

ESTUDIOS

LA NUEVA REGULACIÓN DEL AUDIOVISUAL: MEDIOS, DERECHOS Y LIBERTADES

ANDRÉS BOIX PALOP • JOSÉ MARÍA VIDAL BELTRÁN
COORDINADORES

THOMSON REUTERS
ARANZADI

57.963

ANDRÉS BOIX PALOP
JOSÉ MARÍA VIDAL BELTRÁN

(Coordinadores)

La nueva regulación del audiovisual: medios, derechos y libertades



THOMSON REUTERS
ARANZADI

Índice

	Página
PARTICIPAN EN ESTE VOLUMEN	19
INTRODUCCIÓN	21

ESTUDIO PRELIMINAR

EL MARCO CONSTITUCIONAL Y REGULADOR DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN ESPAÑA	27
JOSÉ MARÍA VIDAL BELTRÁN Y ANDRÉS BOIX PALOP	
El marco y los mandatos constitucionales	28
El modelo regulador de los medios de comunicación en España	30
La regulación y prescripciones sobre los contenidos y emisiones de los medios de comunicación	36
Las autoridades independientes del audiovisual	38

PARTE I.

EL MODELO DE REGULACIÓN Y LA ESTRUCTURA DEL MERCADO AUDIOVISUAL ESPAÑOL

LIBERTAD DE EXPRESIÓN, PLURALISMO, CULTURA Y LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS EN EL AUDIOVISUAL ESPAÑOL	45
ENRIQUE BUSTAMANTE RAMÍREZ	
I. Protección de los derechos a la expresión, a la ciencia y a la cultura	45
II. El sistema público español: un balance negativo y en regresión	47

	Página
1. <i>Corporación RTVE</i>	48
2. <i>Las televisiones autonómicas</i>	50
III. El ámbito privado: oligopolios crecientes y grupos multimedia	52
IV. Conclusiones: del voto a la apelación ante Bruselas	57
 REGULACIÓN Y MERCADO EN EL SECTOR AUDIOVISUAL ESPAÑOL	61
ANDRÉS BOIX PALOP	
I. Introducción	61
II. Acceso al mercado	66
III. Defensa de la competencia en el mercado audiovisual y pluralismo.....	73
IV. Regulación vertical de la actividad de los operadores en los mercados audiovisuales	78
V. Normas que encuadran la acción conjunta del sector a partir de una ordenación horizontal y posición y financiación de los prestadores públicos	81
VI. El modelo de ordenación del sector a partir de una administración independiente	85
 LA OBLIGACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS DE CREAR Y MANTENER MEDIOS PÚBLICOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL	89
ENRIQUE LÉNDE PANIAGUA	
I. Introducción: las radiotelevisiones públicas y sus enemigos.....	89
II. ¿Están obligados los poderes públicos crear o mantener medios públicos audiovisuales de acuerdo con el artículo 20.3 del texto constitucional?	90
III. El pluralismo y la veracidad de las informaciones como fundamento de la existencia de los medios públicos de comunicación audiovisual	92
IV. La cláusula de transformación del artículo 9.2 de la constitución como fundamento de la obligación de los poderes públicos crear y mantener medios públicos de comunicación audiovisual	95

	Página
LA ADJUDICACIÓN DE LICENCIAS EN EL MERCADO AUDIOVISUAL	99
GABRIEL DOMÉNECH PASCUAL	
I. Introducción	99
II. El vigente sistema de asignación (y reasignación) de las licencias	100
1. <i>Concurso</i>	100
2. <i>Reasignación pública</i>	102
3. <i>Reasignación privada en el mercado secundario de licencias: transmisión y arrendamiento</i>	103
4. <i>Modificación</i>	103
III. Crítica del sistema vigente	104
1. <i>La indeterminación legal de los criterios de adjudicación</i>	104
2. <i>La indeterminación de los criterios establecidos en las bases de los concursos genera arbitrariedad, corrupción y litigiosidad</i>	105
3. <i>Un sistema costoso de gestionar</i>	106
4. <i>Incoherencia con la regulación de los contratos del sector público</i> ...	107
5. <i>Una regulación que favorece el continuismo</i>	109
6. <i>La adjudicación simultánea de licencias favorece la homogeneidad</i>	109
7. <i>Criterios que propician el cheap talk</i>	110
8. <i>El problema de los cambios de circunstancias</i>	110
9. <i>El problema de la transmisión de las licencias</i>	111
10. <i>Entre la norma y la realidad media un abismo</i>	111
IV. ¿Hay alternativas? Sistemas de adjudicación de recursos públicos escasos.....	111
V. La subasta y sus ventajas.....	113

**PARTE II.
MODELOS DE REGULACIÓN COMPARADA**

DEMOCRACIA Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN. CUESTIONES AL HILO DE LA REFORMA DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN EL REINO UNIDO	121
BEATRIZ BELANDO GARÍN	
I. Introducción	121

	Página
1. <i>El origen del debate</i>	122
2. <i>Los medios audiovisuales y la convergencia tecnológica</i>	122
II. La co-regulación como estrategia de regulación.....	123
III. La regulación por sectores.....	125
1. <i>La situación actual de la prensa escrita y on line</i>	125
2. <i>La regulación de los medios audiovisuales: el Ofcom y el estatuto singular de la BBC</i>	128
3. <i>La televisión a demanda (non-linear services)</i>	130
IV. La reforma del <i>press complaints commission</i> (PCC)	132
V. Conclusiones	135

DE LA REGULACIÓN DEL AUDIOVISUAL A LA REGULACIÓN DE LA OFERTA DIGITAL EN FRANCIA. EL CONSEJO SUPERIOR DEL AUDIOVISUAL FRANCÉS	139
--	-----

ANA VÍÑUELA

I. Introducción	139
II. El contexto de la creación del consejo superior del audiovisual.....	140
III. El ámbito de intervención del CSA	141
IV. El CSA frente a la regulación de la oferta digital	143
V. Un nuevo marco jurídico.....	144
VI. El informe Lescure y el horizonte de las atribuciones del CSA.....	146
VII. ¿Regulación necesaria o hiperregulación?	148

PARTE III.

SUPERVISIÓN Y CONTROL DE LOS CONTENIDOS Y LOS MEDIOS AUDIOVISUALES

LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (CNMC) Y SUS FUNCIONES DE SUPERVISIÓN SOBRE LOS CONTENIDOS AUDIOVISUALES	153
---	-----

JOSÉ LUÍS GARCÍA LÓPEZ

I. Antecedentes inmediatos de la comisión nacional de los mercados y la competencia en el ámbito audiovisual.....	154
---	-----

II. Naturaleza y régimen jurídico de la CNMC	155
III. Autonomía e independencia	157
IV. Funciones de la CNMC en el mercado de la comunicación audiovisual	160
1. <i>Control del cumplimiento de obligaciones que son reflejo del derecho a la diversidad cultural y lingüística</i>	160
1.1. Cumplimiento de la obligación de emisión anual de obras europeas	160
1.2. Cumplimiento de la obligación de financiación anticipada de la producción de obras europeas	160
2. <i>Control del cumplimiento de las obligaciones impuestas para garantizar la transparencia en las comunicaciones audiovisuales</i>	161
3. <i>Control del cumplimiento de las obligaciones impuestas para hacer efectivos los derechos del menor</i>	162
4. <i>Control del cumplimiento de las obligaciones impuestas para hacer efectivos los derechos de las personas con discapacidad</i>	163
5. <i>Supervisar la adecuación de los contenidos audiovisuales con el ordenamiento vigente y con los códigos de autorregulación y, en especial, velar por el cumplimiento de los códigos de autorregulación sobre contenidos audiovisuales verificando su conformidad con la normativa vigente</i>	163
6. <i>Controlar el cumplimiento de las obligaciones, las prohibiciones y los límites al ejercicio del derecho a realizar comunicaciones comerciales audiovisuales</i>	164
7. <i>Controlar el cumplimiento de las obligaciones y los límites impuestos para la contratación en exclusiva de contenidos audiovisuales, la emisión de contenidos incluidos en el catálogo de acontecimientos de interés general y la compraventa de los derechos exclusivos en las competiciones futbolísticas españolas regulares</i>	165
8. <i>Vigilar el cumplimiento de la misión de servicio público encomendada a los prestadores del servicio público de comunicación audiovisual de ámbito estatal</i>	166
9. <i>Garantizar la libertad de recepción en territorio español de servicios audiovisuales cuyos titulares se encuentren establecidos en un Estado miembro de la Unión Europea, adoptando las medidas restrictivas previstas en los artículos 38 y 39 de la LGCA</i>	166

10. Resolver sobre el carácter no publicitario de los anuncios de servicio público o de carácter benéfico, previa solicitud de los interesados	166
11. Otras funciones: resolución de conflictos en el mercado de la comunicación audiovisual	167
V. Potestades de la CNMC	167
1. Potestad normativa	167
2. Potestad sancionadora	168
VI. Conclusiones	170

REGULACIÓN DEL AUDIOVISUAL Y NEOLIBERALISMO GLOBAL: LA DESAPARICIÓN DEL CEMA

173

GONZALO MONTIEL ROIG

I. Introducción	173
II. Liberalización del mercado y uniformidad cultural en el sector audiovisual global	174
III. Del CEMA al CNMC, la autoridad audiovisual y el mercado como solución	179
IV. Centralismo y privatización en el servicio público audiovisual español	183
V. Privatización, reducción y cierre de RTVV: el mercado como solución	186
VI. A modo de cierre.....	189

RESPONSABILIDAD COMUNICATIVA Y PRODUCCIÓN TELEVISIVA

193

JOSÉ MARÍA BERNARDO PANLAGUA Y NEL·LO PELLISSER ROSELL

I. Introducción	193
II. Responsabilidad comunicativa. algunas cuestiones relevantes....	194
III. Hacia un protocolo de evaluación.....	196
IV. Transgresiones e irresponsabilidades en la producción televisiva. El caso Asunta	200
V. Algunas conclusiones	209

RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS OPERADORES AUDIOVISUALES EN ESPAÑA: CONSECUENCIAS DEL NUEVO MODELO DE REGULACIÓN	213
ANA MARÍA DE LA ENCARNACIÓN	
I. Introducción	213
II. Repercusión de la entrada en vigor de la Ley 7/2010, de comunicación audiovisual, y del Real Decreto 1624/2011, sobre los operadores audiovisuales	214
III. Las obligaciones de los prestadores de servicios del audiovisual en la LGCA	217
1. <i>El derecho-deber de diversidad cultural y lingüística</i>	217
2. <i>El derecho-deber de transparencia en las comunicaciones audiovisuales</i>	219
3. <i>El derecho-deber de protección al menor</i>	220
4. <i>El derecho-deber de protección a las personas con discapacidad</i>	223
IV. Los derechos reconocidos a los prestadores de servicios	225
1. <i>El derecho a la emisión de contenidos publicitarios</i>	225
2. <i>El derecho a la autorregulación</i>	229
EL DERECHO A EMITIR PUBLICIDAD: LÍMITES DE LA PUBLICIDAD EMITIDA POR PRESTADORES DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL	233
SANDRA VILAJOANA ALEJANDRE	
I. El mercado de la publicidad en medios audiovisuales.....	233
II. Marco normativo de la publicidad audiovisual.....	234
III. Límites jurídicos de la publicidad audiovisual.....	236
1. <i>Concepto y modalidades de comunicación comercial audiovisual</i>	236
2. <i>Límites temporales y principios de identificación e integridad de la comunicación comercial</i>	237
3. <i>El patrocinio</i>	240
4. <i>El emplazamiento de producto</i>	240
5. <i>Comunicaciones comerciales prohibidas</i>	242
5.1. <i>La publicidad que vulnera los principios constitucionales</i>	243

5.2. La publicidad que vulnera la protección al menor	243
5.3. La publicidad subliminal	244
5.4. La publicidad engañosa	244
5.5. La publicidad desleal	245
5.6. La publicidad contraria a normas especiales	246
IV. Vías de control y sanción de la publicidad ilícita	247
V. El reconocimiento y fomento de la autorregulación	249
VI. Nuevos retos para el legislador: la innovación en formatos	250

LA CNMC Y LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES EN EL AUDIOVISUAL: ASIGNATURAS PENDIENTES

253

JUAN MARÍA MARTÍNEZ OTERO

I. Introducción	253
II. La protección de los menores en la LGCA	255
III. La CNMC como garante del cumplimiento de la legalidad vigente en el ámbito audiovisual	256
IV. Asignaturas pendientes para la CNMC	258
1. <i>Asignaturas pendientes en materia de desarrollo normativo</i>	258
2. <i>Asignaturas pendientes en materia de inspección y control</i>	261
3. <i>Asignaturas pendientes en materia sancionadora</i>	262
IV. Conclusiones	264

MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y CONTROLES PARLAMENTARIOS

267

ENRIQUE SORIANO HERNÁNDEZ

I. Introducción: función de control	267
II. El control parlamentario de medios de comunicación en la constitución y su primer desarrollo	268
III. El control parlamentario en las comunidades autónomas	272
IV. La ley 17/2006, de 5 de junio, de radio y televisión de titularidad estatal da un paso en el control parlamentario	276
V. Elección de los directivos	280
VI. Contenido del control	282



	Página
LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD DE LOS PERSONAJES PÚBLICOS EN EL ESPACIO PÚBLICO.....	287
ALEIXANDRE CATALÀ BAS	
I. Las reglas del juego y el <i>fair play</i>	287
II. El personaje público en público.....	288
III. ¿Pueden tener vida privada los personajes públicos en el espacio público?	291
IV. El cambio de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán en la materia: los <i>casos hannover</i>	298
V. Los criterios aplicables por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para la ponderación de derechos.....	300
VI. ¿Es necesario reformar la ley orgánica 1/1982?.....	301
IMAGEN AUDIOVISUAL Y AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA EN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN	305
REYES MARZAL RAGA	
I. Introducción	305
II. Los conflictos entre la autodeterminación informativa y las libertades de información y expresión	306
1. <i>El insuficiente marco normativo para resolver los conflictos</i>	306
2. <i>La adopción de criterios administrativos y judiciales</i>	308
2.1. La extensión de los criterios relativos al derecho al honor, la intimidad y la propia imagen.....	308
2.2. La ponderación del conflicto entre las libertades informativas y el derecho a la protección de datos de carácter personal	310
3. <i>Un nuevo marco europeo: el proyecto de reglamento general de protección de datos</i>	321
DERECHOS DE LOS CIUDADANOS A RECIBIR INFORMACIÓN POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN Y OBLIGACIONES DE LOS PODERES PÚBLICOS	327
ALBERT ITUREN OLIVER	
I. Naturaleza jurídica de la actividad informativa del Estado.....	327

	Página
II. Las clases de actuación administrativa y el encuadre de la información al público.....	328
1. <i>La información al público como actividad material de la Administración</i>	329
1.1. Concepto y ámbito de actividad material de la Administración: actuación en ejecución o con ocasión de un acto administrativo o una disposición normativa.....	329
1.2. La información al público como actividad material de la Administración.....	331
2. <i>La actividad de información al público como actuación informal de la Administración</i>	334
2.1. La información al público como instrumento de gestión alternativo o complementario a los tratamientos administrativos formalizados.....	334
2.2. La información al público como simple actividad informal que no forma parte strictu sensu de un servicio público.....	340
III. Conclusiones.....	342

PARTE IV.

MEDIOS DE COMUNICACIÓN, LIBERTADES Y DERECHOS EN TIEMPOS DE CRISIS: LAS POLÍTICAS PÚBLICAS AUTONÓMICAS Y EL CIERRE DE RTVV

LOS NUEVOS MODOS DE GESTIÓN DE LAS TELEVISIONES PÚBLICAS AUTONÓMICAS.....	349
MANUEL PEREIRO CÁRCELES	
I. El proceso liberalizador de los servicios audiovisuales como «servicios de interés económico general».....	349
II. Los modos de gestión con intervención privada recogidos en la reforma de 2012 de la ley general de comunicación audiovisual.....	353
III. La externalización de servicios televisivos.....	358
IV. Algunos ejemplos de radiotelevisión autonómica susceptibles de modificación de su modelo de gestión.....	359

	Página
1. <i>El caso de Radiotelevisión de la Región de Murcia: el primer supuesto de externalización conforme a la reforma de la LGCΛ de la Ley 6/2012</i>	360
2. <i>El caso de Castilla-La Mancha Televisión: una situación de incertidumbre ante una posible privatización del servicio público</i>	363
3. <i>Telemadrid: una televisión pública inmersa en amenazas de un posible cierre</i>	364
V. Conclusiones	365
LA CALIDAD DEMOCRÁTICA Y LA REGULACIÓN AUDIOVISUAL. LA RADIO Y LA TELEVISIÓN PÚBLICA VALENCIANA	371
JOSEP GAVALDA ROCA	
I. La regularización de la televisión pública: el caso de la RTVV. La política privatizadora del PPCV	371
II. La programación de RTVV: publicidad y censura, externalización y corrupción. El estatuto de radiotelevisión valenciana y el consejo audiovisual	373
III. La política audiovisual española y autonómica del gobierno de Mariano Rajoy	376
IV. La liquidación de RTVV	378
V. Ciudadanía y pluralismo: el futuro de RTVV	384
LAS NUEVAS PERSPECTIVAS JURÍDICAS DERIVADAS DE LA RENUNCIA A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE TELEVISIÓN POR LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. EL OCASO DE RTVV	389
JOSÉ MARÍA VIDAL BELTRÁN	
I. Introducción	389
II. La puesta en marcha y los primeros años	390
III. Generando el caos	394
IV. Del caos al esperpento	396
V. Del esperpento al <i>reality show</i> del Decreto ley 5/2013 y la ley 4/2013 de la Generalitat	399

	Página
VI. Las perspectivas jurídicas derivadas de la renuncia a la prestación del servicio público y del cierre de RTVV	404
1. <i>Las principales colisiones de derechos fundamentales que se generan con el cierre de RTVV y su encaje constitucional ...</i>	405
2. <i>Conflictos y demandas ya planteadas o que van a plantearse ante las distintas jurisdicciones.....</i>	412
 PROBLEMAS PLANTEADOS POR EL CIERRE DE RTVV Y EL DECRETO LEY 5/2013 DEL CONSELL.....	417
BELÉN ANDRÉS SEGOVIA	
I. Introducción	417
II. La sentencia del tribunal superior de justicia de la comunidad valenciana sobre el ERE de RTVV.....	419
III. El Decreto ley 5/2013, de 7 de noviembre: abuso de la urgencia.....	423
IV. El debate sobre la inconstitucionalidad del decreto ley 5/2013.....	426
V. Conclusiones	429
 LA TV LOCAL DE PROXIMIDAD. HISTORIA DE UN FRACASO COMO SERVICIO PÚBLICO EN LA TELEDIFUSIÓN DIGITAL VALENCIANA	439
MIQUEL FRANCÉS DOMÈNEC	
I. Introducción	439
II. Diversidad cultural y desigualdad social en el espacio <i>glocal</i> del nuevo sistema mediático.....	440
III. El servicio público audiovisual como punto de referencia	441
IV. La televisión local de proximidad ante el abismo del espacio televisivo valenciano.....	445
V. Conclusiones	452