975, 64-65), la estructura del sentimiento es “la cultura de un período concreto: es la consecuencia concreta de cómo son vividos todos los elementos que se dan en la organización general [...] Eso no significa que la estructura del sentimiento, en mayor medida que el carácter social, sea compartida del mismo modo por todos los individuos de una comunidad. Pero considero que constituye una propiedad muy profunda y amplia, en todas las comunidades actuales, precisamente porque de ella depende la comunicación.” Recordamos que, para Williams (1975, 63), el carácter social es un sistema de conductos y actitudes importante que se aprende tanto de manera formal como informal. Para dicho autor, el carácter social dominante condiciona la estructura del sentimiento, pero cada nueva generación construirá su propia estructura del sentimiento que, obviamente, no aparece *ex nihilo*, sino que es una forma distinta

Pilar Medina, Miquel Rodrigo*, Sue Aran, Rosa-Àuria Munté i Joan Tharrats

*Profesores de la Facultad de Comunicación Blanquerna (Universidad Ramon Llull) y de los Estudios de Comunicación Audiovisual de la Universidad Pompeu Fabra **

- 1 Investigación llevada a cabo gracias a la ayuda atorgada en la III Convocatoria para la concesión de ayudas a proyectos de investigación sobre comunicación audiovisual del Consejo del Audiovisual de Cataluña. Puede consultarse el informe completo (*Violència simbòlica i models amorosos en la ficció televisiva seriada per al consum adolescent i juvenil. Estudi de cas: Porca misèria*) en la web <<http://www.cac.cat>>.

de interpretar y experimentar las realidades cotidianas. Así, esa estructura del sentimiento se manifiesta desde las distintas formas de vestirse hasta los diferentes gustos musicales, en la idea propuesta por Nightingale (1999, 88) cuando habla de la estructura de sensibilidad de una época. En esta línea, Ang (1996, pássim) aplica el concepto de Williams al género del melodrama televisivo y habla de la estructura trágica del sentimiento (*tragic structure of feeling*). Los espectadores de las telenovelas reconocen y comparten la estructura del sentimiento de los melodramas que consumen, y por eso se sienten atraídos por esos programas y se sienten gratificados. Siguiendo ese mismo argumento, Ang (1996, 87), en su análisis de la recepción de la teleserie *Dallas*, llega a la conclusión de que “al menos lo que gusta a estos fans es el sentido del realismo emocional. Más concretamente, este realismo está relacionado con el reconocimiento de una estructura trágica del sentimiento, que se considera real y que tiene sentido para esos televidentes.”

Por nuestra parte, inspirándonos en parte en Williams y Ang, querríamos proponer una serie de conceptos que nos ayuden a analizar la representación y apropiación de los relatos amorosos televisivos. Por eso nos centraríamos, con

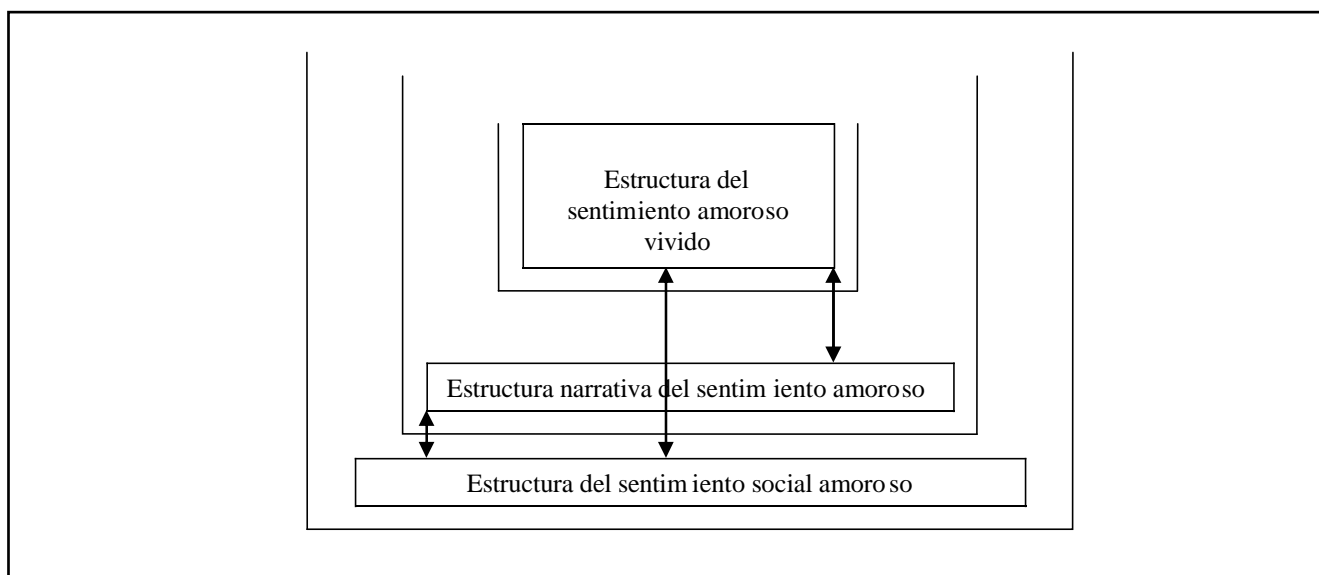
respecto a la estructura del sentimiento, en los modelos y las relaciones amorosas de pareja en la ficción televisiva.

Niveles de análisis de la estructura del discurso amoroso

Nuestra propuesta se centra en el estudio concreto del sentimiento amoroso a partir de tres niveles de análisis. En primer lugar habría la **estructura del sentimiento social amoroso (ESSA)**, el marco general que es compartido por la mayoría de personas y que forma parte del sentir dominante. Aquí nos aproximamos al concepto de Williams, aunque concretándolo en el aspecto que estudiamos (el sentimiento amoroso). Evidentemente, nos situamos en el nivel socio-cultural de una comunidad determinada en la que pueden existir distintas formas de dar sentido al sentimiento amoroso. No obstante, podemos acordar fácilmente que el modelo hegemónico, aunque no sea aceptado, es seguramente el más conocido por todos los miembros de la comunidad.

En segundo lugar estaría la **estructura narrativa del sentimiento amoroso (ENSA)**, que son los modelos amorosos que aparecen en los relatos mediáticos analizados. Es decir, se trataría de reconocer cuál es la estructura de los sentimientos narrados. En ese nivel se situaría el análisis

Tabla 1. Niveles de análisis de la estructura del discurso amoroso



Fuente: Elaboración propia.

sis de la representación amorosa que aparece concretada en el relato mediático. Por las características de la cultura de masas, la representación de dicha estructura amorosa suele ser fácilmente reconocida por los televidentes, ya que, excepto en espacios televisivos muy alternativos, forma parte del modelo hegemónico de la “estructura del sentimiento social amoroso”.

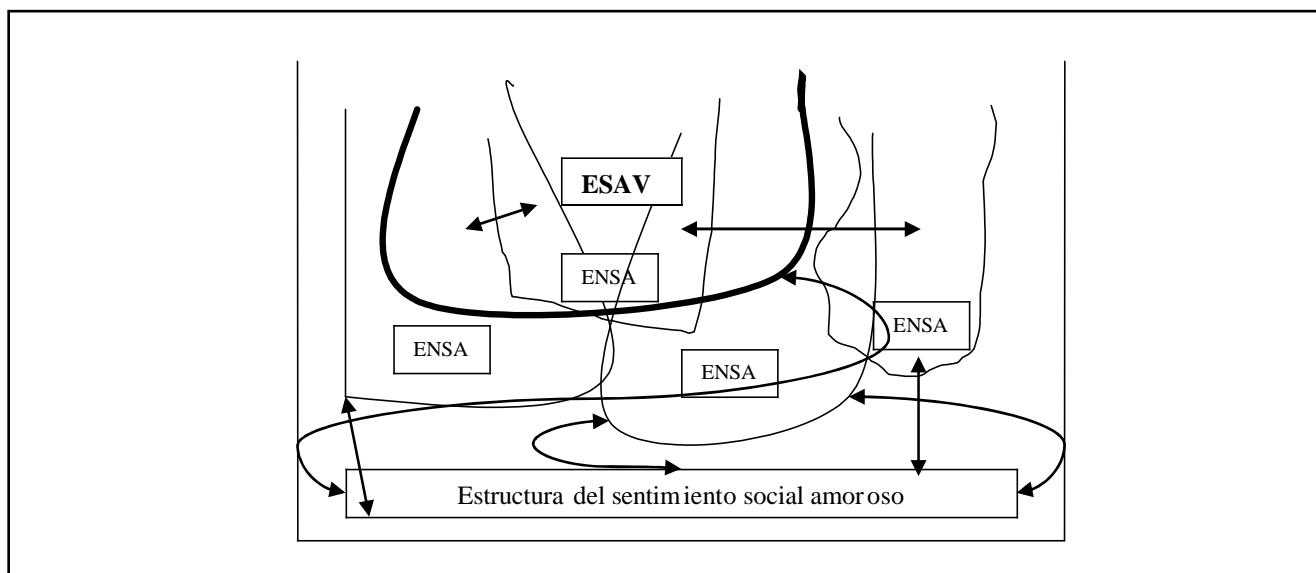
Finalmente, encontraríamos la **estructura del sentimiento amoroso vivido (ESAV)**, es decir, cómo son interpretados los relatos mediáticos por actores sociales concretos. Así, podría apreciarse, en primer lugar, cómo reaccionan ante la narrativa televisiva y, en segundo lugar, cómo vuelven a interpretar creativamente la estructura del sentimiento social amoroso.

Como puede verse, esos tres niveles están interconectados. Aunque los esquemas son una aproximación pobre a los fenómenos complejos, podríamos establecer algunas de las relaciones entre esos tres niveles. Así, podría considerarse que el primer nivel es el más general y, el tercer nivel, el más concreto. A modo de *matrioska*, la estructura del sentimiento social amoroso (ESSA) acogería la estructura narrativa del sentimiento amoroso (ENSA) y, éste, la estructura del sentimiento amoroso vivido (ESAV).

La estructura del sentimiento social amoroso (ESSA) conformaría el espíritu de una época, que normativiza y sanciona distintas formas de amar. Es un texto social de contornos indefinidos y de contenido, a veces, contradictorio. Esa estructura, como cualquier sistema abierto, se mueve entre la conservación del sistema y los cambios que modificarán el propio sistema. Es decir, no nos encontramos ante un texto social escrito y cerrado, sino un texto que va escribiéndose y reescribiéndose continuamente y que, al mismo tiempo, tiene permanencia. Ese texto social sería propiamente un palimpsesto.

La estructura narrativa del sentimiento amoroso (ENSA) estaría formada por distintas narraciones y autonarraciones. Las narraciones procederían de distintos géneros y sujetos de la enunciación. Son relatos de ficción, relatos referidos a la realidad y relatos híbridos que se refieren, directa o indirectamente, a las relaciones amorosas. En ese punto entrarían múltiples relatos heterogéneos, desde películas hasta novelas o cuentos tradicionales narrados oralmente, y todo uno heteroclítico grupo de narraciones que se incluirían en el género narrativo de la ficción. Esos relatos establecerían las estructuras narrativas del sentimiento amoroso, que pueden ser distintas en cada narración.

Tabla 2. Interacción de los diferentes relatos en la estructura narrativa del sentimiento amoroso



Fuente: Elaboración propia.

Por otra parte, hay que reconocer que a escala general es difícil establecer la estructura del sentimiento amoroso vivido (ESAV) en cada caso concreto. Es complejo establecer cómo son vividos, en cada persona y en todos sus matices, la estructura del sentimiento social amoroso (ESSA) y la estructura narrativa del sentimiento amoroso (ENSA). Pero también es difícil dilucidar qué relato de la estructura narrativa del sentimiento amoroso tiene más influencia en la estructura del sentimiento social amoroso y cómo interactúan los distintos relatos en la estructura narrativa del sentimiento amoroso, es decir, sus relaciones intertextuales y cómo lo hacen con los autorrelatos de cada persona las relaciones extratextuales.

A pesar de esa dificultad, podemos apuntar un par de elementos que consideramos significativos. En primer lugar, la estructura narrativa del sentimiento amoroso de un relato concreto (en nuestro caso, la serie de ficción *Porca misèria*) puede ser un elemento desencadenante para la interpretación de los autorrelatos amorosos. De ahí su influencia en la estructura del sentimiento amoroso vivido. En segundo lugar, las obras de ficción pueden tener un efecto de modelización. Ofrecen, en su estructura narrativa del sentimiento amoroso, modelos de relaciones amorosas, frecuentemente sancionables positivamente o negativamente. A continuación, concretamos algunos aspectos en la serie objeto de nuestro estudio.

2. Estructura narrativa del sentimiento amoroso (ENSA) en *Porca misèria*

De acuerdo con el modelo de análisis propuesto, presentamos a continuación la aplicación del segundo nivel del modelo (ENSA) en un producto audiovisual concreto: la serie *Porca misèria* (primera y segunda entrega). Por evidentes razones de espacio, centramos este análisis en tres de las cuatro estructuras narrativas del sentimiento amoroso (ENSA): la relación entre Pere y Laia, la relación entre Roger y Sònia, y la relación entre Natàlia y Jordi, y dejamos para otra ocasión el análisis en torno a las estructuras narrativas de Àlex, así como las reflexiones generadas desde el primer nivel de análisis del modelo (la estructura narrativa del sentimiento social amoroso, ESSA).

- a. *El amor confluyente. "Somos un equipo": Pere y Laia*
- Además de ser los protagonistas centrales de la serie, la estructura narrativa del sentimiento amoroso (ENSA) de la relación de Pere y Laia aparece como el prototipo ideal que hay que conseguir en los nuevos tiempos de postmodernidad (Lipovetsky 1999). Se trata de una relación llena de compromiso y romanticismo, ahora bien, adaptada al signo de los nuevos tiempos, con espacios para ciertos momentos de idealismo, pero muy arraigada a la realidad de las demandas cotidianas. Los ideales de amor romántico manifestados por los protagonistas se enmarcan en los ideales de libertad personal, en los que una persona se siente libre para comprometerse con la otra. Una relación que incluye la sexualidad y la pasión, a la vez que las sobrepasa. Partiendo del enamoramiento, Pere y Laia llegan a una relación amorosa de compromiso real con el otro, en una línea que nos hace pensar en el concepto de "relaciones puras" o "amor confluyente" de que nos habla Giddens (2000): "En la relación pura, la confianza no tiene apoyos externos y debe desarrollarse sobre la base de la intimidad. La confianza es fiarse del otro y también creer en la capacidad de los vínculos respectivos para resistir traumas futuros. [...] Confiar en el otro es también apostar por la capacidad del individuo de *actuar con integridad*" (Giddens 2000, 128; la cursiva es nuestra).
- Ahora bien, el personaje de Pere nos recuerda que los cambios sociales en las relaciones entre los hombres y mujeres sólo son factibles si ambos (hombres y mujeres) cambian. Es decir, que Laia también encuentra en su camino biográfico a un hombre, Pere, que ha conseguido alejarse del corsé de una identidad masculina centrada en la virilidad o, como señala Connell (2003), en una "masculinidad hegemónica". Badinter (1993) nos lo dirá de forma más radical y provocativa, al adaptar la formulación de Simone de Beauvoir: "como la mujer, un hombre no nace, se hace".
- Ese nuevo romanticismo-confluyente parte de la premisa de una relación activa de igualdad en el dar y recibir emocional y que ya no se basa en el deseo y la promesa de futuro eterno. A diferencia del amor romántico propio del siglo XIX, centrado en "esa persona especial", el amor confluyente tiene más posibilidades de consolidarse porque busca la "relación especial" con esa per-

sona concreta. Mientras que el papel del hombre en las formas románticas del pasado quedaba relegado a un papel de distanciamiento e inoperancia emocional, en el amor confluyente se espera de él la capacidad para mostrar y hablar de sus emociones, y la capacidad para dar afecto.

La relación que mantienen Pere y Laia es un ejemplo de entender la relación como una tarea conjunta de colaboración emocional mutua. Para Giddens (2000), esa idea de colaboración emocional representa precisamente una de las grandes transformaciones de la sociedad moderna, al representar la incorporación de la intimidad emocional en la esfera del vínculo matrimonial. En ese sentido, los protagonistas dan vida a un concepto renovado de la intimidad emocional entendida como “una negociación transaccional de vínculos personales por parte de personas iguales... La intimidad implica una democratización absoluta del dominio interpersonal” (Giddens 2000, 12-13). Bauman se refiere a ello de una forma más poética, que nos gusta: “Sin humildad ni coraje no hay amor” (Bauman 2005, 22). Y Pere lo hace de una forma más directa y cotidiana: “¡Eh! Que yo sepa somos un equipo”. En palabras de Beck y Beck-Gernseim (1998), no se trata en ningún momento de un canto de retorno al pasado tranquilo de las tradiciones, sino de un análisis detallado y crítico de los elementos de riesgo que comporta una creciente sociedad individualista en las demandas economicistas del mercado laboral, pero que no protegen al individuo de la soledad y el desarraigo. Como se plantean los autores, una de las preguntas implícitas en la pareja de Pere y Laia tendrá que ver con la dificultad por unir dos biografías autoplanificadas (Beck y Beck-Gernseim 1998, 98).

Cuanto más complicado resulta dar sentido a las presiones externas (de autorrealización, lucha laboral, progresión, éxito [...]), más necesidad debe encontrar en el mundo de la pareja un sentido personal de vinculación, arraigo, seguridad y prevención a la soledad. En las conversaciones cotidianas entre Pere y Laia sobre sus respectivos trabajos, vemos un ejemplo de conversación íntima, rutinaria, si queremos, en los argumentos, pero llena de complicidad con el otro. A buen seguro poder compartir con la pareja los quebraderos de cabeza de la presión laboral sea uno de los actuales puntos

indicadores de intimidad emocional. La realidad nos recuerda la importancia de mostrarse flexible, autónomo e independiente en el mundo laboral, pero se mantiene la necesidad humana de encontrar en otra persona (en ese caso, la pareja) el compañero o la compañera de camino que nos escuche en nuestros miedos y nuestras debilidades.

Con respecto a la sexualidad, para Giddens (2000) la monogamia deja de ser una exigencia impuesta como *a priori* indiscutible y pasa a ser una muestra (especialmente relevante, eso sí) de la confianza mutua. Ese es, quizás, el otro gran cambio introducido por el autor además de su reivindicación sobre la concepción democrática frente a una visión del amor más tradicional: la alternativa de que la relación de intimidad emocional integra la exclusividad sexual no como una obligación predeterminada, sino como una muestra de confianza que se da al otro. De algún modo, nos recuerda que lo que duele de la infidelidad no es la infidelidad en sí misma, sino el dolor de haber sido engañado y las difíciles consecuencias que ello tiene para la confianza mutua (que, sin confundirse con una confianza ciega ni pueril, sí representa la tranquilidad de no tener que sospechar ni dudar del otro). De hecho, *Porca misèria* también es sensible a esa nueva posibilidad: mientras Laia está en Utah conoce a John, con quien mantendrá una relación sexual (o quizás deberíamos decir un único “contacto sexual”, porque aunque él da muestras de estar interesado en una relación más continuada con Laia, ella cerrará esa posibilidad). Ahora bien, el contexto en el que se muestra ese contacto sexual no nace de un pacto de libertad sexual entre Pere y Laia. Si Giddens quizás está apuntando a una posibilidad de futuro, *Porca misèria* nos muestra una realidad más presente y actual en nuestras calles de la vida real: la infidelidad como resultado de la confusión, la rabia y la soledad, con el posterior precio del día siguiente: los remordimientos y sentimientos de culpa. Son esos precedentes emocionales (la confusión, la rabia y la soledad) y sus resultados (los remordimientos y la culpa) los elementos que establecen una diferencia radical entre ese tipo de infidelidad y la del personaje del Roger al que dedicamos el siguiente apartado.

b. *El amor narcisista. Una relación flip: Roger y Sònia*

Aunque los principales protagonistas de la serie son Pere y Laia, la estructura narrativa del sentimiento amoroso (ENSA) de Roger y Sònia es interesante como ejemplo de las situaciones de riesgo a las que se aventura Sònia con la convicción interna de estar enamorada (pero ciega a las evidencias externas). Por otra parte, Roger encarna un nuevo formato de relación amorosa caracterizado por un compromiso blando, laxo y que no debe interferir en otras experiencias puntuales, placenteras y descomprometidas. De ahí el adjetivo *flip*, a la manera del espectador que tiene preferencia por un programa concreto, pero que no por eso dudará de ir “saltando” a otras programaciones (y, en extensión de la metáfora, otras personas, experiencias, trabajos, etc.) en ese momento más interesantes... ¿Para qué la fidelidad?

Como nos recuerda Lasch (1991), el narcisismo se ha extendido como prototipo de funcionamiento social. A diferencia de la época victoriana en la que Freud pudo remarcar la importancia de la culpa y la represión emocional, los nuevos tiempos son los tiempos del deseo y la impulsividad. En una sociedad en la que todos los sueños pueden ser posibles, la renuncia ha perdido el sentido que tenía antes. En el funcionamiento narcisista se tiene derecho a todo, y el placer personal acaba siendo el gran impulsor de las propias actuaciones. Roger es la imagen del triunfador que está orgulloso/satisfecho de sí mismo y que no duda en mostrarlo a los demás. No hay debilidades ni dudas, sino deseos que son satisfechos con voracidad e impulsividad.

Junto con las conductas adictivas, el narcisismo es una de las formas enfermizas propias de nuestros tiempos. De algún modo, el estilo narcisista se plantea inconscientemente que si todo lo de fuera puede fallar, la mejor solución es centrarse en las maravillas irrepetibles de uno mismo. Sentirse en sí mismo alguien superior, diferenciar el mundo entre los fuertes y los débiles es la forma inconsciente de intentar superar el miedo a ser abandonado o rechazado. Las personas narcisistas (Roger) no pueden intimar con otra persona porque eso significa tener que exponer los propios dolores y miedos a la confianza interna que el otro ser querido sabrá hacerse cargo y sabrá proteger la importancia; la persona

narcisista no puede compartir con la otra persona, si no está en situaciones de extrema conflictividad y hundimiento personal, porque para comunicar a la otra persona uno necesita previamente reconocer en uno mismo esos dolores y debilidades. De ahí la importancia de la coraza narcisista: no hay nada que comunicar, porque no hay debilidades ni dolor.

Cuando las ansiedades internas son apaciguadas mediante una estructura narcisista, Roger representa un narcisismo ególatra más centrado en los impulsos y deseos, rasgos que —como se apunta en Lipovetsky y Charles (2006)— caracterizarían más los nuevos tiempos “hipermodernos”. En ese narcisismo no hay espacio para los escrúpulos ni para los remordimientos. Y así lo sabe verbalizar cuando su hermano le recrimina por tener relaciones sexuales esporádicas con otras mujeres estando casado con Sònia.

Bajo su blanda y superficial sociabilidad, el narcisista del siglo XXI esconde una dificultad para la intimidad psicológica y el compromiso relacional. A la manera de un niño, nada puede ser definitivo porque se mantienen la ilusión y el anhelo de que siempre está abierta la posibilidad de nuevas aventuras excitantes y nuevos regalos apetitosos (en la forma de productos de consumo, pero también de relaciones que deben consumirse) a los que no debe renunciarse. Sólo renuncian los débiles y sólo se comprometen los frustrados, que utilizan el argumento del compromiso como excusa bajo la que esconden el fracaso y la imposibilidad de continuar caminando por las aventuras. Roger no es débil ni está frustrado, no es un perdedor social porque conoce perfectamente las normas del juego de “venderse a sí mismo” y busca el placer de forma voraz tanto en el trabajo como en el amor. Por eso es *flip*, en el sentido de dar la apariencia externa de compromiso (en este caso, con Sònia) pero con el íntimo convencimiento interno de que ese compromiso no justifica la renuncia a la aventura con otras personas y situaciones donde Sònia no interviene.

Una de las preguntas que hay que plantearse es cómo el narcisismo individual puede superar el examen del compromiso amoroso con el otro. Y Roger nos da la respuesta: transformando la ambivalencia emocional (“es eso o lo otro, pero no ambas cosas a la vez”) en escisión emocional (“está enamorado de Sònia y eso no tiene

nada que ver con las relaciones sexuales con otras mujeres. Son cosas distintas”). Si antes recordábamos los tiempos freudianos de la culpa y la represión, ahora son los tiempos de un yo escindido donde no hay facilidades para que aparezcan el remordimiento y la culpa porque cada parcela *yoica* intenta mantenerse desvinculada del resto.

Sònia representa la fuerza peligrosa del amor cuando es ciego y sordo a las numerosas señales de riesgo que aparecen en tantos momentos de su relación con Roger. Viendo su forma de comportarse con las demandas imperativas y exigentes de Roger, nos recuerda el ideario femenino amoroso de renuncia y abnegación. No cuesta ceder porque se hace en nombre del amor. Y las renunciaciones personales por amor al otro siguen teniendo mucho predicamento social, del que no siempre se libran los pensadores; tenemos un ejemplo en Bruckner (2002, 182) cuando escribe: “Sobre todo, el amor supone que aceptamos sufrir por el otro y por causa de su indiferencia, su ingratitud o su crueldad” y que fuera de contexto se llegaría a entender como una defensa de la abnegación aunque se esté sufriendo.

Volviendo a la renuncia, una de las características básicas en la renuncia es la dinámica de poder: Roger acaba imponiendo siempre sus deseos y Sònia, de forma consciente, cede. La trampa es la creencia inconsciente por parte de la mujer de que ceder continuamente a los deseos de la pareja da muestras de la verdadera potencia de sus sentimientos hacia él y, a su vez, de un dominio “sutil”, porque como se deja dominar, en realidad es ella la que domina. Pero no olvidemos que creerte libre en la trampa no significa que no estés en una trampa. Conviene señalar que Sònia es consciente de su sumisión a las demandas imperativas de su pareja; pero si eso no la pone en alerta es porque está enamorada de Roger y, de algún modo, “no importa renunciar si es por amor a él”. Como se trata de una renuncia voluntaria, no forzada, no ha posibilitado quejarse (en la mente de Roger, pero también en la propia mente de Sònia), si ha decidido renunciar es porque ha querido y eso destierra la posibilidad de protesta, porque siempre podría haber luchado más en la defensa de su propia postura. He aquí una de las grandes situaciones de riesgo en el ideario amoroso femenino.

Al hablar de ese ideario amoroso femenino, debemos hablar del papel que juegan el conjunto de creencias y expectativas en torno al enamoramiento y el romanticismo. Sònia no es la única mujer de la serie que valora el romanticismo (recordamos ahora palabras de Laia “Yo creo que si estás enamorado lo sabes seguro... Si dudas, es que no lo estás... porque el enamoramiento es algo físico, cuando lo ves, no sé... te salta el corazón y te tiemblan las piernas y... ¿Qué pasa? ¡Me lo creo de veras!”), pero si nos interesa remarcar la figura de Sònia es porque sus expectativas románticas le entorpecen la capacidad de darse cuenta de que la pareja que ha escogido no puede comprometerse del modo que ella sí está dispuesta a hacerlo. Aunque es posible una relación amorosa que nazca a partir de la amistad mutua, el prototipo occidental instaurado desde finales del siglo XVIII (la estructura del sentimiento social amoroso del modelo que proponemos, ESSA) hace énfasis en el papel de la pasión romántica como ingrediente fundamental, especialmente para las mujeres. Hay muchas formas de empezar y mantener una relación amorosa, pero parece que hay una que prevalece sobre el resto: la que surge del enamoramiento, de la intensa ilusión en el descubrimiento del otro y de uno mismo en ese descubrimiento.

Ahora bien, conviene formular una importante matización: antes hablábamos del funcionamiento *flip* de Roger como coraza inconsciente que le protege de posibles decepciones, pero una cosa es interpretar sus mecanismos inconscientes y otra muy distinta disculpar el dolor que causa al otro (en ese caso, a Sònia) por razones del inconsciente. El amor confluyente entre dos adultos debe basarse más en los recursos emocionales que cada uno es capaz de aportar a la relación que en las debilidades y/o carencias que uno tiene y que el otro puede sentir la inconsciente necesidad de proteger y justificar. A través del sufrimiento de Sònia, resulta fácil comprender los riesgos de una relación emocionalmente descompensada.

c. *El amor-amistad. Natàlia y Jordi: cariño sin pasión*

La estructura narrativa del sentimiento amoroso (ENSA) que escenifican Natàlia y Jordi es, de algún modo, la confirmación de la importancia que se otorga en los nue-

vos tiempos al enamoramiento pasional como elemento básico en la consolidación de una relación de pareja. Recordamos que Natàlia se ha enamorado intensamente de Roger, es consciente de sus sentimientos y si ha decidido no ir más allá con él es —según ella misma le dirá— por lo que ha sufrido con él y por el miedo a volver a sufrir. En ese contexto emocional aparece la figura de Jordi, un buen hombre, enamorado sinceramente de ella y dispuesto a comprometerse seriamente en la relación.

En ese sentido, es interesante el tratamiento que *Porca misèria* otorga a las figuras masculinas: a diferencia de otras series estudiadas,² la relación personal que los distintos personajes masculinos de *Porca misèria* mantienen con el amor, sus expectativas de pareja y sus demandas amorosas son complejas y poco estereotipadas (en algún caso, no lo son en absoluto). El personaje de Jordi es un claro ejemplo: aparece un hombre sinceramente enamorado y sinceramente comprometido en su relación amorosa, capaz de verbalizar sus sentimientos, sus necesidades y temores, sensible como para darse cuenta de los estados de ánimo de Natàlia, y respetuoso como para observar y saber esperar, capaz como de avergonzarse de su propio ataque de celos... ¿Por qué duda Natàlia? Seguramente porque el cariño sin pasión no es amor, o no nos lo parece al menos en nuestro marco contemporáneo (Castillo y Medina 2007; Medina, Castillo y Davins 2006).

Si nos fijamos en los modelos amorosos planteados por Sternberg (1989), entendemos que mientras que Jordi es capaz de dar a Natàlia (y sentir con ella) los tres factores básicos según el modelo para la relación de pareja —la pasión, la intimidad emocional y el compromiso—, ella necesita autoengañarse y se compromete con él y con la relación (elemento de “compromiso” del modelo) porque se siente cuidada y valorada por Jordi (elemento de “intimidad” que siente hacia él) aunque la pasión la tiene depositada —con mayor o menor conciencia personal de ello— en otro hombre, Roger. Lejos de visiones tópicas sobre el papel del *autoengaño*, el de Natàlia no

está nada estereotipado ni resulta alejado de lo que podemos observar en la vida real de las personas reales. ¿Sin embargo, cuántas parejas reales pueden partir de esa circunstancia descompensada? Cuando se empieza una relación de pareja —a no ser que uno sea adolescente— ya no se parte de una *tabula rasa*; quien más quien menos empieza una nueva relación con su propio *bagaje amoroso* en la espalda; y no siempre es un *bagaje* de malos recuerdos, hay la posibilidad de la melancolía hacia una relación que no pudo salir adelante. Desde esa circunstancia personal, desde el propio *bagaje*, se observa la nueva relación, y hay algunas que saldrán adelante e irán muy bien, otras arrastrarán para siempre mucho o poco la descompensación inicial y, otros, no la superarán y la pareja terminará deshaciéndose. ¿De qué dependerá? La serie apuesta por esta última posibilidad y conduce la pareja formada por Natàlia y Jordi a ese desenlace a partir del hecho de que Natàlia siga trabajando al lado de Roger y, de este modo, siga viéndole cada día. No existe la posibilidad de la distancia (temporal y/o espacial) que quizás permitiría que el recuerdo se fuera diluyendo y difuminando. La pasión puede recrearse cada día al ir al trabajo y —opción del guión— la pasión hacia Roger acaba siendo más fuerte que la intimidad y el compromiso hacia Jordi. Es de agradecer que la serie no presente ese camino como el clásico triunfo del amor (a la manera pintoresca de las novelas románticas), sino que aparece una Natàlia más humana, más ambivalente, capaz de reconocer la valía de Jordi y sus sinceros sentimientos, y de saberse culpable ante sus propios sentimientos contradictorios. No debe ser fácil renunciar a la pasión con el sentimiento de estar conformándose en la intimidad... O, al menos, no resulta fácil en unos tiempos en los que la pasión está tan reivindicada.

En definitiva, la pasión amorosa está reñida con la *compasión*. Natàlia parece estar de acuerdo con Bruckner (2002, 184) cuando afirma: “Una libertad exigente no es una libertad que se preserva, sino una libertad que se expone a quemarse. La pasión quizás está condenada

2 “Estereotips del món de la parella i la seva representació en les sèries de ficció. Implicacions per a la construcció de la identitat en la jove preadolescent i adolescent” (investigación centrada en la serie *Los Serrano*). Investigación subvencionada por el Instituto Catalán de las Mujeres (2005, expediente U-55/05). Informe no publicado.

al fracaso; pero no apasionarse nunca es un fracaso todavía mayor”. Esa es la posibilidad, pero también la tiranía de los nuevos escenarios amorosos.

3. Conclusiones

El sistema, frente a las propuestas de modelos amorosos de las distintas narrativas, opone su capacidad de integrar —como hegemónica, posible, minoritaria, marginal, etc.— o no esos modelos en la estructura del sentimiento social amoroso. Las distintas dificultades y tramas amorosas de Pere, Laia, Sònia, Roger, Natàlia, Jordi, etc. nos ayudan a entender de qué manera las construcciones amorosas forman parte y son manifestación de un mundo simbólico cultural. Esa ficción nos ha permitido analizar y reflexionar entorno a las claves simbólicas del funcionamiento amoroso contemporáneo.

Sin conflicto no hay relato y la trama amorosa siempre ha sido un buen almacén de conflicto dramático para los guiones, y así se contempla en la realidad de muchas series de ficción de éxito en nuestro país (pensamos, por ejemplo, en *Médico de familia*, *Los Serrano*, *Cuéntame cómo pasó*, *Aquí no hay quien viva*...). Recordando las palabras de Fuenzalida (1992, 161), “aparece también la pareja y la familia como espacio social en el que se valora la emoción, ya que se expresan los conflictos de sentimientos y las reacciones afectivas ante la vida”. *Porca misèria* se aleja de la familia como escenario de encuentro de miembros de distintas generaciones y abre las puertas del guión a una realidad social específica: la pareja y sus discursos específicos.

Desde el modelo propuesto de tres niveles de análisis, si nos ha interesado *Porca misèria* es, entre otras razones, por el peso del guión en la narrativa amorosa, de modo que nos permitía realizar un salto fácil entre el primer nivel (estructura del sentimiento social amoroso, ESSA) y el segundo nivel (estructura narrativa del sentimiento amoroso, ENSA) del modelo teórico que hemos elaborado. Siguiendo a Morin (1972), podríamos decir que la estructura del sentimiento social amoroso (ESSA), como sistema, impone el poder interpretativo y valorativo a los relatos mediáticos amorosos. De hecho, podemos interpretar los modelos ofrecidos en la estructura narrativa del sentimiento amoroso (ENSA) porque tenemos una competencia inter-

pretativa que nos aporta el sistema. De esta forma, el sistema opone su determinismo al azar del mundo exterior. Es decir, nos ofrece las claves interpretativas y valorativas, y enmarca las propuestas amorosas de las narraciones. La homeostasis se da en ese poder de definición y encuadre de las nuevas realidades amorosas. Mediante el poder de definir y clasificar se amortigua el poder disruptor de las novedades en las relaciones amorosas que van surgiendo. La estructura del sentimiento social amoroso (ESSA) tiende a imponerse como matriz interpretativa, incluso integrando esas estructuras narrativas del sentimiento amoroso (ENSA) que inicialmente rechazaba o ignoraba (como ha pasado, por ejemplo, con la incorporación de las parejas homosexuales como otro elemento narrativo del guión). Así, la estructura del sentimiento social amoroso va cambiando a partir de las estructuras narrativas del sentimiento amoroso que circulen socialmente y de forma mediática. Las distintas estructuras narrativas del sentimiento amoroso (ENSA) presentadas en la serie, son la escenificación de cómo en los nuevos tiempos del individualismo, la pareja amorosa se intenta situar en un nivel de igualdad emocional (Pere-Laia; Roger-Sònia; Natàlia-Jordi). Al mismo tiempo, los sentimientos son un elemento clave para la supervivencia de la relación: romanticismo, sensualidad, pasión y felicidad forman parte de esa nueva “exigencia amorosa” tan atrayente y, a su vez, tan tiránica.

En su reflexión sobre el nuevo papel de la intimidad, Giddens (1998, 47) escribía que “alguien ha dicho que el amor romántico ha sido un complot de los hombres contra las mujeres para llenar sus mentes de sueños imposibles”. Estamos de acuerdo, pero con matices, esos matices que nos despierta la observación de las protagonistas y también de los protagonistas de *Porca misèria*: más allá de los condicionamientos impuestos por las exigencias sobre la femineidad o masculinidad, nuestros protagonistas nos ofrecen la posibilidad de ver a individuos adultos no estereotipados y que intentan —con más o menos éxito— sacar adelante sus vidas en compañía. Ni las mujeres de *Porca misèria* parecen deslumbradas por el mito de la “media naranja” que tanto daño hace y que todavía tantos suspiros de amor despierta, ni los hombres de la serie son la representación vulgar de una masculinidad centrada en la virilidad y la ausencia de complejidades emocionales. Sin darnos prácticamente cuenta de ello, convivimos reproduciendo las asi-

metrías en los roles afectivos: dar por “natural, esencial y consustancial” de la condición femenina su capacidad para encargarse de las relaciones afectivas, y considerar el “analfabetismo sentimental y la hosquedad emocional” como propios de la condición masculina de todo hombre acaba siendo un ejercicio que empobrece la mente de cualquier persona, a la vez que limita las posibilidades personales si interioriza esas creencias sin ser capaz de cuestionárselas. En ese sentido, no olvidemos que uno de los intereses del equipo de investigación y desde el que se estructuró este trabajo siempre ha sido el análisis del papel de los estereotipos amorosos y su representación en la ficción audiovisual. Encontrar material audiovisual que eluda esos planteamientos arquetípicos no era una tarea fácil, y por eso *Porca misèria* ha representado un material de análisis idóneo para nuestros objetivos.

Bibliografía

- ANG, I. *Watching Dallas. Soap opera and the melodramatic imagination*. Londres: Routledge, 1996.
- BADINTER, E. *XY. La identidad masculina*. Madrid: Alianza Editorial, 1993.
- BAUMAN, Z. *Amor líquido. Acerca de la fragilidad de los vínculos humanos*. Madrid: Fondo de Cultura Económica de España, 2005.
- BECK, U.; BECK-GERNSHEIM, E. *El normal caos del amor. Las nuevas formas de la relación amorosa*. Barcelona: Paidós, 1998.
- BRUCKNER, P. *La tentación de la inocencia*. Barcelona: Anagrama, 2002 (original de 1995).
- CASTILLO, J. A.; MEDINA, P. “Maltrato en la relación de pareja: apego, intimidación y cambios sociales”. En: TALARN, A. (comp.) *Globalización y salud mental* (393-416). Barcelona: Herder, 2007.
- CONNELL, R. W. “La organización social de la masculinidad”. En: LOMAS, C. (comp.) *¿Todos los hombres son iguales? Identidades masculinas y cambios sociales*. Barcelona: Paidós, 2003.
- FUENZALIDA, V. “¿Qué ven los campesinos chilenos en la telenovela? Del reconocimiento a la reivindicación del televidente”. En: OROZCO, G. (comp.) *Hablan los televidentes. Estudios de recepción en varios países*. México: Universidad Iberoamericana, 1992. P. 131-162.
- GIDDENS, A. *La transformación de la intimidad. Sexualidad, amor y erotismo en las sociedades modernas*. Madrid: Cátedra, 2000.
- LASCH, C. *La cultura del narcisismo*. Barcelona: Editorial Andrés Bello, 1999.
- LIPOVETSKY, G. *La era del vacío. Ensayos sobre el individualismo contemporáneo*. Barcelona: Anagrama, 1999.
- LIPOVETSKY, G.; CHARLES, S. *Los tiempos hipermodernos*. Barcelona: Anagrama, 2006.
- MEDINA, P.; CASTILLO, J. A.; DAVINS, M. “La calidad de la relación de pareja: aportaciones de la investigación”. En: PÉREZ TESTOR, C. (comp.) *Parejas en conflicto*. Barcelona: Paidós. 2006. P. 31-60.
- MORIN, E. “L'événement-sphinx”. En: *Communications*, núm. 18, 1972. P. 173-192.
- NIGHTINGALE, V. *El estudio de las audiencias. El impacto de lo real*. Barcelona: Paidós, 1999.
- STERNBERG, R. J. *El triángulo del amor. Intimidad, pasión y compromiso*. Barcelona: Paidós, 1989.
- WILLIAMS, R. *The Long Revolution*. Penguin: Harmondsworth, 1975.

La programación de televisión en la transición del siglo XXI

Jordi A. Jauset

- *La programación, en televisión, consiste en situar los distintos espacios en determinados horarios de emisión según diversos patrones que dependen, entre otros, de los objetivos empresariales de las diferentes cadenas. Dichos espacios pueden catalogarse en géneros, los cuales evolucionan constantemente para adecuarse a las preferencias de la audiencia.*

En este artículo, se presenta un análisis de la programación por géneros de las principales cadenas de televisión en el ámbito de Cataluña, período 1998-2003, según la clasificación utilizada por Taylor Nelson Sofres (TNS). Se comentan las similitudes y diferencias observadas en las distintas cadenas, considerando su titularidad y ámbito de cobertura.

Palabras clave

Cadenas, Cataluña, géneros, programación, televisión.

Jordi A. Jauset

Doctor en comunicación y profesor de la Facultad de Ciencias de la Comunicación Blanquerna de la Universidad Ramon Llull

1. Introducción

1.1. La programación televisiva

El estudio de la programación televisiva es uno de los componentes fundamentales en el complejo proceso de producción comunicativa, ya que debe conjugar los intereses propios de la cadena y su oferta comunicativa con las preferencias de la audiencia. Es un concepto muy amplio que trata diversos aspectos del contenido de las emisiones televisivas.

Según Gómez-Escalonilla (2002, 28), “[...] la programación puede ser entendida como la propuesta organizada de los productos televisivos que son ofrecidos a la audiencia en un determinado momento”. Es decir, programar consiste en ubicar los diferentes “productos” o espacios en unos horarios de emisión en base a determinados patrones que dependen, entre otros, de los objetivos que cada una de las cadenas tenga definidos en sus respectivos planes estratégicos. Estas ubicaciones temporales-espaciales constituyen las conocidas “parrillas o rejillas de programación”. Aun cuando el diseño de la parrilla es, generalmente, por temporadas anuales, se planifica por períodos semanales y está sujeto a los retoques diarios necesarios para adaptar las últimas previsiones e imprevistos.

Los factores que influyen en la programación, entendida como la resultante de lo que finalmente aparece en la pantalla del televisor, son múltiples. Al margen del contexto histórico, la programación ha tenido durante muchos años una importante naturaleza cronológica (variaciones diarias, semanales y estacionales) y está sujeta a diversos factores sociales, económicos, políticos y, por supuesto, a los criterios propios de programación de las distintas cadenas de televisión. Hoy día, sin embargo, el factor cronológico quizás adquiere menos importancia, pues la tecnología facilita que sea el propio usuario quien controle o adecue la parrilla

de programación a su conveniencia. Los grabadores personales de vídeo (PVR) permiten programar los distintos espacios que las cadenas emiten a lo largo del día. De esta forma, el usuario elige, en su tiempo de ocio, aquellos eventos que más le interesan independientemente de su “ubicación temporal” en la parrilla de programación diaria.

Un programador debe tener en cuenta los hábitos y gustos del público como factores importantes en las decisiones de su trabajo diario. Así lo expone Fuenzalida (2002, 39-40): “[...] para la programación televisiva, comprender a las audiencias significa comprender al televidente en su relación con un canal de televisión y con programas de televisión: sus gustos o desagradados, su entretención [entretenimiento] o aburrimiento, su empatía o rechazo, su motivación a ver o a cambiarse de un programa, sus simpatías o prejuicios, sus significaciones y apropiaciones ante la pantalla. Se busca comprender las diferencias entre segmentos de televidentes: las preferencias diversas según estratos socioculturales, sexo y edad; la evolución histórica de las percepciones y expectativas.”

Todo indica que hay una multiplicidad de factores que afectan a la programación que ofrece una cadena y que no pueden obviarse. Según apunta Gómez-Escalonilla (2002), la oferta de contenidos puede estar condicionada por factores tales como la titularidad de la cadena, el modelo televisivo que adopte el canal, si existe o no monopolio, así como las condiciones socio-políticas del momento. La práctica de la programación requiere saber conjugar multitud de factores e intereses de la cadena con los del telespectador, intereses comerciales, políticos e ideológicos, así como gustos y hábitos del público objetivo. De hecho, la misma autora (2002, 29) cita que “[...] los factores que explicarían, por tanto, el porqué de una determinada programación son de naturaleza muy diversa [...]” y, como señala Palacio (Contreras y Palacio 2001, 26), “[...] en definitiva, la programación televisiva es un fenómeno complejo, unido a una cultura, a unas costumbres y a unos hábitos sociales”.

1.2. Conceptualización del término “género” y su clasificación

Cebrián (1992, 17) define los géneros como “[...] los diversos modos en que pueden clasificarse formalmente las producciones textuales, sean escritas o audiovisuales y dentro de cada una de ellas según las diversas variables en que se

concreten [...] Configuran la información por tipos de organización o estructuras periodísticas”.

Un género, pues, no es más que una forma de comunicación, un conjunto de reglas que conocen tanto el emisor como el receptor. A este respecto, según apunta el mismo autor (1992, 15), “[...] el género se presenta como una forma o modo de configuración textual. Es un conjunto de procedimientos combinados, de reglas de juego, productoras de textos conforme a unas estructuras convencionales, previamente establecidas, reconocidas y desarrolladas reiteradamente durante un tiempo por varios autores”. Por tanto, el género no queda determinado por un contenido particular, sino por las formas escritas y audiovisuales empleadas según combinaciones peculiares.

Los géneros no son estructuras rígidas e inamovibles, sino que “[...] evolucionan constantemente para adecuarse a las preferencias de la audiencia” (Blum y Lindheim 1989, 18). De la misma opinión es Cebrián (1992, 17-18) cuando manifiesta que “el género no es nunca un corsé rígido, sino una horma flexible [...] el género se refiere a unas estructuras globales comunes a los diversos modos de hacer [...] los géneros gozan de una enorme vitalidad [...]”.

En los primeros tiempos de la televisión, la programación se articulaba en base a una serie de espacios estancos, cada uno de ellos enmarcado en un género correspondiente. Posteriormente, aparecieron espacios que, aunque a efectos formales pueden denominarse “programas”, en su interior albergan diversos contenidos como, por ejemplo, los actuales magazines. Son los denominados “contenedores”. Tal como cita Wolf (1984, 195), “los programas contenedor realizan la operación de reorganizar el sistema de géneros existentes modificando no la forma o los contenidos, sino la relación comunicativa entre ellos y el espectador. Se indica o se predispone un diverso modo de participación receptora”.

Clasificación genérica

A través de la consulta de diversas fuentes documentales, se ha observado que no existe una única clasificación estandarizada, sino que distintas fuentes utilizan diferentes agrupaciones, adaptadas o diseñadas en función de una realidad específica. Diseñar una clasificación operativa, que contemple y se amolde a la constante transformación de los diferentes géneros, no resulta una tarea fácil.

La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) ofrecía una clasificación que contemplaba las siguientes categorías: *informativos, educativos, culturales, religiosos, infantiles, programas de entretenimiento, publicidad y otros* (aquellos no clasificados en las categorías anteriores).

El Gabinete de Estudios de la Comunicación Audiovisual (GECA) -que edita los anuarios de televisión- clasifica los géneros, principalmente, en *concursos, deportes, divulgativos, docu-show, ficción, humor, informativos, magazines, musicales, reality show y talk show*.

Por otro lado, TNS Audiencia de Medios, empresa responsable de la medición de audiencias en España, hacía uso en el año 1993 de los siguientes términos: *cine, series, concursos, taurinos, deportes, musicales, religiosos, divulgativos, misceláneas, informativos, infantil-juvenil, teatro y otros*. A partir del año 1995, se modificaron y fueron sustituidos por los de *ficción, concursos, toros, deportes, musicales, religiosos, culturales, miscelánea, información, info-show, programas de ventas y otros*. Cada uno de estos géneros se divide en diversas especialidades, que pueden abarcar varios niveles.

Esta última clasificación es la que se ha utilizado en el presente estudio para catalogar los distintos espacios emitidos durante el período objeto de análisis.

2. Objetivos

El objetivo principal del estudio es el análisis de la oferta genérica de las principales cadenas de televisión en el ámbito de Cataluña, en base a la programación emitida durante los años 1998 a 2003.¹

Las cadenas analizadas, clasificadas en función de su titularidad y ámbito de cobertura, han sido las siguientes:

- Cadenas públicas (gratuitas):
 - Ámbito estatal con desconexiones territoriales: La 1 y La 2.

1 En el estudio, se considera la programación emitida mediante la transmisión analógica por vía terrestre en el período horario comprendido entre las 07.00 y las 26.00 (02.00 de la madrugada).

2 El trabajo se basa en la tesis doctoral del autor (Jauset, 2006), dirigida por la Dra. Amparo Huertas (UAB).

- Ámbito autonómico: TV3 y el K3/33.
- Cadenas privadas (gratuitas):
 - Ámbito estatal con desconexiones territoriales: Telecinco (T5) y Antena 3 TV (A3).
- Cadenas privadas de pago, con espacios descodificados:
 - Ámbito estatal, canal analógico terrestre: Canal + (C+).

El estudio se ha elaborado a partir de la información consultada en las bases de datos de emisiones de TNS Audiencia de Medios.²

3. Metodología

El procedimiento se ha basado en una serie de consultas a las bases de datos de emisiones, agrupando convenientemente los campos de información y utilizando los filtros adecuados en función de la información que se consideraba interesante y adecuada para el análisis. Los resultados se han dispuesto en diversas tablas Excel, a partir de las que se han elaborado los cálculos y los distintos gráficos de acuerdo con los objetivos del estudio.

Para cada uno de los años y períodos de interés, cadena por cadena, se ha cuantificado el número de espacios emitidos en los distintos géneros según la clasificación ya citada anteriormente, y considerando únicamente las especialidades, sin tener en cuenta otros niveles.

4. Resultados

Los resultados se ofrecen en las tablas y gráficos adjuntos, para cada una de las cadenas, que informan acerca del número de emisiones y su distribución anual, en base a la clasificación genérica mencionada.

Los gráficos permiten apreciar, visualmente, aquellos géneros que han tenido una mayor importancia o peso en las

distintas parrillas de programación durante el período analizado.

A continuación, se comentan los resultados individualmente por cadenas.

4.1. La 1

Los resultados indican una elevada concentración en dos géneros, *ficción* e *información*, que en todos los casos suponen más de la mitad del número de emisiones anuales. La *ficción* predomina en los cuatro primeros años y la *información*, los restantes. Aproximadamente un tercio de la programación está basada en cada uno de estos géneros. A continuación, y por orden en importancia, le siguen la *miscelánea* y los *culturales*, que contribuyen con un 12,02% y un 10,94%, respectivamente, en el total de emisiones del período considerado.

La 1 es la cadena que dedica más espacios a la *información* y la única que ofrece emisiones de todos y cada uno de los 12 géneros definidos. Es la cadena más variada desde el punto de vista de la oferta genérica.

4.2. La 2

Esta cadena da preferencia a los espacios *culturales*, que suponen casi un tercio de su programación, sin olvidar los

correspondientes a la *ficción* e *información*. Es la cadena que emite en abierto con mayor peso en *deportes*, a los que dedica entre el 7,40% y el 11,90% de su programación a lo largo de todo el período de análisis. No emite espacios relativos a *programas de ventas*.

4.3. TV3

En la tabla 3 se observa claramente el predominio anual de la *ficción*, con un peso superior al 37% en cualquiera de los años. Le sigue la *información*, a la que dedica alrededor de la cuarta parte de su programación. En total, casi las tres cuartas partes de sus emisiones están repartidas entre ambos géneros. No emite espacios relativos a *programas de ventas* ni *toros*.

4.4. K3/33

De forma similar a la segunda cadena de la televisión pública estatal, la cadena autonómica K3/33 destaca por su programación *cultural*, en la que invierte un tercio del total de emisiones del período. Resulta importante, también, la *ficción*, que alcanza casi la cuarta parte de su programación. En los dos últimos años, se aprecia un aumento de la *miscelánea*, que supera a la *ficción* en 2003. Los *musicales* adquieren también cierta relevancia, ya que suponen un 14% de sus emisiones en el período analizado.

Tabla 1. Número de emisiones de La 1 clasificadas por géneros. Período 1998-2003

Géneros	La 1						Totales
	1998	1999	2000	2001	2002	2003	
<i>Concursos</i>	272	298	397	323	330	271	1.891
<i>Culturales</i>	922	893	836	804	668	748	4.871
<i>Deportes</i>	273	163	266	145	141	129	1.117
<i>Ficción</i>	3.069	3.113	2.746	2.600	1.850	1.525	14.903
<i>Información</i>	2.378	2.372	2.279	2.167	2.358	2.423	13.977
<i>Infoshow</i>	415	321	217	220	268	292	1.733
<i>Miscelánea</i>	705	777	1.026	1.003	860	983	5.354
<i>Musicales</i>	111	81	94	79	84	91	540
<i>Otros</i>	1	1			1	2	5
<i>Programas de ventas</i>				10	20		30
<i>Religiosos</i>		1				2	3
<i>Toros</i>	24	28	26	13	14	16	121
Totales	8.170	8.048	7.887	7.364	6.594	6.482	44.545

Fuente: elaboración propia a partir de las bases de datos de emisiones de TNS Audiencia de Medios.

