

MABEL LÓPEZ GARCÍA

La oferta de contenidos audiovisuales: servicio público, libre competencia y derecho a la información

Prólogo

JOSÉ MARÍA SOUVIRÓN MORENILLA



CIVITAS



THOMSON REUTERS

SUMARIO

	<u>Página</u>
ABREVIATURAS.....	21
PRÓLOGO.....	23
PRESENTACIÓN	31

PRIMERA PARTE

LA LIBERTAD DE COMUNICACIÓN Y EL DERECHO A RECIBIR INFORMACIÓN AUDIOVISUAL

CAPÍTULO I

LA LIBERTAD DE COMUNICACIÓN Y EL DERECHO A RECIBIR INFORMACIÓN	37
1. La comunicación social y su dimensión jurídica	37
2. La dimensión jurídica de la comunicación: de su constricción a las libertades fundamentales de la comunicación	41
3. Las libertades de la comunicación en los textos internacionales y en el derecho europeo: alcance.....	44
3.1. <i>La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948: El reconocimiento del derecho a recibir información y el carácter universal de la comunicación.....</i>	<i>46</i>
3.2. <i>El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 1966: Los límites de la comunicación</i>	<i>48</i>
3.3. <i>El Convenio Europeo para la protección de los Derechos Huma- nos y de las Libertades Fundamentales: Carácter efectivo de la protección.....</i>	<i>49</i>
3.4. <i>El Convenio Europeo sobre Televisión Transfronteriza del Con- sejo de Europa de 1989</i>	<i>51</i>
3.5. <i>Algunas conclusiones en este punto.....</i>	<i>51</i>
4. La Carta Europea de Derechos Fundamentales. El pluralismo en los medios y la garantía del derecho a la información	54

CAPÍTULO II

EL DERECHO A LA LIBRE COMUNICACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978	59
1. Los derechos fundamentales de la comunicación: el artículo 20 de la Constitución	59
1.1. <i>Libertad de expresión y derecho a la libre información</i>	60
1.2. <i>Las libertades de creación intelectual y de cátedra y las libertades de la comunicación</i>	63
1.3. <i>Los medios de comunicación: los medios públicos</i>	64
1.4. <i>Prohibición de censura previa y del secuestro administrativo</i>	65
2. La configuración institucional unitaria del derecho a la libre comunicación	68
3. Los límites del derecho a la libre comunicación	77
3.1. <i>Los límites constitucionales expresos</i>	77
3.1.1. <i>Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen</i>	77
3.1.1.1. <i>La vía civil</i>	79
3.1.1.2. <i>La vía penal: injurias y calumnias</i>	82
3.1.2. <i>Protección de la juventud y de la infancia</i>	84
3.2. <i>El respeto de los demás derechos fundamentales como límite general</i>	87
3.3. <i>El desarrollo legal de los derechos fundamentales como límite</i>	87
3.4. <i>Preferencia y ponderación en la tensión entre el derecho a la libre comunicación y los demás derechos fundamentales</i>	89
4. El derecho a la información en los Estatutos de las Comunidades Autónomas	91
4.1. <i>Consideraciones generales</i>	91
4.2. <i>Los Estatutos de Cataluña y de Andalucía</i>	93
4.3. <i>Significado y alcance: El Estatuto de Autonomía para Andalucía</i>	94
5. Conclusión: el derecho a la libre comunicación y su doble faz .	99

CAPÍTULO III

LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN Y LOS CONTENIDOS AUDIOVISUALES. EL DERECHO A RECIBIR INFORMACIÓN.....	103
1. La libertad de información y su doble vertiente.....	104
1.1. <i>Derecho a comunicar información (a informar).....</i>	104
1.2. <i>Derecho a recibir información (a la información).....</i>	106
1.2.1. El derecho a recibir mensajes de opinión como extensión del derecho a recibir información.....	108
1.2.2. El derecho a estar informado como contenido del derecho a recibir información.....	109
1.2.3. El derecho a recibir información y la retransmisión audiovisual.....	112
1.3. <i>Los medios de comunicación social como instrumento para la efectividad del derecho a recibir información.....</i>	113
2. La discutida naturaleza prestacional del derecho a la libre comunicación. Distinción entre libertad de expresión y derecho a la información.....	116
2.1. <i>La libertad de expresión: ¿tiene dimensión prestacional?.....</i>	119
2.2. <i>El derecho a recibir información y su dimensión prestacional.....</i>	120
3. El acceso a los contenidos. El mensaje audiovisual.....	123
3.1. <i>La peculiaridad del audiovisual.....</i>	123
3.2. <i>Una referencia necesaria: la tipología de los mensajes del audiovisual.....</i>	125
3.2.1. El mensaje informativo y el mensaje espectáculo ...	126
3.2.2. El mensaje informativo en sentido estricto y el acceso a los mismos.....	127
3.2.3. Los acontecimientos como mensaje: el acceso a los mismos.....	127
3.3. <i>El derecho a recibir una información determinada y el mensaje audiovisual.....</i>	129

SEGUNDA PARTE

LA EXPLOTACIÓN DE LOS MEDIOS AUDIOVISUALES

PRELIMINAR A LA SEGUNDA PARTE.....	135
------------------------------------	-----

CAPÍTULO IV

LA DELIMITACIÓN DEL AUDIOVISUAL	137
1. Los medios audiovisuales: delimitación conceptual	137
1.1. <i>Aproximación doctrinal y jurídico positiva.....</i>	137
1.2. <i>Una propuesta de definición</i>	142
2. El audiovisual y los sectores concomitantes: telecomunicaciones y servicios de la sociedad de la información	145
2.1. <i>El binomio telecomunicaciones-comunicación social. Las telecomunicaciones como soporte.....</i>	145
2.2. <i>El audiovisual como actividad de comunicación social distinguible de las telecomunicaciones: la inicial persistencia de su básico régimen de «publicatio» estricta</i>	151
2.3. <i>Los medios audiovisuales y los servicios de la sociedad de la información</i>	153
3. Internet como medio de comunicación audiovisual.....	155
3.1. <i>Transmisión y difusión de información por Internet</i>	156
3.2. <i>Modalidades de Internet como medio de comunicación audiovisual.....</i>	160
3.3. <i>¿Cómo se «difunde» en Internet?.....</i>	162
3.3.1. <i>La difusión IPTV</i>	163
3.3.2. <i>La difusión P2P.....</i>	165
3.4. <i>Los diversos planos de Internet como medio audiovisual y su respectiva normativa</i>	171

CAPÍTULO V

EL RÉGIMEN DE LOS MEDIOS AUDIOVISUALES: DE LA «PUBLICATIO» A SU LIBERALIZACIÓN REGULADA.....	175
1. El inicial modelo de «publicatio» estricta y sus variantes	177
1.1. <i>La «publicatio» estatal de la radio y la televisión como eje. El Estatuto de la Radio y la Televisión de 1980</i>	177
1.2. <i>El llamado «Tercer Canal» y la radio y la televisión de las Comunidades Autónomas</i>	180

	<u>Página</u>
1.3. <i>La televisión «privada» como gestión indirecta del servicio público.....</i>	183
1.4. <i>La expansión de la radiodifusión sonora privada bajo la fórmula concesional.....</i>	187
1.5. <i>La configuración de las nuevas modalidades de difusión audiovisual: cable y satélite como servicio público.....</i>	189
1.6. <i>La regulación como actividad publicada de la radio y la televisión digital.....</i>	192
2. La descentralización de los medios y su posterior liberalización	196
2.1. <i>La descentralización del servicio público de la radio y televisión</i>	196
2.1.1. <i>La progresiva concreción inicial de las competencias de las Comunidades Autónomas en materia audiovisual.....</i>	196
2.1.2. <i>Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia audiovisual y los últimos Estatutos de Autonomía.....</i>	200
2.2. <i>La liberalización del cable y del satélite (1998-2006).....</i>	209
2.2.1. <i>Liberalización del cable.....</i>	209
2.2.2. <i>Liberalización del satélite.....</i>	214
3. La crisis de la «publicatio» del audiovisual. Hacia un nuevo paradigma.....	220
3.1. <i>Los factores determinantes del cambio de modelo.....</i>	221
3.1.1. <i>El progreso tecnológico y la efectividad de los derechos fundamentales.....</i>	221
3.1.2. <i>La contradicción entre titularidad formal del servicio público y su contenido real.....</i>	223
3.1.3. <i>El pluralismo mediático como exigencia de la libre comunicación.....</i>	227
3.2. <i>El sector audiovisual y la nueva concepción del servicio público en la Unión Europea.....</i>	232
3.2.1. <i>«Publicatio» y servicio público objetivo en el Derecho Comunitario europeo.....</i>	232
3.2.2. <i>Los servicios de interés general y el servicio universal.....</i>	236
3.2.3. <i>Misión de servicio público y servicios de interés general en el sector audiovisual.....</i>	240

	<u>Página</u>
3.2.4. Alguna conclusión en este punto	245
3.3. <i>La libre competencia y su incidencia sobre el régimen de la radio-televisión</i>	246
3.3.1. La libre competencia como elemento estructural de la economía de mercado	246
3.3.2. Las reglas de la competencia y los servicios de radiodifusión: Participaciones cruzadas y control de concentraciones.....	248
3.3.2.1. Control de concentraciones: Fusión Telecinco/Cuatro	252
3.3.2.2. Control de concentraciones: Sogecable/AVS, 2006	255
3.3.2.3. Control de concentraciones: Sogecable/Vía Digital, 2002.....	257
3.3.3. Las ayudas públicas y el binomio televisión pública – televisión privada: la compatibilidad de las ayudas con el servicio público objetivo	259
3.4. <i>Hacia el servicio público objetivo</i>	263
4. El camino hacia la despublicatio general	266
4.1. <i>La liberalización de las redes e infraestructuras del audiovisual por la Ley General de Telecomunicaciones de 2003</i>	266
4.2. <i>El proyecto de reforma del audiovisual de 2005</i>	271
4.3. <i>La reducción efectiva de la «publicatio» a tan sólo los medios con soporte radioeléctrico por la Ley 10/2005, de 14 de junio, de Medidas Urgentes para el Impulso de la Televisión Digital Terrestre, de Liberalización de la Televisión por Cable y Fomento del Pluralismo</i>	274
4.4. <i>La Ley de la Radio y la Televisión de Titularidad Estatal de 2006 y la concreción parcial del cambio de paradigma</i>	275
4.4.1. La derogación del Estatuto de Radio y Televisión..	276
4.4.2. La nueva Corporación de Radio y Televisión: la misión de servicio público	278
4.4.3. El régimen de financiación del nuevo servicio público.....	282
4.5. <i>Las paralelas opciones de las Comunidades Autónomas. El caso de Andalucía</i>	287

	<u>Página</u>
5. Internet. Su incidencia en la despublicatio de los medios	289
6. El nuevo modelo de regulación: la explotación audiovisual en la Ley General de la Comunicación Audiovisual	293
6.1. Los servicios de comunicación audiovisual como objeto de la nueva ley	294
6.2. Caracterización de los servicios de comunicación audiovisual como servicios de interés general	298
6.3. El acceso a la prestación. Títulos habilitantes	300
6.4. Obligación de servicio público: Prestadores públicos	301

TERCERA PARTE

LA REGULACIÓN DE LOS CONTENIDOS

PRELIMINAR A LA TERCERA PARTE	307
-------------------------------------	-----

CAPÍTULO VI

EL RÉGIMEN DE LOS CONTENIDOS	309
------------------------------------	-----

1. La regulación de los contenidos bajo el régimen de «publicatio» del audiovisual: su identificación con los principios del servicio público y el mero aseguramiento de su prestación	309
1.1. Medios de comunicación públicos	311
1.2. Medios de comunicación privados	312
1.3. Especial referencia a los medios locales	313
1.4. Medios de comunicación por cable	315
1.5. Medios de comunicación por satélite	317
2. Una primera regulación sustantiva y unitaria de los contenidos: la Ley 25/1994, sobre actividades de radiodifusión televisiva.....	317
3. El marco comunitario condicionante: la Directiva de servicios de comunicación audiovisual.....	319
3.1. La Directiva inicial: su incidencia en la Ley 25/1994, sobre actividades de radiodifusión televisiva	319
3.2. La última reforma de la Directiva: novedades.....	322
3.2.1. Disposiciones aplicables a todos los servicios de comunicación audiovisual	323

	<u>Página</u>
3.2.2. Disposiciones únicamente aplicables a los servicios de comunicación audiovisual a petición.....	324
3.2.3. Disposiciones aplicables a los servicios de comunicación audiovisual lineal o radiodifusión televisiva	325
4. Los principios generales de la comunicación audiovisual y la nueva regulación del audiovisual.....	326
4.1. <i>La conversión de los principios del servicio público en principios generales de la comunicación.....</i>	<i>326</i>
4.2. <i>Su reconocimiento general en la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.....</i>	<i>328</i>
4.3. <i>Su concreción por la vigente Ley 17/2006, de 5 de junio, de la Radio y Televisión de Titularidad Estatal.....</i>	<i>331</i>
CAPÍTULO VII	
LA REGULACIÓN DE LOS CONTENIDOS EN LA LEY GENERAL DE LA COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL.....	
1. Los derechos del público.....	334
1.1. <i>El derecho a recibir una comunicación audiovisual plural.....</i>	<i>334</i>
1.2. <i>El derecho a recibir una comunicación audiovisual transparente</i>	<i>335</i>
1.3. <i>El derecho a la diversidad cultural y lingüística (promoción de obras europeas).....</i>	<i>337</i>
1.4. <i>Los derechos del menor.....</i>	<i>338</i>
1.5. <i>Los derechos de las personas con discapacidad.....</i>	<i>341</i>
1.6. <i>El derecho a la participación en el control de los contenidos.....</i>	<i>342</i>
2. Derechos y deberes de los operadores.....	342
2.1. <i>El derecho a fijar la dirección editorial.....</i>	<i>342</i>
2.2. <i>El derecho de acceso a los servicios de comunicaciones electrónicas.....</i>	<i>343</i>
2.3. <i>El derecho a la autorregulación.....</i>	<i>344</i>
2.4. <i>El derecho a realizar comunicaciones comerciales.....</i>	<i>345</i>
2.5. <i>El derecho a contratar en exclusiva la emisión de contenidos audiovisuales.....</i>	<i>348</i>
3. La supervisión: los consejos audiovisuales.....	350
3.1. <i>El Consejo Estatal de los Medios Audiovisuales (CEMA).....</i>	<i>352</i>

	<u>Página</u>
3.2. <i>Los Consejos Audiovisuales autonómicos</i>	355

CUARTA PARTE

LA OFERTA DE CONTENIDOS AUDIOVISUALES Y LA
GARANTÍA DE SU PROVISIÓN

PRELIMINAR A LA CUARTA PARTE	363
------------------------------------	-----

CAPÍTULO VIII

LA OFERTA AUDIOVISUAL Y LOS DERECHOS SOBRE LOS CONTENIDOS	367
--	-----

1. Los derechos de explotación audiovisual y sus titulares.....	367
1.1. <i>Régimen general de los derechos de propiedad intelectual: derecho moral y derechos patrimoniales</i>	368
1.1.1. El autor y las obras	369
1.1.2. Derechos morales y patrimoniales: derechos de explotación.....	370
1.1.3. La comunicación pública de la obra	371
1.2. <i>Peculiaridades del audiovisual</i>	372
1.2.1. La obra audiovisual: creaciones y grabaciones.....	373
1.2.2. Tipos de obras audiovisuales y derechos sobre éstas	375
1.2.2.1. Difusión audiovisual de acontecimientos y espectáculos consistentes en la ejecución de una obra o mensaje previo e independiente de aquélla: los derechos de explotación.....	378
1.2.2.2. Difusión audiovisual de acontecimientos y espectáculos que no consisten como tales en la ejecución de una obra o mensaje previo (acontecimientos o espectáculos como tales): derechos de imagen.....	380
1.3. <i>Cesión a terceros de los derechos de explotación y de imagen en la difusión audiovisual de acontecimientos y espectáculos</i>	384
1.3.1. Cuando el acontecimiento o espectáculo consiste en la ejecución de una obra o mensaje previos. Cesión de derechos del autor asalariado.....	384

	<u>Página</u>
1.3.2. Cuando el acontecimiento o espectáculo no supone la ejecución de una obra o mensaje previo, (meros acontecimientos o espectáculos). Cesión de los derechos de imagen al organizador del acontecimiento.....	386
1.4. <i>Excepciones a los derechos de explotación o imagen del acontecimiento o espectáculo por razón de otros derechos</i>	389
1.4.1. Las previsiones del marco normativo general. Especial referencia a los derechos de propiedad intelectual	389
1.4.2. La cuestión en la difusión audiovisual de acontecimientos y espectáculos no consistentes en la ejecución de obra previa: derechos de imagen: El mensaje informativo como excepción y el interés comercial.....	392
1.4.3. El acceso al acontecimiento y el derecho a la información.....	396
1.4.3.1. El acceso del público al acontecimiento y el derecho a la propiedad intelectual.....	396
1.4.3.2. El acceso al lugar del acontecimiento o espectáculo como condicionante de la información/difusión audiovisual de éste: el derecho de admisión	399
CAPÍTULO IX	
LA REGULACIÓN DE LA OFERTA AUDIOVISUAL Y LA GARANTÍA DE SU PROVISIÓN	405
1. La garantía de la provisión de contenidos y de la difusión de información audiovisual determinada conforme a las claves de la antigua publicatio	405
2. La misión de servicio público como salvaguarda del acceso universal a los contenidos en la nueva regulación del audiovisual	409
2.1. <i>Las determinaciones de la Unión Europea</i>	410
2.2. <i>Las previsiones de la Ley General de la Comunicación Audiovisual sobre la garantía de la oferta audiovisual y la provisión de contenidos</i>	412

	<u>Página</u>
2.3. <i>La garantía de la oferta audiovisual y la provisión de contenidos en la regulación de la radiotelevisión pública estatal: la función de servicio público de la Corporación RTVE</i>	415
2.3.1. Las previsiones de la Unión Europea y su incorporación al ordenamiento español a través de la reforma del ERTV en 2001	415
2.3.2. La vigente Ley 17/2006 de la Radio y la Televisión de Titularidad Estatal (LRTTE)	418
2.4. <i>La garantía de la provisión de contenidos en la radio y televisión pública de las Comunidades Autónomas. Especial referencia a Andalucía</i>	421
CAPÍTULO X	
GARANTÍAS DE SALVAGUARDA DEL ACCESO UNIVERSAL A LOS ACONTECIMIENTOS DE ESPECIAL INTERÉS A TRAVÉS DE LOS MEDIOS	
	427
1. Los acontecimientos de «gran interés para el público» en el convenio europeo sobre televisión transfronteriza de 1989	430
1.1. <i>Implicaciones</i>	434
1.2. <i>Alcance</i>	438
2. Los acontecimientos de «gran importancia para la sociedad» en el derecho comunitario europeo	439
2.1. <i>La Resolución B4-0326/96, del Parlamento Europeo, sobre retransmisiones de acontecimientos deportivos, como antecedente</i> .	440
2.2. <i>El nuevo artículo 3 bis de la Directiva (1997)</i>	441
2.3. <i>La supresión en 2007 del artículo 3 bis de la Directiva y su sustitución por un nuevo Capítulo II Quater sobre los derechos exclusivos y las reseñas informativas en radiodifusión televisiva</i>	445
2.4. <i>Alcance actual de la Directiva en materia de acontecimientos de gran importancia para la sociedad</i>	448
3. La regulación en España de los acontecimientos de interés general	449
3.1. <i>Antecedentes</i>	449
3.1.1. <i>La Ley 21/1997, de 3 de julio, sobre emisiones y retransmisiones deportivas</i>	450

	<u>Página</u>
3.1.1.1. La competición deportiva como «acontecimiento de interés general».....	452
3.1.1.2. La restricción de los derechos exclusivos en pago por visión y la libertad de mercado.....	454
3.1.2. La Ley 22/1999, de modificación de la ley 25/1994, sobre actividades de radiodifusión televisiva	456
3.1.3. La legislación audiovisual de las Comunidades Autónomas: la Ley 22/2005 de 29 de diciembre, de Comunicación Audiovisual de Cataluña	457
3.1.4. La ley 17/2006, de 5 de junio, de la Radio y Televisión de Titularidad Estatal.....	459
3.2. <i>La Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual: Límites al mercado audiovisual</i>	461
3.2.1. Los acontecimientos de interés general para la sociedad en la Ley General de la comunicación Audiovisual.....	463
3.2.2. El control de su cumplimiento.....	466
3.3. <i>Provisión subsidiaria por los medios públicos y límites a la financiación.....</i>	467
UNA REFLEXIÓN DE SÍNTESIS.....	471
BIBLIOGRAFÍA	477