

Juan José Montero Pascual

PROFESOR RAMÓN Y CAJAL EN EL DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO DE LA UNED. ABOGADO

# EL NUEVO MARCO NORMATIVO AUTONÓMICO EN MATERIA DE TELEVISIÓN

## SUMARIO

- 1 INTRODUCCIÓN.
- 2 LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE TELEVISIÓN. A) Televisión. B) Transmisión de señales de televisión. C) Uso de frecuencias radioeléctricas. D) Competencias autonómicas.
- 3 EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA NUEVA LEY DEL SECTOR AUDIOVISUAL A) Televisión analógica terrestre. 1. *Las televisiones terrestres analógicas de cobertura estatal*. 2. *Las televisiones terrestres analógicas de cobertura autonómica y local*. B) La Televisión Digital Terrestre. 1. *TDT de cobertura autonómica*. 2. *TDT de cobertura local*. 3. *El "apagón" analógico*. C) Otros medios de transmisión.
- 4 MARCO INSTITUCIONAL. A) Independencia de la Administración y Administración independiente. B) El Consell Audiovisual de la Comunidad Valenciana. 1. *Naturaleza jurídica*. 2. *Estructura y organización*. 3. *Funciones*. 4. *Potestades*. C) Otras Administraciones.
- 5 ORDENACIÓN EN MATERIA DE CONTENIDOS. A) Protección del menor. B) Protección de los consumidores. C) Reserva de programación televisiva. D) Emisión en cadena.
- 6 CONCLUSIONES.

## 1 INTRODUCCIÓN

La evolución tecnológica está permitiendo la multiplicación de los operadores de televisión así como la aparición de múltiples operadores que transmiten su programación con una cobertura inferior a la estatal. Por una parte, se están popularizando nuevos canales de transmisión de televisión como el satélite, el cable, la televisión por ADSL o la televisión terrestre digital. Por otra parte, la introducción de la televisión terrestre digital está permitiendo, por fin, la aparición ordenada de operadores de televisión terrestre con cobertura tanto autonómica como local<sup>1</sup>.

Parece por tanto un buen momento para que el Legislador autonómico dedique una atención redoblada al fenómeno de la televisión tanto por lo que respecta al ámbito

1 Ver VV.AA.: *Oferta de la televisión digital. Internacionalización y regionalización de los contenidos*, RTVV, Valencia, 1999.

institucional, con la creación de figuras como el Consejo Audiovisual, como por lo que respecta a la ordenación de los contenidos.

No obstante, el proceso de cambio acelerado que está sufriendo el sector ha provocado que se inicien los procesos de reforma tanto de la normativa comunitaria como de la legislación básica estatal en materia de televisión. Así, por una parte la Comisión Europea ha iniciado ya la última fase de consultas dirigidas a modernizar las directivas en materia audiovisual. Por otra parte, las autoridades estatales se preparan para adoptar una nueva Ley General del Audiovisual, destinada a modificar en profundidad el actual marco legislativo básico así como el marco institucional, con la creación de un Consejo Audiovisual estatal.

En este entorno ha presentado el Consell de la Generalitat su Proyecto de Ley del Sector Audiovisual. Si bien la ordenación del sector parece necesaria, los procesos de reforma de la normativa comunitaria y de la legislación estatal básica pueden provocar la necesidad de reformar en el corto plazo la ley autonómica.

## 2 LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE TELEVISIÓN

La complejidad del régimen de distribución de competencias en materia de televisión<sup>2</sup> estriba en que hay que diferenciar la actividad de programación de la actividad de transmisión de la programación. Más allá, a fin de transmitir la programación a menudo resulta necesario el uso de frecuencias radioeléctricas. Estas tres esferas de actuación están sujetas cada una a un régimen jurídico diferente, con su propia distribución de competencias.

<sup>2</sup> Ver al respecto BASTIDA, F.: "Les televisions regionals a Espanya", *Revista Catalana de Dret Públic*, vol. 8, pp. 53-71; CHINCHILLA MARÍN, C.: *La radiotelevisión como servicio público esencial*, Tecnos, Madrid, 1988; CARLÓN RUIZ, M.: "Régimen jurídico de las telecomunicaciones. Una perspectiva convergente en el Estado de las autonomías", *La Ley*, Madrid, 2000; GARCÍA LLOVET, E.: *El régimen jurídico de la radiodifusión*, Marcial Pons, Madrid, 1991; NAVARRO DE LUJÁN, V.: "El modelo de televisión autonómica", *Revista Valenciana d'Estudis Autònoms*, vol. 19, 1997, pp. 127-142; SOUVIRÓN MORENILLA, J. M.: *Derecho público de los medios audiovisuales: radiodifusión y televisión*, Comares, Granada, 1999.

## A) TELEVISIÓN

No resulta sencillo identificar con precisión el contenido de las actividades que la Ley 25/1994<sup>3</sup> engloba bajo el término "operador de televisión". Evidentemente esta actividad no consiste exclusiva ni fundamentalmente en la producción de contenidos audiovisuales, pues a nadie se le escapa que gran parte de los contenidos emitidos por los operadores de televisión no han sido producidos por ellos. De hecho la propia Ley 25/1994 contempla la figura de los productores independientes. Tampoco consiste en la transmisión de contenidos, pues la propia Ley 25/1994 contempla la posibilidad de que la transmisión la realicen terceros.

Si esta actividad no consiste estrictamente ni en la producción de contenidos ni en la transmisión de los mismos, no nos queda más que la actividad editorial de elaboración de la programación, esto es, la selección de los contenidos a fin de conformar parillas de programación incluyendo, en su caso, publicidad, para su distribución al público.

El artículo 149.1 de la Constitución atribuye al Estado competencia exclusiva sobre las "[n]ormas básicas del régimen de prensa, radio y televisión, y en general, de todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las Comunidades Autónomas" (punto 27).

En el marco de las competencias estatales para la adopción de las normas básicas del régimen de televisión fue adoptado el Estatuto de la Radio y la Televisión<sup>4</sup> en adelante ERTV, que en su artículo primero establece que "[l]a radiodifusión y la televisión son servicios públicos esenciales cuya titularidad corresponde al Estado."

Queda clara la *publicatio* de las actividades de televisión, que limita la actividad privada a la gestión indirecta del servicio público previa la obtención del correspondiente título habilitante. La referencia a la titularidad estatal podría interpretarse en sentido amplio, como referencia a lo público frente a lo privado más que como referencia al Estado central frente a las CC.AA. De hecho, otras normas más recientes como la

3 Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva.

4 Ley 4/1980, de 10 de enero, de Estatuto de la Radio y la Televisión.

Ley de Televisión Local por Ondas Terrestres<sup>5</sup> (en adelante LTVLOT) se limitan a calificar el servicio como servicio público, otorgando amplias competencias a las CC.AA.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha venido confirmando que la distribución de competencias en materia de televisión depende en gran medida de la cobertura de las emisiones. Así, cuando la cobertura es superior al territorio de una Comunidad Autónoma, el Estado es competente no sólo para adoptar la legislación básica sino todo el marco normativo así como para la ejecución del mismo, lo que comprende el otorgamiento de las concesiones para la prestación del servicio en régimen de gestión indirecta y las potestades de inspección y sanción<sup>6</sup>. Por el contrario, cuando el ámbito de prestación sea autonómico o local, el Estado ostentará tan sólo la competencia para la adopción de las normas básicas y la autoridad competente para la adopción de las normas de desarrollo y para la ejecución será la Comunidad Autónoma.

En cualquier caso, dado el carácter básico del artículo primero del ERTV y de la *publicatio* que determina, queda excluido que las CC.AA. puedan liberalizar el servicio y eliminar su carácter de servicio público. Cabe incluso plantearse hasta qué punto podrían desarrollar sus competencias las CC.AA. si el Estado no adopta legislación básica en relación con una específica modalidad de prestación del servicio.

## B) TRANSMISIÓN DE SEÑALES DE TELEVISIÓN

La transmisión de señales de televisión puede realizarse por varios medios: por ondas terrestres, por satélite, por cable, por ADSL, etc. En cualquiera de estos casos la transmisión constituye un servicio de telecomunicaciones, que de acuerdo a lo establecido en el punto 21 del artículo 149.1 CE constituye una materia de competencia exclusiva del Estado.

En el ámbito de su competencia exclusiva, el Estado ha adoptado la Ley General de Telecomunicaciones<sup>7</sup> (en adelante LGTel), a la que quedan sujetas las actividades de transmisión de señales de televisión. La LGTel especifica con rotundidad que los

<sup>5</sup> Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de Televisión Local por Ondas Terrestres.

<sup>6</sup> SSTC 168/1993, de 27 de mayo; y 127/1994, de 5 de mayo.

<sup>7</sup> Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

servicios de telecomunicaciones (incluidos por tanto los servicios de transmisión de señales de televisión) son servicios de interés general que se prestan en régimen de competencia (art. 2.1).

Como consecuencia, la prestación de servicios de transmisión de señales de televisión es un servicio de telecomunicaciones abierto a la competencia, exigiéndose tan solo una notificación a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante CMT) para ser prestado, a no ser que se realice en régimen de autoprestación por el propio operador de televisión, en cuyo caso no requerirá siquiera dicha notificación. En cualquier caso, el servicio de transmisión de señales de televisión, sea en régimen de autoprestación o de prestación a terceros, queda bajo la esfera de potestades de la CMT.

### C) USO DE FRECUENCIAS RADIOELÉCTRICAS

Para complicar un poco más la cuestión, en la mayor parte de casos, por ejemplo en la televisión por ondas terrestres, la transmisión de señales de televisión exigirá el uso de frecuencias radioeléctricas. El artículo 149.1.21 CE atribuye competencia exclusiva al Estado en materia de radiocomunicación. Más allá, las frecuencias radioeléctricas han sido calificadas como dominio público de titularidad estatal (art. 43 LGTel).

Como consecuencia, las entidades que deseen prestar el servicio de transmisión de señales de televisión haciendo uso de frecuencias radioeléctricas deberán disponer del correspondiente título habilitante para el uso del dominio público radioeléctrico.

La difusión de las señales de televisión utilizando como soporte el dominio público radioeléctrico tendrá la consideración de uso del dominio público afecto a una concesión de servicio público de difusión. El derecho de uso se otorgará por la Administración del Estado mediante concesión demanial de conformidad con lo previsto en los Planes Técnicos Nacionales de radiodifusión y televisión a quien disponga del correspondiente título habilitante para la prestación de estos servicios (art. 42 del Reglamento de uso del dominio público radioeléctrico<sup>8</sup>).

<sup>8</sup> Orden de 9 de marzo de 2000 por la que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, en lo relativo al uso del dominio público radioeléctrico.

Como consecuencia, incluso en el supuesto de que la cobertura de un operador de televisión se autonómica o local, las CC.AA. no pueden sin más explotar directamente el servicio\* u otorgar concesiones para la gestión indirecta del mismo. Por el contrario, deben esperar a la redacción por parte del Estado, en cuanto que titular del dominio público radioeléctrico, del correspondiente Plan Técnico que asigne las frecuencias radioeléctricas para la prestación del servicio.

#### D) COMPETENCIAS AUTONÓMICAS

No siempre las autoridades públicas, incluyendo al Tribunal Constitucional, han diferenciado las tres esferas involucradas en la actividad de los operadores de televisión. En cualquier caso, tal diferenciación resulta de la mayor relevancia a fin de especificar las competencias autonómicas en materia de televisión.

Así, corresponde al Estado, como titular de la competencia legislativa básica, el determinar el modelo de prestación del servicio. El Estado puede establecer su carácter de servicio público y determinar en su caso el régimen de explotación directa o indirecta del mismo para cada modalidad.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 37 del Estatuto de Autonomía valenciano se asume, en el marco de las normas básicas del Estado, las competencias en materia de desarrollo legislativo y la ejecución del régimen de radiodifusión y televisión en los términos y casos establecidos en la Ley que regule el Estatuto jurídico de la radio y la televisión. Se sigue así el modelo del Estatuto catalán frente al denominado "modelo vasco" que no recoge la referencia a la legislación estatal<sup>9</sup>. Más allá, esta disposición contempla que la Generalidad Valenciana podrá regular, crear y mantener su propia televisión, radio y prensa y, en general, todos los medios de comunicación social para el cumplimiento de sus fines.

Por lo que respecta a las competencias autonómicas en materia de legislación de desarrollo de la legislación básica, nada ha venido impidiendo la adopción de dicha legislación más que la escasez de operadores de televisión de cobertura autonómica

<sup>9</sup> Ver GARITAONANDÍA, C.: "La televisión y las Comunidades Autónomas", *Revista Vasca de Administración Pública*, vol. 2, 1982, pp. 143-161.

\* Caso de «La Otra» de Telemadrid.

o local. La introducción de la televisión terrenal digital, sin embargo, está llamada a modificar este hecho, lo que justifica en mayor grado el ejercicio de las competencias legislativas.

No obstante, las competencias en materia de ejecución quedan condicionadas, en el caso de que los operadores requieran el uso del dominio público radioeléctrico, a que el Estado, titular del mismo, determine la atribución de las frecuencias para cada servicio y su ámbito de cobertura en el correspondiente Plan Técnico. Es en este momento, y sólo si la cobertura prevista por el Estado es autonómica o local, cuando las CC.AA. pueden intervenir a fin de ejecutar la legislación, en especial procediendo al otorgamiento de los títulos habilitantes necesarios para la prestación del servicio y procediendo a la ejecución de las potestades inspectoras y sancionadoras.

### 3 EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA NUEVA LEY DEL SECTOR AUDIOVISUAL

El Proyecto de Ley presentado por el Consell recoge en su artículo 2 el ámbito de aplicación de la Ley. Según esta disposición la Ley será de aplicación a los servicios de radiodifusión televisiva cuyo ámbito de cobertura, cualquiera que sea el medio de transmisión empleado, no exceda los límites territoriales de la Comunidad, así como las emisiones de cobertura limitada al ámbito de la Comunidad realizadas por medios de comunicación cuyo ámbito de cobertura sea superior. Se incluyen igualmente, de forma específica, los servicios prestados en régimen de gestión directa por la Generalitat, independientemente de su ámbito de cobertura.

Resulta de interés analizar los diferentes medios de transmisión empleados a fin de aclarar el régimen jurídico de cada uno y el ámbito de la intervención de la Generalitat.

## A) TELEVISIÓN ANALÓGICA TERRESTRE

### 1 LAS TELEVISIONES TERRESTRES ANALÓGICAS DE COBERTURA ESTATAL

La modalidad tradicional de televisión es la transmitida mediante ondas terrestres en formato analógico. Esta es la modalidad tradicional de transmisión de RTVE, regida por el ERTV, y de los concesionarios privados regidos por la Ley de Televisión Privada<sup>10</sup> (Antena 3, Tele 5 y Canal+).

Resulta claro que las emisiones de cobertura estatal de estos operadores de televisión escapa del ámbito de aplicación de la Ley autonómica. No obstante, estos operadores, en diferente medida, realizan desconexiones a fin de emitir contenidos con una cobertura limitada a la Comunidad. Especialmente relevante es el caso de RTVE, llegando incluso el ERTV a ordenar la organización territorial de RTVE, que contempla la existencia de un Consejo Asesor nombrado por el órgano de gobierno de cada Comunidad<sup>11</sup>.

Pues bien, las emisiones con cobertura restringida al ámbito de la Comunidad Valenciana tanto de RTVE como de los concesionarios privados Antena 3, Tele 5 y Canal+ se encuentran en el ámbito de aplicación de la Ley autonómica.

### 2 LAS TELEVISIONES TERRESTRES ANALÓGICAS DE COBERTURA AUTONÓMICA Y LOCAL

Se incluyen igualmente en el ámbito de la Ley autonómica las emisiones de televisión terrestre analógica de ámbito estrictamente autonómico o local.

Las únicas emisiones de televisión terrestre analógica de cobertura autonómica son las de RTVV<sup>12</sup>. Ya el ERTV contemplaba en su artículo segundo la posibilidad de que el Gobierno concediese a las Comunidades Autónomas la gestión directa de un

<sup>10</sup> Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada.

<sup>11</sup> La Ley de la Generalidad Valenciana 3/1984, de 6 de junio, creó y reguló el Consejo de la Comunidad Valenciana. Sobre el papel de los centros territoriales de RTVE ver VV.AA., *Jornadas sobre el papel de la T.V. estatal en las Comunidades Autónomas*, Consell Asesor de RTVE Comunitat Valenciana, Valencia, 1991.

<sup>12</sup> ALCÁZAR RAMOS, M.: "Televisión Valenciana: la ley, la práctica, la crítica", *Revista de Ciencias de la Información*, nº 2, 1992, pp. 257-283.

canal de televisión de titularidad estatal (el denominado tercer canal)<sup>13</sup>. Se aprobó así la denominada Ley del Tercer Canal<sup>14</sup> y, por lo que respecta a la Comunidad Valenciana la Ley de Creación de RTVV<sup>15</sup>. Tras las oportunas concesiones estatales<sup>16</sup>, comenzaron las emisiones de Canal 9 y más tarde de Punt2.

Por lo que respecta a las emisiones de televisión terrestre analógica de cobertura local, la falta del necesario marco normativo estatal ha impedido el desarrollo del sector. De hecho, la actual LTVLOT tan sólo resulta aplicable para las emisiones digitales, no para las analógicas. En virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria primera, se regularizó transitoriamente la situación de las emisoras activas con anterioridad al 1 de enero de 1995, únicos operadores que, al menos en teoría, vienen prestando sus servicios amparados por la legislación estatal. Estos operadores, mientras presten sus servicios, se encuentran en el ámbito de aplicación de la Ley autonómica.

## B) LA TELEVISIÓN DIGITAL TERRESTRE

Ya la disposición adicional cuadragésimo cuarta de la Ley 66/1997<sup>17</sup> contempló por primera vez la prestación de servicios de televisión digital terrestre (TDT) de ámbito autonómico y local y que el otorgamiento de los correspondientes títulos habilitantes sería competencia de las CC.AA. No obstante, también se especificaba que sería requisito previo indispensable la aprobación de los correspondientes planes técnicos.

### 1 TDT DE COBERTURA AUTONÓMICA

Por lo que respecta a los servicios de cobertura autonómica, en 1998 se aprobaron el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Terrestre<sup>18</sup> y el Reglamento Técnico

13 No podemos dejar pasar el carácter anacrónico que presenta hoy en día el hecho de que las televisiones autonómicas, con la excepción de la vasca, constituyan una concesión para la gestión directa de un servicio público de titularidad estatal.

14 Ley 46/1983, de 26 de diciembre, reguladora del Tercer Canal de Televisión.

15 Ley de la Generalidad Valenciana 7/1984, de 4 de julio, de creación de la Entidad Pública Radiotelevisión Valenciana (RTVV), y regulación de los servicios de radiodifusión y televisión de la Generalitat Valenciana.

16 Real Decreto 320/1998, de 8 de abril, por el que se concede a la Comunidad Valenciana la gestión directa del tercer canal de televisión.

17 Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social.

18 Real Decreto 2169/1998, de 9 de octubre, por el que se aprueba el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Terrenal.

y de Prestación del Servicio de Televisión Digital Terrestre<sup>19</sup>. Se decidió otorgar dos programas en un canal múltiple a los denominados terceros canales autonómicos y el resto de programas hasta completar los cuatro de un canal múltiple se prestarían por entidades privadas en régimen de gestión indirecta.

Así, la Generalitat procedió en julio de 2005 a la convocatoria de los correspondientes concursos públicos para la el otorgamiento de la concesión para la explotación en régimen de gestión indirecta de cada uno de esos dos programas<sup>20</sup>.

## 2 TDT DE COBERTURA LOCAL

Por lo que respecta a los servicios de cobertura local, y tras la reforma de la LTV-LOT por la Ley 53/2002<sup>21</sup>, tan sólo en 2004 se procedió a la aprobación del Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Local<sup>22</sup>. Se contemplaba así la creación de 18 demarcaciones en la Comunidad Valenciana<sup>23</sup>, que dispondrán de cada una de un canal múltiple con cuatro programas.

De los cuatro programas uno o incluso dos son reservados para la prestación del servicio en régimen de gestión directa por los municipios de la demarcación que lo soliciten. La decisión de acordar la gestión directa de un programa de televisión digital deberá haber sido adoptada por el pleno de la Corporación municipal. Las dificultades surgen cuando el ámbito de cobertura supera el ámbito de un municipio. En estos casos la gestión corresponderá conjuntamente a los municipios que lo soliciten. No parece fácil coordinar la gestión de un programa de televisión entre diferentes municipios, por lo que es de esperar que esta gestión conjunta sea fuente de múltiples conflictos.

19 Orden de 9 de octubre de 1998 por la que se aprueba el Reglamento Técnico y de Prestación del Servicio de Televisión Digital Terrenal, posteriormente declarado nulo por carecer del rango normativo suficiente.

20 DOGV de 5.7.2005.

21 Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

22 Real Decreto 439/2004, de 12 de marzo, por el cual se aprueba el Plan Técnico nacional de la televisión digital local, modificado por el Real Decreto 2268/2004, de 3 de diciembre, por el que se modifica el Real Decreto 439/2004, de 12 de marzo, por el que se aprueba el Plan técnico nacional de televisión digital local.

23 Alcoy, Alicante, Benidorm, Denia, Elche, Elda, Orihuela/Torreveja, Castellón, Morella, Vall de Uixó/Segorbe, Vinaroz, Alzira, Gandía, Ontinyent/Xativa, Sagunto, Torrent, Utiel/Requena, y Valencia.

Los otros programas de cada canal múltiples están destinados a la gestión indirecta por concesionarios seleccionados por el procedimiento de concurso público. Así, la Generalitat procedió en julio de 2005 a la convocatoria de los correspondientes concursos públicos para la el otorgamiento de la concesión para la explotación en régimen de gestión indirecta de cada uno de estos dos programas<sup>24</sup>.

La concesión obliga a la explotación directa del servicio y será intransferible. En el supuesto de sociedades concesionarias, requerirán la previa autorización administrativa todos los actos y negocios jurídicos que impliquen la transmisión, disposición o gravamen de sus acciones. La concesión para la prestación del servicio se otorgará por un período máximo de diez años prorrogables por otros diez a petición del concesionario (artículos 13 y 14 LTVLOT).

La LTVLOT constituye la legislación básica en materia de televisión local. En la Ley se definen los principios básicos inspiradores de la prestación del servicio de televisión local, aplicables tanto a los municipios como a los concesionarios. Se contempla la posibilidad de que las CC.AA. impongan limitaciones en materia de publicidad y se define el reparto de competencias en materia de inspección y sanciones.

### 3 EL "APAGÓN" ANALÓGICO

La introducción de la tecnología digital para la transmisión de señales de televisión por ondas terrestres tiene vocación de sustituir el uso de la tradicional tecnología analógica. Así, está previsto en la legislación el denominado "apagón analógico", esto es, el cese de emisiones con tecnología analógica.

No obstante, la coexistencia de las tecnologías analógica y digital puede plantear graves problemas a los operadores que no estén habilitados para compaginar las emisiones con ambas tecnologías. El motivo evidente es la escasa implantación entre los televidentes de los receptores capaces de visualizar las emisiones con tecnología digital. Este fue el motivo de la quiebra del primer concesionario de TDT, Quiero TV.

<sup>24</sup> DOGV de 5.7.2005.

La legislación vigente ha garantizado la emisión simultánea en analógico y digital tanto a los operadores públicos (RTVE y los terceros canales) como a los originales concesionarios privados, A3, Tele5 y Canal+. Diferente es el caso del resto de concesionarios para la prestación de TDT.

A nadie se le escapa que este es el elemento clave para la penetración en el mercado de los nuevos operadores. Las entidades que disponen de título habilitante para la prestación de servicios de TDT autonómico y local tan sólo disponen de derechos para emitir en digital<sup>25</sup>. Esto significa que, en principio, no pueden emitir en analógico y que no pueden ser vistos por la mayor parte de televidentes.

El Proyecto de Ley del Sector Audiovisual, en un claro ejercicio de voluntarismo, dispone que los titulares de concesiones de TDT de ámbito autonómico podrán simultanear sus emisiones con tecnología analógica, siempre que las disponibilidades técnicas del espectro así lo permitan y, en todo caso, con preferencia a cualquier otro operador privado. No obstante, este derecho no se contempla en ningún plan técnico estatal, por lo que no parece que las autoridades autonómicas estén en situación de otorgar derecho alguno al respecto.

En la misma línea, y en relación con las emisiones de cobertura local, el Proyecto dispone que la Generalitat procederá a la clausura definitiva de todas las estaciones que no hubiesen obtenido una concesión administrativa. No obstante, no resulta evidente que la Generalitat ostente competencias para proceder a la referida clausura.

### C) OTROS MEDIOS DE TRANSMISIÓN

Más allá de las ondas terrestres existen otros medios de transmisión de las señales de televisión. Especialmente relevantes son el cable y el satélite.

Tal y como dispuso en su momento la denominada Ley de Telecomunicaciones por Cable<sup>26</sup>, la prestación del servicio exigía la obtención de una de las dos concesiones

<sup>25</sup> Expresamente, tan sólo los operadores de televisión local en analógico activos antes de la entrada en vigor de la LTVLOT en 1995 disponen de título para la prestación del servicio en analógico, y sólo transitoriamente.

<sup>26</sup> Ley 42/1995, de 22 de diciembre, de las Telecomunicaciones por Cable.

por demarcación, dividiéndose la Comunidad Valencia en tres demarcaciones. En las tres demarcaciones resultaron beneficiadas con las concesiones Ono y Telefónica. Esta última presta sus servicios mediante tecnología ADSL. Sólo recientemente ha sido liberalizado este servicio. Si las emisiones de los operadores no superan la cobertura autonómica, cosa improbable, también quedan incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley.

La Disposición adicional décima de la LGTel contempla que corresponde a las CC.AA. el otorgamiento de las autorizaciones para la prestación del servicio de televisión por cable.

Finalmente, la televisión se puede transmitir por satélite. Dada la amplia cobertura de estas emisiones parece que siempre excederán el ámbito de aplicación de la Ley autonómica, a no ser que la emisión la realice la propia Generalitat, tal y como ocurre en la actualidad.

## 4 MARCO INSTITUCIONAL

Uno de los elementos más relevantes en la ordenación del sector audiovisual es la creación de un marco institucional capaz de satisfacer las exigencias de una actividad tan compleja como la televisión.

### A) INDEPENDENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN Y ADMINISTRACIÓN INDEPENDIENTE

El debate público parece centrarse últimamente en la independencia de la Administración competente para la ejecución de la legislación en materia de televisión. A nadie se le escapa que el potente efecto de la televisión en la formación de la opinión pública constituye objeto de deseo para las maquinarias de los partidos políticos.

El artículo 103 CE establece que "[l]a Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales" y existen múltiples mecanismos destinados a garantizar la efectividad de lo dispuesto en la Constitución, desde el control parlamentario de la labor del Ejecutivo, hasta el control jurisdiccional de los actos administrativos.

No obstante, ciertos sectores entienden que los mecanismos de control habituales no resultan suficientes en el sector que nos ocupa y proponen que la administración competente en materia de televisión se "independice" del resto de la Administración<sup>27</sup>. En el fondo lo que se persigue es que esta Administración se independice del poder partidista que controla la Administración.

Se propone así la figura de la Administración independiente<sup>28</sup>. La Administración independiente se caracteriza por no estar sometida al principio de jerarquía constitucionalmente definido (art. 103 CE). El principal efecto práctico de esta independencia es la imposibilidad de hacer uso del recurso administrativo ante el superior jerárquico, el recurso de alzada. De esta forma, incluso el control sobre la Administración que ejerce el Parlamento se evapora, pues no se puede hacer políticamente responsable de los actos de un órgano a quien no tiene potestad para influir sobre dichos actos.

La Administración independiente tan sólo está sujeta al control contencioso-administrativo. El problema es que este control no siempre es lo suficientemente efectivo por diversos motivos. Primero, por los dilatados plazos de resolución de los procesos. Segundo, por el amplio margen de discrecionalidad del que inevitablemente gozan los reguladores en sectores como el de la televisión. Tercero, por el carácter técnico de algunos de los actos objeto de recurso.

La Administración independiente está sujeta, en principio, a menos controles que el resto de la Administración. Como consecuencia, una hipotética ocupación partidista de esta Administración desembocaría en un menor control de los actos de la misma.

27 La independencia es exigida, por ejemplo, por las autoridades comunitarias en el sector de las telecomunicaciones. Esta independencia se predica no del regulador frente a la Administración activa, sino del regulador frente a los operadores. Como ha sido frecuente que el Estado participase asumiese la gestión directa del tradicional monopolista, se ha exigido que las funciones de regulación y de gestión quedasen separadas. La independencia del regulador se predica frente a los operadores, no frente a la Administración. Dado que el Estado español ya no participa en el accionariado de ningún operador de telecomunicaciones, el regulador podría volver al seno de la Administración activa.

28 Sobre el concepto de Administración independiente ver BETANCOR RODRÍGUEZ, A.: *Las administraciones independientes*, Tecnos, Madrid, 1994; MAGIDE HERRERO, M.: *Límites constitucionales de las administraciones independientes*, INAP, Madrid, 2000; RALLO, A.: *Las bases constitucionales de las Administraciones independientes*, Tecnos, Madrid, 2001. Ver las interesantes reflexiones en Conseil d'Etat, *Réflexions sur les Autorités administratives indépendantes*, Etudes et documents 52, Paris, 2001.

Concluyendo, las Administraciones independientes no son la única ni necesariamente la mejor respuesta al problema de politización de la Administración.

## B) EL CONSELL AUDIOVISUAL DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

El Proyecto de Ley del Sector Audiovisual no se sustrae a la tendencia de crear órganos supuestamente independientes para la ejecución de la legislación en materia de televisión. Se sigue, pues, una tendencia presente en toda Europa<sup>29</sup>, con el precedente en nuestro país del Consell de l'Audiovisual de Catalunya<sup>30</sup> y de otros organismos similares en otras CC.AA. como Navarra, y que parece que va a llevar a la creación de un organismo similar a nivel estatal.

El Consell Audiovisual de la Comunidad Valenciana (CACV) previsto en el Proyecto de Ley tiene reforzada su autonomía, sin embargo, no llega a constituirse como Administración independiente en la línea de su homólogo catalán.

### 1 NATURALEZA JURÍDICA

El CACV está llamado a ser un órgano colegiado vinculado orgánicamente al departamento competente en materia audiovisual de la Generalitat, que actuará con plena independencia funcional en el ejercicio de sus competencias.

Parece que el Proyecto se aleja del modelo catalán de creación de una autoridad independiente dotada de personalidad propia y plena capacidad de obrar, de una auténtica Administración independiente. Por una parte, no se reconoce personalidad jurídica ni plena capacidad de obrar. Por otra parte, se contempla la vinculación orgánica con el departamento competente de la Generalitat. Si bien es frecuente que las Administraciones independientes se encuentren adscritas a algún departamento de la Administración activa, esta adscripción no supone vinculación orgánica.

<sup>29</sup> TORNOS MAS, J.: *Las autoridades de regulación de lo audiovisual*, Marcial Pons, Madrid, 1999.

<sup>30</sup> Ley 2/2000, de 4 de mayo, del Consell de l'Audiovisual de Catalunya.

El Proyecto sí que contempla que el CACV actuará con plena independencia, aunque limitada al ámbito funcional. La independencia queda reforzada por el hecho de que los actos del CACV agotan la vía administrativa, esto es, que no cabe la interposición de recurso de alzada ante un superior jerárquico. No obstante, la independencia funcional difícilmente queda garantizada en la práctica si no se acompaña de independencia organizativa.

Así pues, si bien se introducen elementos que garantizan cierta autonomía al CACV, no puede entenderse que constituya un Administración independiente.

## 2 ESTRUCTURA Y ORGANIZACIÓN

El Proyecto no define el régimen de estructura y organización del CACV. Por el contrario, se deja para una Ley específica la definición de la composición y estructura orgánica del Consell, así como la duración del mandato de sus miembros.

Uno de los elementos clásicos de garantía de la independencia es el régimen de nombramiento y de cese de los titulares del órgano directivo del organismo. Así, por lo que respecta al nombramiento, la intervención parlamentaria refuerza la independencia, especialmente si se requiere una mayoría cualificada. Por lo que se refiere al cese, es relevante el hecho de que no se pueda proceder al cese más que por incumplimiento grave de funciones, incapacidad u otro motivo objetivo, y no por la mera voluntad del Ejecutivo. Igualmente relevante es que el periodo de duración de los mandatos no coincida con las legislaturas parlamentarias, lo que desliga al organismo en cuestión de los cambios de mayorías.

Un elemento importante de todo organismo es su capacidad de autoorganización. Así, es relevante que el CACV, tal y como dispone el Proyecto de Ley, no tenga potestad para adoptar su propio reglamento interno, que es adoptado por la Generalitat.

## 3 FUNCIONES

Entre las funciones del CACV destacan las siguientes. Primero, promover la adopción de normas de autorregulación del sector audiovisual. En un sector tan dinámico

como el de la televisión un dirigismo excesivo por parte de la Administración puede resultar contraproducente. Por este motivo, a menudo resulta preferible fomentar la autorregulación por los operadores de televisión a microgestionar a los operadores desde la Administración.

Segundo, controlar el cumplimiento de las obligaciones en materia de contenidos. Probablemente sea esta la función principal de la CACV. Corresponde a la CACV hacer efectivos los principios generales que deben informar la actividad de los operadores de televisión, como el pluralismo político, social, religioso, cultural y de pensamiento. Más allá, deben hacer efectivas las restricciones impuestas a los operadores en materia de contenidos, tanto por lo que respecta a las obligaciones de protección a la infancia y la juventud, como a las obligaciones en materia de publicidad.

Tercero, velar por el cumplimiento de las obligaciones de servicio público, como las obligaciones de transmisión de las comunicaciones de interés público.

Cuarto, controlar el seguimiento de los volúmenes de publicidad institucional. Esta función tiene su relevancia dado el delicado carácter del reparto de la publicidad institucional.

#### 4 POTESTADES

El CACV tiene atribuidas importantes potestades para la consecución de sus fines. Entre sus potestades destacan las siguientes.

Al CACV se le atribuye potestad normativa ya que se le reconoce la posibilidad de adoptar instrucciones generales dirigidas a los operadores a fin de garantizar el cumplimiento de la legislación vigente en el ámbito de sus competencias. La atribución de potestad normativa a las Administraciones independiente genera cierta oposición en la doctrina<sup>31</sup>. No obstante, nada impide que el CACV; al no ser una Administración independiente, adopte reglamentos cumpliendo, eso sí, con las normas de procedimiento previstas al efecto.

31 TORNOS MAS, J.: "La potestad normativa de las autoridades administrativas independientes. El caso del Consell Audiovisual de Catalunya", *Derecho Privado y Constitución*, vol. 17, 2003, pp. 479-498.

De gran relevancia es la potestad sancionadora que se atribuye al CACV. El Proyecto de Ley tipifica infracciones, las clasifica en leves, graves y muy graves, les atribuye una sanción y establece el procedimiento sancionador. El CACV es competente para imponer las sanciones por incumplimiento de las obligaciones definidas en los Títulos I a IV de la Ley, que incluyen todas las obligaciones en materia de contenidos. Tan sólo se excluye de su potestad sancionadora la comisión de infracciones en materia de TDT, competencia de la Generalitat.

Goza el CACV de potestad arbitral, previo convenio con los interesados, para hacer efectivo el derecho de rectificación y evitar la contraprogramación. Igualmente tiene la potestad de resolver las quejas y demandas de los telespectadores y usuarios y sus asociaciones.

Finalmente, se le atribuyen al CACV importante potestades consultivas y de asesoramiento a la Generalitat.

## B) OTRAS ADMINISTRACIONES

La Generalitat mantiene importantes competencias en materia de televisión, competencias que se ejercerán a través del departamento competente. De hecho, corresponden a la Generalitat todas las competencias que no se atribuyen específicamente al CACV. Así, mantiene la potestad reglamentaria, la potestad sancionadora en relación con las infracciones relativas a la TDT, y la potestad para la llevanza del Registro General de Empresas Audiovisuales.

La Ley crea el denominado Consorcio Audiovisual de la Comunidad Valenciana, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines que, en lo fundamental, se centran en el fomento de la producción audiovisual valenciana.

## 5 ORDENACIÓN EN MATERIA DE CONTENIDOS

Uno de los elementos fundamentales del Proyecto de Ley del Sector Audiovisual es su atención a la ordenación de los contenidos. Por lo general el Proyecto se limita a recoger, casi literalmente, el contenido de la legislación básica del Estado, especialmente la Ley 25/1994. Tan sólo en temas concretos se recoge un auténtico desarrollo de la legislación básica.

Por una parte, se define una serie de principios generales de la programación. Estos principios siguen de cerca lo dispuesto en la legislación básica estatal sea para la generalidad de servicios de televisión (respeto al pluralismo, respeto al honor la fama y la vida privada de las personas, objetividad, veracidad e imparcialidad de la información, protección de la infancia y la juventud, etc., art. cuarto ERTV) sea de forma específica para la televisión local (promoción de los intereses, cultura y convivencia locales, art. 6 LTVLOT). Por otra parte, se dedica especial atención a una serie de asuntos como la protección del menor, la publicidad, o el fomento de los contenidos locales.

### A) PROTECCIÓN DEL MENOR

Las obligaciones en materia de protección del menor definidas en el Proyecto de Ley se limitan a recoger casi literalmente el contenido de los artículos 16 y 17 de la Ley 25/1994, que a su vez incorporan lo dispuesto en la Directiva 89/552/CEE. Como ya ha sido apuntado, se plantea el problema de que tanto la Ley 25/1994 como la Directiva que la originó están siendo objeto de sendos procesos de reforma que podrían dejar obsoleto a corto plazo el contenido de la Ley del Sector Audiovisual autonómica.

Dos son las referencias específicas que incluye el Proyecto. Por una parte, la relativa al sistema de presentación (medios ópticos y acústicos) de las calificaciones de mayor o menor idoneidad de los contenidos que han de preceder a cada programa. La Ley 25/1994, así como el Proyecto de Ley autonómico, establecen que corresponde a los operadores de televisión llegar a un acuerdo sobre el sistema correspondiendo

a las autoridades estatales garantizar su funcionamiento<sup>32</sup> y a las autonómicas, en concreto al Consejo Audiovisual de la Comunidad Valenciana, intervenir con carácter adicional o complementario respecto a la intervención estatal.

Por otra parte, se limita la emisión de películas calificadas como "X" por su contenido pornográfico o de alto contenido violento a la franja horaria entre la una y las seis horas, sin que quede claro si la limitación se extiende también a los contenidos ofrecidos a través de instrumentos de pago por visión que, en todo caso, deberán permitir al titular la posibilidad de bloquear gratuitamente estos contenidos.

#### B) PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES

Una parte sustancial del contenido del Proyecto de Ley autonómico se dedica a regular las actividades de publicidad, televenta o patrocinio de los operadores de televisión. No obstante, el Proyecto se limita a recoger prácticamente de forma literal el contenido de los artículos 8 a 15 de la Ley 25/1994, sin imponer nuevos límites al respecto, potestad contemplada en el artículo 8 LTVLOT.

Del mismo modo, las disposiciones del Proyecto de Ley relativas a las obligaciones de los operadores en materia de información sobre la programación se limitan a tomar en su práctica literalidad las disposiciones al respecto de la Ley 25/1994, en concreto su artículo 18<sup>33</sup>.

#### C) RESERVA DE PROGRAMACIÓN TELEVISIVA

El Proyecto de Ley del Sector Audiovisual no recoge las obligaciones definidas en la Ley 24/1995 relativas a la emisión de obras europeas (mínimo el 51% del tiempo

32 A pesar de que los principales operadores de televisión alcanzaron un acuerdo de autorregulación, dado que el mismo es voluntario y que no todos los operadores lo cumplían, se hizo obligatorio el contenido del acuerdo de autorregulación mediante el Real Decreto 410/2002, de 3 de mayo, por el que se desarrolla el apartado 3 del artículo 17 de la Ley 25/1994, de 12 de julio, modificada por la Ley 22/1999, de 7 de junio, y se establecen criterios uniformes de clasificación y señalización para los programas de televisión. Esta es el sistema que puede ser completado por el Consejo Audiovisual.

33 Artículo desarrollado reglamentariamente por el Real Decreto 1462/1999, de 17 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento que regula el derecho de los usuarios del servicio de televisión a ser informados de la programación a emitir, y se desarrollan otros artículos de la Ley 25/1994, de 12 de julio, modificada por la Ley 22/1999, de 7 de junio.

total de emisión) y a la emisión de obras europeas de productores independientes (mínimo 10 % del tiempo total de emisión). En cualquier caso, ha de entenderse que esta legislación estatal tiene carácter de legislación básica y que aunque no se recoja directamente en la legislación estatal resulta plenamente aplicable a los operadores de televisión activos en el ámbito autonómico y local. De hecho, estas obligaciones proceden de la Directiva de Televisión sin Fronteras, por lo que resultan aplicables a todos los operadores de televisión comunitarios.

Sí que se recogen obligaciones en materia de reserva de emisión para obras audiovisuales y cinematográficas valencianas. Así, un mínimo del 20 % del tiempo total de emisión de cada operador de televisión deberá reservarse para estos contenidos. Del mismo modo, un mínimo del 10 % del tiempo total de emisión de cada operador de televisión deberá reservarse para la emisión de obras valencianas de productores independientes.

El Proyecto de Ley establece sus propios criterios para calificar una obra audiovisual como valenciana. Se establecen así tres requisitos, sin especificar si son cumulativos: *a)* que al menos el 75 % de los autores residan en la Comunidad; *b)* que al menos el 75 % de los equipos técnicos y artísticos residan en la Comunidad; *c)* que el rodaje (salvo por exigencias del guión) y la postproducción se realicen en la Comunidad. También se considerarán valencianas las coproducciones que tengan al menos un 30 % de participación valenciana. Se llega a contemplar la expedición por la Generalitat, a petición de los interesados, de un certificado o título de valencianía de la obra audiovisual.

Es bien cierto que el artículo 6 LTVLOT establece que la prestación del servicio de televisión local se inspirará en el principio de promoción de los intereses locales con objeto de fomentar, promover y defender la cultura y convivencias locales. No obstante, cabe plantear si la reserva de programación en beneficio de producciones valencianas resulta compatible con las normas comunitarias en materia de libertad de circulación de productos y servicios y de no discriminación. Elementos objetivos como la protección de la lengua<sup>34</sup> o la emisión de contenidos relativos a la realidad local (independientemente del lugar de producción) podrían justificar

<sup>34</sup> ALCARAZ RAMOS, M.: "Lengua y televisión en el Estado autonómico: el caso de la Comunidad Valenciana", *Simposio Internacional de Derecho Autonómico*, Generalitat Valenciana, Valencia, 1988, pp. 705-725.

reservas de emisión, pero no parece que exista justificación objetiva para la reserva de emisión contemplada en el Proyecto de Ley.

#### D) EMISIÓN EN CADENA

El artículo 7 LTVLOT prohíbe a las televisiones locales por ondas terrestres emitir o formar parte de una cadena de televisión. Se entiende que diferentes concesionarios forman parte de una cadena cuando existe unidad de decisión (por ejemplo, por disponer de la misma administración o ser controladas por los mismos accionistas). Se entiende que varias televisiones emiten en cadena cuando emiten la misma programación más del 25 % del tiempo de emisión semanal, aunque sea a horas distintas.

Corresponde a las CC.AA. el control de la formación de cadenas y emisión en cadena en las televisiones locales por ondas terrestres en el ámbito de su comunidad, a no ser que la formación de la cadena o la emisión en cadena se produzca en más de una Comunidad Autónoma, en cuyo caso corresponde al Estado. El Proyecto de Ley no hace referencia a esta obligación.

El artículo 7.3 LTVLOT contempla la posibilidad de que la Comunidad Autónoma competente, previa conformidad de los municipios afectados y a solicitud de los gestores del servicio, autorice emisiones en cadena en atención a características de proximidad territorial o cultural de los municipios. Esta posibilidad es contemplada en el Proyecto de Ley, que remite al desarrollo reglamentario para la definición de los límites e instrumentos de control.

## 6 CONCLUSIONES

El otorgamiento de decenas de concesiones a operadores de televisión digital terrestre con cobertura autonómica o local parece un buen momento para la ordenación

del sector por las autoridades autonómicas. No cabe pues más que dar la bienvenida a la iniciativa de adoptar la legislación autonómica de desarrollo de la legislación básica estatal en la materia y crear un marco institucional para la ejecución de la misma.

No obstante, la iniciativa de las autoridades autonómicas se enfrenta a la dificultad generada por el proceso de reforma de la legislación estatal básica y más allá, por el proceso, este aún embrionario, de la reforma de la normativa comunitaria.

En cualquier caso, y sin perjuicio de las reformas que puedan ser necesarias en un futuro, quizás próximo, la Ley del Sector Audiovisual está llamada a sentar las bases del ordenamiento autonómico en materia de televisión, un ordenamiento que a medida que evolucione el sector audiovisual de la Comunidad, está llamado a ser de creciente importancia.

