

VNIVERSITAT  
DE VALÈNCIA



**FACULTAD DE DERECHO**  
Programa de Doctorado en Derecho, Ciencia Política y Criminología

**TESIS DOCTORAL**

LA CONVERGENCIA DE  
LAS TELECOMUNICACIONES,  
LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y  
LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN

**Presentada por:**

Belén Andrés Segovia

**Dirigida por:**

Dra. Dña. Beatriz Belando Garín

**Valencia, mayo 2020**



La tesis doctoral, que se presenta a continuación, se ha realizado en el marco de una ayuda concedida por la Universitat de València dentro del Programa de Ayudas para la Formación de Personal Investigador de carácter predoctoral, en el marco del Subprograma ‘Atracció de Talent’ de VLC-CAMPUS, publicado por Resolución de 20 de noviembre de 2015 del Vicerectorado de Investigación y Política Científica. La elaboración del presente texto ha sido posible también, gracias a la realización de dos estancias nacionales: por un lado, en la Universidad Complutense de Madrid, gracias a la acogida de D. José Eugenio Soriano García y D. Fernando González Botija, y otra en la Universitat Jaume I de Castellón, bajo la supervisión de D. José Luis Blasco Díaz. Pero también cuenta con el aprendizaje adquirido en tres estancias internacionales: La Sapienza –Università di Roma- a cargo de la Dña. Paola Chirulli; el IALS – University of London- gracias a Tina Burgoine y Jules Winterton; y, la Universidade Do Minho – Braga, Portugal-, con la supervisión de Isabel Celeste Monteiro Da Fonseca. Los méritos relativos a la estancia en la Universidade Do Minho, cuya experiencia duró cuatro meses, 02.05.2018-02.09.2018, en adición a la redacción de la introducción y conclusiones en inglés, pretenden dar cumplimiento a lo establecido en el art. 9 del Reglamento sobre depósito, evaluación y defensa de la tesis doctoral de la Universitat de Valencia, a fin de poder optar a la mención internacional.



VNIVERSITAT  
DE VALÈNCIA

**VLC/CAMPUS**  
VALENCIA, INTERNATIONAL CAMPUS OF EXCELLENCE



Vicerectorat d'Investigació i  
Política Científica



## ÍNDICE SISTEMÁTICO

<b>ABREVIATURAS .....</b>	<b>1</b>
<b>GENERAL INTRODUCTION.....</b>	<b>9</b>
<b>I. THE IMPORTANCE OF THE MEETING POINT BETWEEN THE TELECOMMUNICATIONS, THE MEDIA AND THE INFORMATION TECHNOLOGIES NOWADAYS .....</b>	<b>9</b>
<b>II. AIM .....</b>	<b>12</b>
<b>III. METHODOLOGY.....</b>	<b>13</b>
<b>1. Special method enforcement.....</b>	<b>13</b>
<b>2. The methodology applicable to research in the field of Law .....</b>	<b>14</b>
<b>3. The law compared to a global impact phenomenon .....</b>	<b>17</b>
<b>IV. FRAMEWORK .....</b>	<b>18</b>

### PARTE PRIMERA

#### EL FENÓMENO DE LA CONVERGENCIA DE LAS TELECOMUNICACIONES, MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y SU ORIGEN EUROPEO

<b>CAPÍTULO PRIMERO .....</b>	<b>23</b>
<b>APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE CONVERGENCIA .....</b>	<b>23</b>
<b>I. ENCUADRE DE LA CONVERGENCIA EN EL CONTEXTO JURÍDICO ACTUAL .....</b>	<b>23</b>
<b>1. Marco constitucional que permite la convergencia .....</b>	<b>24</b>
1.1. Regulación constitucional de la convergencia según el soporte.....	31
1.1.1 Regimen de competencias constitucionales de las telecomunicaciones.....	32
1.1.2. Regimen de competencias constitucionales de los medios de comunicación.....	34

1.2. Los derechos y libertades constitucionales eventualmente afectados por una convergencia de las telecomunicaciones y los medios de comunicación .....	38
1.2.1. Derecho a la libertad de expresión.....	39
1.2.2. Derecho a la libertad de información.....	40
1.2.3. Límites de los derechos fundamentales de la personalidad en el escenario comunicativo .....	51
1.3. La perspectiva constitucional de la convergencia según las necesidades del mercado.....	70
1.3.1. Organización y control de los medios de comunicación por los poderes públicos .....	71
1.3.2. El derecho de la empresa en relación con los medios de comunicación.....	75
1.3.3. La regulación de los bienes de dominio público y comunales .....	78
1.4. <i>A modo de conclusión</i> .....	81
<b>2. Alcance del Estado garante en el contexto de convergencia comunicativa actual.....</b>	<b>84</b>
2.1. La necesidad de regulación como actividad administrativa .....	85
2.2. La ineludible vinculación de la regulación de la economía a los mandatos constitucionales .....	87
<b>3. Justificación de la convergencia como un fenómeno comunicativo .....</b>	<b>89</b>
<b>II. IMPLICACIONES DE LA CONVERGENCIA DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO PÚBLICO .....</b>	<b>92</b>
<b>1. Convergencia tecnológica.....</b>	<b>94</b>
1.1. El origen conceptual de la ‘convergencia tecnológica’ .....	95
1.2. La misión y forma que ocupa la convergencia tecnológica.....	96
<b>2. Convergencia en el capital .....</b>	<b>100</b>
<b>3. Convergencia económica o de mercado.....</b>	<b>104</b>
3.1. De la convergencia tecnológica a la convergencia económica o de mercado.....	104
3.2. La convergencia a nivel macroeconómico y el papel propulsor de los sectores de TICs.....	107
<b>4. Convergencia jurídica .....</b>	<b>120</b>
4.1. La compatibilidad del actual modelo de regulación con el desarrollo convergente.....	120
4.1.1. La justificación de la evolución regulatoria de las telecomunicaciones.....	121
4.1.2. El origen de la amplia regulación de los medios de comunicación .....	126

4.1.3. La regulación parcial de los servicios de la sociedad de la información.....	129
4.2. La necesidad de una regulación única orientada a las reglas generales de la competencia .....	131
4.3. La incertidumbre que plantea el mercado respecto a la regulación.....	137
<b>III. RETOS QUE PLANTEA LA CONVERGENCIA DESDE EUROPA ..</b>	<b>142</b>
<b>1. El Libro Verde sobre la convergencia de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información de 1997 .....</b>	<b>142</b>
<b>2. Problemas que plantea la convergencia desde Europa .....</b>	<b>146</b>
2.1. Acceso a los usuarios.....	146
2.2. Restricciones reglamentarias sobre el uso de la infraestructura .....	147
2.3. Precios de los servicios de telecomunicación.....	148
2.4. Disponibilidad de contenidos .....	149
2.5. Fragmentación del mercado de la Unión Europea.....	150
2.6. Insuficiente protección de Derechos de Propiedad Intelectual.....	152
2.7. La problemática suscitada por el derecho de autor y problemas afines	154
2.8. El papel de la industria.....	164
2.9. Acceso a las redes, sistemas de acceso condicional y contenidos .....	164
2.10. Atribución de radiofrecuencias y otros recursos .....	168
2.11. Entrada en el mercado y obtención de licencias.....	170
2.12. Inexistencia normativa que permita la interconexión de redes convergentes y la interoperabilidad.....	172
2.13. Confianza de los usuarios en el nuevo escenario comunicativo.....	174

## PARTE SEGUNDA

### PRIMEROS PASOS PARA IMPLEMENTAR LA CONVERGENCIA DESDE UNA TRIPLE PERSPECTIVA REGULADORA

<b>CAPÍTULO SEGUNDO .....</b>	<b>181</b>
<b>EL MERCADO .....</b>	<b>181</b>
<b>I. EL MERCADO COMO ELEMENTO TRANSFORMADOR DE LAS TELECOMUNICACIONES, LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN .....</b>	<b>181</b>
<b>II. EVOLUCIÓN DEL MERCADO A LA LUZ DE LA CONVERGENCIA .....</b>	<b>184</b>

<b>1. La era del monopolio .....</b>	<b>185</b>
1.1. Los orígenes del monopolio de servicio público de comunicación en el Derecho comparado .....	186
1.2. El origen de la prestación de las telecomunicaciones y de los medios de comunicación en España en régimen de monopolio.....	196
<b>2. El fin del monopolio y la era de la concurrencia.....</b>	<b>200</b>
2.1. Apertura del mercado de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información en Europa.....	201
2.2. Las diferentes experiencias de la liberalización de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información en España .....	207
2.2.1. El proceso de liberalización de las telecomunicaciones .....	209
2.2.2. El proceso de liberalización de los medios de comunicación.....	233
<b>3. La transición a la era digital .....</b>	<b>241</b>
3.1. La aparente continuidad de las redes y servicios de comunicación electrónica.....	244
3.2. El tránsito de la liberalización de los medios de comunicación a la digitalización.....	245
<b>III. UNA CONDICIÓN PARA EL DESARROLLO DEL MERCADO: LA PRESTACIÓN OBLIGATORIA DEL SERVICIO PÚBLICO .....</b>	<b>248</b>
<b>1. Obligaciones de servicio público de las telecomunicaciones .....</b>	<b>252</b>
1.1. Evolución del régimen jurídico .....	253
1.2. Servicio universal de las telecomunicaciones.....	254
1.2.1. Definición de servicio universal .....	256
1.2.2. Elementos que surgen de la evolución del servicio universal de telecomunicaciones.....	260
1.2.3. Designación de los operadores encargados de la prestación del servicio universal .....	262
1.3. Otras obligaciones de servicio público .....	265
<b>2. Los servicios de comunicación audiovisual como servicios de interés general.....</b>	<b>270</b>
2.1. Los servicios de comunicación audiovisual entre la afluencia de intereses públicos y el mercado .....	271
2.2. El control de la función de servicio público audiovisual en España ....	273
2.3. Financiación de la producción audiovisual ante la convergencia.....	275
<b>3. Servicios excluidos de la regulación de las telecomunicaciones y los medios de comunicación.....</b>	<b>285</b>
3.1. Determinación del ámbito de exclusión respecto a los servicios audiovisuales y las telecomunicaciones en la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico.....	288



3.2. Los servicios de la sociedad de la información en la Directiva de servicios de comunicación audiovisual .....	293
<b>4. Crisis de la noción de servicio público en la convergencia de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información en el mercado.....</b>	<b>299</b>
<b>IV. FÓRMULAS DE REGULACIÓN DEL MERCADO DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN UN ESCENARIO DE CONVERGENCIA .....</b>	<b>303</b>
<b>CAPÍTULO TERCERO .....</b>	<b>311</b>
<b>EL SOPORTE.....</b>	<b>311</b>
<b>I. EVOLUCIÓN DEL SOPORTE EN LOS INICIOS DE LA CONVERGENCIA TECNOLÓGICA.....</b>	<b>311</b>
<b>II. DIMENSIONES DE LA ERA DIGITAL: ESPECIAL REFERENCIA A LA TÉCNICA .....</b>	<b>312</b>
<b>III. PLATAFORMAS DE DISTRIBUCIÓN Y TRANSICIÓN PARA LA DIGITALIZACIÓN .....</b>	<b>315</b>
1. El cable.....	316
2. El satélite.....	319
3. La Televisión Digital Terrestre.....	323
4. La convergencia entre televisión y medios móviles .....	328
5. <i>Internet Protocol Television</i> .....	331
6. Internet .....	332
<b>IV. LA GESTIÓN DE LAS INFRAESTRUCTURAS .....</b>	<b>338</b>
1. De la individualidad a la convergencia de redes .....	339
2. El Bucle Local .....	342
3. Necesidad de un espacio digital único .....	343
4. Convergencia a través del teléfono móvil y la red doméstica .....	344
5. Las infraestructuras de nueva generación .....	345
6. Convergencia a través del trabajo en el multiservicio de internet.....	345
<b>V. LA NEUTRALIDAD TECNOLÓGICA.....</b>	<b>347</b>
1. La neutralidad en la red en el modelo norteamericano .....	352
2. La neutralidad en la red en el modelo europeo.....	358
3. La neutralidad en la red en el modelo español.....	369
3.1. La ambigua delimitación conceptual de neutralidad .....	370
3.2. Pautas que permiten la protección de los usuarios .....	373
3.2.1. Defensa de la libre competencia .....	375
3.2.2. Gestión adecuada del tráfico en red.....	378

<b>VI. DESAFÍOS FUTUROS DE LA CONVERGENCIA RESPECTO A SUS INFRAESTRUCTURAS.....</b>	<b>383</b>
1. Desafíos de la conectividad y a las nuevas condiciones de acceso a las redes de alta capacidad .....	384
2. Monitorizar posibles cuellos de botella en la distribución de servicios digitales .....	399
3. Habilitar el sistema 5G y promover la innovación en tecnologías de red .....	404
4. Reforzar la garantía de la neutralidad en la red .....	418
5. La Guerra cibernética .....	423
<b>CAPÍTULO CUARTO.....</b>	<b>429</b>
<b>EL CONTENIDO .....</b>	<b>429</b>
<b>I. LOS CONTENIDOS: TRANSFORMACIÓN Y REGULACIÓN .....</b>	<b>429</b>
<b>II. ÁMBITO SUBJETIVO DE LA COMUNICACIÓN .....</b>	<b>433</b>
1. La oferta de la comunicación: Organismos públicos y agentes privados .....	434
2. La demanda de la comunicación .....	436
2.1. Usuarios generales y colectivos específicos .....	438
2.2. Usuarios especialmente vulnerables .....	442
2.2.1. Menores .....	443
2.2.2. Personas con discapacidad.....	474
<b>III. DETERMINACIÓN DE CONTENIDOS ESPECIALMENTE SENSIBLES POR RAZÓN DE SU MATERIA.....</b>	<b>488</b>
1. Terrorismo.....	489
1.1. Definición del terrorismo .....	490
1.2. Los contenidos audiovisuales ante el terrorismo .....	491
1.3. Sofisticación del mensaje a través de la red .....	493
1.4. La necesidad de llevar a cabo una labor de autorregulación de los contenidos que fomenten el terrorismo.....	494
1.5. Necesario examen de los contenidos terroristas .....	496
2. Violencia u Odio.....	497
2.1. Regulación general de los contenidos violentos o discursos de odio ...	498
2.2. Auge de contenidos ilícitos en materia de violencia de género .....	504
3. Comunicación comercial audiovisual .....	509
3.1. Emisión de publicidad prohibida o difusión de mensajes promocionales y publicitarios que induzcan a error.....	511
3.2. La saturación publicitaria .....	513

3.3. La regulación de la comunicación comercial audiovisual en el ordenamiento jurídico español.....	515
<b>III. PRODUCCIÓN DEL CONTENIDO: PLURALISMO DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN .....</b>	<b>517</b>
<b>1. Marco conceptual del pluralismo informativo.....</b>	<b>518</b>
<b>2. El pluralismo informativo como fuente de la información .....</b>	<b>519</b>
2.1. Pluralismo informativo en el Derecho comparado .....	523
2.1.1. La intensidad de garantía del pluralismo informativo .....	523
2.1.2. Las relaciones existentes entre la libertad de expresión e información y el pluralismo informativo.....	529
2.2. El pluralismo informativo en Europa y su ámbito de aplicación.....	531
<b>3. El pluralismo informativo en el mundo de internet .....</b>	<b>537</b>
3.1. Internet: la nueva plataforma del pluralismo informativo .....	538
3.2. Las App's un instrumento profiláctico del pluralismo informativo .....	544
3.3. La ínfima línea entre lo público y lo privado de internet .....	548
<b>IV. ACTIVIDADES DE CONTROL Y SUPERVISIÓN DE LOS CONTENIDOS EN EL SECTOR AUDIOVISUAL.....</b>	<b>552</b>
<b>1. Unión Europea: Grupo de Entidades Reguladoras Europeas para los Servicios de Comunicación Audiovisual.....</b>	<b>556</b>
<b>2. España: La Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia .....</b>	<b>557</b>
<b>3. Revisión Jurisdiccional de la actividad de la CNMC en materia audiovisual.....</b>	<b>562</b>
<b>FINAL CONCLUSIONS.....</b>	<b>565</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>575</b>



## ABREVIATURAS

ACE	Asamblea Parlamentaria
APEC	Cooperación Económica para Asia-Pacífico
ARE	Administración Radiodifusora Española
Art.	Artículo
Arts.	Artículos
AUTOCONTROL	Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial
BBC	<i>British Broadcasting Corporation</i>
BEREC	<i>Body of European Regulators for Electronic Communications</i>
BOE	Boletín Oficial del Estado
BT	<i>British Telecommunications</i>
CADHP	Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos
CCS	<i>Consumer Communications Services</i>
CD	<i>Compact Disc</i>
CDFUE	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CE	Constitución Española de 1978
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CEMA	Consejo Estatal de Medios Audiovisuales
CI	Constitución Italiana 1947
CM	Comité de Ministros
CMSI	Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información
CNECT	DGRedes de Comunicación, Contenido y Tecnologías
CNMC	Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia
CNUDE	Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño
Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas	Directiva (UE) 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por la que se establece el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas
Coord.	Coordinador/a
CP 2015	Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de

CRTVE	noviembre, del Código Penal
CSA	Corporación de Radio y Televisión Española
CTNE	<i>Conseil supérieur de l'audiovisuel</i>
Decisión Marco 2008/913/JAI	Compañía Telefónica Nacional de España Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho Penal
Dir.	Director/a
Directiva de acceso	Directiva de 2002/19/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados y a su interconexión
Directiva de autorización	Directiva 2002/20/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas
Directiva de Comercio electrónico	Directiva 2000/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la Sociedad de la Información, en particular, el Comercio Electrónico en el Mercado Interior
Directiva de redes y servicios	Directiva 2002/77/CE de la Comisión, de 16 de septiembre de 2002, relativa a la competencia en los mercados de redes y servicios de comunicaciones electrónicas
Directiva de servicios de comunicación audiovisual	Directiva (UE) del Parlamento Europeo y del Consejo 2010/13/UE, de 10 de marzo, sobre coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual
Directiva de servicios de comunicación audiovisual de 2018	Directiva (UE) 2018/1808 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, por la que se modifica la Directiva 2010/13/UE sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual), habida cuenta de la evolución de las realidades del mercado.
Directiva de Televisión sin	Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas

*Abreviaturas*

Fronteras	disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva
Directiva marco	Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas
Directiva servicio universal	Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas
Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas	Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
DSL	Desarrollo de nuevas tecnologías de línea de abonado digital de banda ancha
DVB-H	<i>Digital Video Broadcasting Handheld</i> , o televisión digital para dispositivos móviles
DVB-T	<i>Digital Video Broadcasting-Terrestrial</i>
DVD	<i>Digital Video Broadcasting</i>
eCall	Directiva 2010/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere el suministro armonizado de un número de llamada de emergencia en toda la Unión
ECTA	Asociación de Marcas de las Comunidades Europeas
EEE	Estrategia Europea de Empleo
EEUU	Estados Unidos
EFADs	Asociación Europea de los Directores de las Agencias de Cine
Egeda	Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales
eMBB	Banda ancha móvil mejorada
EPG	Guías asociadas a la programación electrónica
ERGA	European Regulators Group for Audiovisual Media Services
EuroISPA	Asociación Europea de Proveedores de Servicios de Internet
EUROPOL	Oficina Europea de Policía

EVD	Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito
F.D.	Fundamento de Derecho
F.J.	Fundamento Jurídico
FCC	Comisión Federal de Comunicaciones
FFJJ	Fundamentos Jurídicos
FNSU	Fondo Nacional del Servicio Universal de comunicaciones electrónicas
FTA	<i>Free-to-air</i>
Gbps	<i>Gigabits</i>
GDPR	Reglamento General de Protección de Datos
HD	Alta Definición en las imágenes
I+D	Acciones de investigación y desarrollo
Ídem.	Lo mismo, también
IDT	Investigación y desarrollo tecnológico
IGF	Foro de Gobernanza de Internet
IOCTA	Informe de Evaluación de la Amenaza del Crimen Organizado por Internet
IoT	<i>The Internet of Things</i>
IP	<i>Internet Protocol</i>
IPTV	<i>Internet Protocol Televisión</i>
IRA	<i>International Reference Alphabet</i>
ISDN	Servicios integrados de redes digitales
ITT	<i>International Telephone and Telegraph Corporation</i>
LCRTVE	Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal para el control de la Corporación de Radio y Televisión Española
Ley de Televisión Privada	Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada
LGCA	Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual
LGTel 1987	Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones
LGTel 1998	Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones
LGTel 2003	Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones
LGTel 2014	Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones
Libro Verde de 1987	Libro Verde sobre el desarrollo del Mercado Común de los servicios y equipos de telecomunicación, de 30 de junio de 1987



*Abreviaturas*

Libro Verde de 1997	Libro Verde sobre la convergencia de los sectores de telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información, de 3 de diciembre de 1997
Libro Verde de 2013	Libro Verde sobre como prepararse para la convergencia plena del mundo audiovisual: crecimiento, creación y valores de 2013, de 24 de abril de 2013
LO	Ley Orgánica
LOVG	Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género
LPACAP	Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas
LSSICE	Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico
M2M	<i>Machine to Machine</i>
Mbps	<i>Megabit por segundo</i>
MCE	Mecanismo “Conectar Europa”
MHz	<i>Megahercio</i>
MINETAD	Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital
MMS	<i>Multimedia Messaging Service</i>
mMTC	Comunicación masiva tipo máquina
NGA	Redes de acceso de nueva generación
núm.	Número
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
OEA	Organización de Estados Americanos
Ofcom	Oficina de Comunicaciones británica
OMC	Organización Mundial del Comercio
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONCE	Organización Nacional de Ciegos Españoles
ONP	Directiva 97/33/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de junio de 1997 relativa a la interconexión en las telecomunicaciones en lo que respecta a garantizar el servicio universal y la interoperabilidad mediante la aplicación de los principios de la oferta de red abierta
ONU	Naciones Unidas
op.cit	Obra citada
ORECE	Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas

OSCE	Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa
OTAN	Organización del Tratado Atlántico Norte
p.	Página
pp.	Páginas
Paquete normativo 2009	Directivas Europeas 2009/136 y 2009/140, de 25 de noviembre de 2009
PBXs	Teléfonos y centralitas privadas
PC	<i>Personal Computer</i>
PDA	<i>Personal Digital Assistant</i>
pf.	Párrafo
PMA	Países menos adelantados
POTS	Antiguo servicio telefónico
pp.	Páginas
PPP	<i>Public Private Partnership</i>
PSAP	Punto de respuesta de seguridad pública
PSO	Obligaciones específicas de servicio público
PSTN	Internet y las redes telefónicas públicas conmutadas
PYMES	Pequeñas y Medianas Empresas
QoS	<i>Quality of Service</i>
R.D.	Real Decreto
RAE	Real Academia Española
RAI	<i>Radiotelevisione Italiana</i>
RDL	Real Decreto Ley
Real Decreto Legislativo 1/2013	Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social
rec. núm.	Recurso Número
Reglamento 651/2014	Reglamento (UE) 651/2014, de la Comisión Europea, de 17 de junio de 2014, por la que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado
Reglamento Conectar Europa	Reglamento (UE) núm. 1316/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2013, por el que se crea el Mecanismo ‘Conectar Europa’, por el que se modifica el Reglamento (UE) núm. 913/2010 y por el que se derogan los Reglamentos (CE) núm. 680/2007 y (CE) núm. 67/2010
Reglamento general	Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y

*Abreviaturas*

de protección de datos	del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE
RTP	<i>Rádio e Televisão de Portugal</i>
S.A.	Sociedad Anónima
S.A.U.	Sociedad Anónima Unipersonal
SEAD	Secretaría de Estado para el Avance Digital
SIEG	Servicios de Interés Económico General
SMP	Importantes poderes de mercado en el sector de las telecomunicaciones
SMS	<i>Short Message Service</i>
ss.	siguientes
SSTC	Sentencias del Tribunal Constitucional
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STG	Sentencia del Tribunal General
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TCE	Tratado Constitutivo de la Unión Europea
TDT	Televisión Digital Terrestre
TEAC	Tribunal Económico-Administrativo Central
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TEN	Redes transeuropeas
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TI	Tecnologías de la Información
TICs	Tecnologías de la información y comunicación
TTP	Telefónica Telecomunicaciones Públicas S.A.U.
TUSSAM	Transportes Urbanos de Sevilla S.A. Municipal
UE	Unión Europea
UGC	<i>User Generated Content</i>
UIR	Unión Internacional de Radiofonía
UIR-IBU	Unión Internacional de Radiodifusión International <i>Broadcasting</i>
UIT	Unión Internacional de Telecomunicaciones
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
UNICEF	<i>Naciones Unidas para la Infancia</i>
UNOC	Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito
URLLC	Comunicaciones de baja latencia

<i>UTECA</i>	Unión de Televisiones Comerciales Asociadas
<i>VAP</i>	<i>Partners</i> de voz de Cisco
<i>VAR</i>	Desarrolladores y revendedores de valor agregado
<i>Vid.</i>	Véase
<i>WCAG</i>	<i>Web Content Accessibility Guidelines</i>
<i>WiFi4EU</i>	<i>WiFi</i> gratis para Europa
<i>www</i>	<i>World Wide Web</i>

## GENERAL INTRODUCTION

### I. THE IMPORTANCE OF THE MEETING POINT BETWEEN THE TELECOMMUNICATIONS, THE MEDIA AND THE INFORMATION TECHNOLOGIES NOWADAYS

Europe is living in a historical turning point. The emergence in the 21st century of what is known as the fourth industrial revolution does not hide the fact that not only the telecommunications, but also the media and the information technologies are facing new challenges in a global scenario. The original suit, specially tailored for the *media* and the *telecommunications*, its getting small as a result of a phenomenon that has marked a decisive moment between the two sectors, the internet.

Concerning the *telecommunication* concept, we have to start saying that this concept is different depending on the national and the European perspective. Whereas Spain chooses to maintain this term, European lawmakers tend to replace it with “*operation of monitoring networks, electronic communication systems and associated services*”. The main difference is to be found in the label, which may imply an uneasy feeling in the future<sup>1</sup>. Excluding some distinct

---

<sup>1</sup> Following a terminology previously established in the doctrine, DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás says that the European legislator motivation is to change the term that suits the telecommunications in order to make it less unfortunate and less vague. More specifically in the II Exposición de Motivos de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones when pointing that, “*El concepto de ‘comunicaciones electrónicas’ tiene un ámbito más restringido que el de ‘telecomunicaciones’. En efecto, al regular las comunicaciones electrónicas, las directivas se refieren a ámbitos concretos de las telecomunicaciones, como serían, entre otros, la habilitación para actuar como operador en este sector, los derechos y obligaciones de los operadores, las obligaciones en materia de interconexión y acceso, la necesidad de garantizar unas prestaciones mínimas bajo el epígrafe del servicio universal y los derechos de los usuarios. Sin embargo, como puede fácilmente advertirse,*

aspects, the sole difference that affects the “telecommunications” term, in opposition to the European meaning, can be found in the state’s licensing regulations.

On the other hand, the *media*, as we can see in the Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, has two main communication resources specified in its second article, such as the radio and the television broadcasting (Using a linear programming system) whose content shall be founded in the Directive 2007/65/EC of the European Parliament and of the Council, of 11 December 2007, amending Council Directive 89/552/EEC on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the pursuit of television broadcasting activities, replaced by Directive 2010/13/EU of the European Parliament and of the Council, of 10 march 2010, on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the provision of audiovisual media services (Audiovisual Media Services Directive).

As we can see, the classic telecommunication’s concept excludes from its objective sphere of application, not only the radio but also the television, including both as a part of the media. In view of thereof, and taking into account the observations mentioned in the Green Paper on the convergence of the telecommunications, media and information technology sectors and the implications for regulation was published by the Commission in December 1997.

---

*las directivas no abordan ciertos temas que se encuentran dentro del régimen de las telecomunicaciones, como podrían ser los requisitos para la evaluación de la conformidad y puesta en el mercado de los aparatos de telecomunicaciones. De ahí que el término ‘telecomunicaciones’ se mantenga en la rúbrica de la ley, siendo así que su articulado distingue entre los supuestos en que se están regulando aspectos relativos al régimen de las comunicaciones electrónicas y los que no se incluyen en tal epígrafe, todos ellos, eso sí, bajo el denominador común de las telecomunicaciones”. See DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás, “Título Primero. Disposiciones Generales. Artículo 1”, GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomás (Coords.), *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones (Ley 32/2003, de 3 de noviembre)*, Thomson Civitas, Madrid, 2004, p. 36.*

Its aim, underlines that some of the aspects shall be transformed and also that the integration tides of both sectors. We are beginning to see a new European terminology regarding electronic communications or audiovisual media services.

The check statement of this communicative transformation was the Lisbon Strategy approved in 2007, that prompted The Digital Agenda presented by the European Commission published in 2010. In which, some of the aims fixed for 2020 are the ensuring of a safe, open and neutral digital environment. This in turn, has prompted the drafting of the Digital Single Market Strategy for Europe. This base is structured around three pillars that will mark the beginning of the convergence regulation: optimize the access system to potential European digital content consumers, improve the quality of the services and the digital benefits of digital networks; and finally, increase the potential growth of the digital economy.

In order to achieve these goals, the Directive (EU) 2018/1808 of the European Parliament and of the Council, of 14 November 2018, amending Directive 2010/13/EU on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the provision of audiovisual media services (Audiovisual Media Services Directive) in view of changing market realities and the Directive (EU) 2018/1972 of the European Parliament and of the Council, of 11 December 2018, establishing the European Electronic Communications Code, provide new ways to understand the three sectors according to the *market* evolution, the *broadcast* (concerning the telecommunications, the media and the information technologies) and the content (concerning the media and the information technologies)

Consequently, the technologies and the regulation are no longer established in one uniform regulation in which each sector has a separated section. In the present study, an attempt is made to represent the current communicative context

where the telecommunications, the media and the information technologies are co-existing.

## **II. AIM**

The European institutions are now facing the telecommunication, the media and the information technologies transformation. These three sectors are becoming three essential pieces in the creation of a new communicative scenario in which all of them are integrated. This document offers, from an open perspective, a new approach to a well known subject.

Many authors have studied the monopolistic origin and the development of the telecommunications, the media and the information technologies. However, the aim of this study is to reinforce the European vision and prove that the three sectors should be put together. In order to do this, we have the principles that the European Commission has been elaborating and the regulatory framework dictated by the Digital Single Market Strategy for Europe. The challenge now is to solve how the European and the Spanish legislators will apply the complexities that, this action proposes from the regulatory and the technological point of view.

In order to achieve this aim, we are going to examine, the elements, rules and principles that enable the public powers and the national regulatory authorities to guarantee that the three sectors will converge in the same scenario, in accordance with the news offered by the communicative revolution and its potential consequences.

We will also discuss how institutions should introduce new mechanisms that encourage change towards the potential needs of the market to ensure their competitiveness. Among these elements, we will focus on the emergence of the appearance of new subjects, new agents and their relationship with the



preservation of certain contents, whose exposure comes from a different format than those proposed in its classic version.

The general perspective that this study pretends to analyse, shall conclude with the consideration of the public institutions role when using the new technologies and the medial in the current digital age.

However, this fact should not forget the existence of certain legal loopholes that remain to be resolved due to the continuous innovation, for which, in the course of this scheme, we will try to solve taking into account *lege ferenda* proposals to reach the solution.

### **III. METHODOLOGY**

The methodology followed in the scientific research of this doctoral thesis is inserted in the core of the legal research process. In order to follow this path, we have combined some special and specific aspects of both multidisciplinary subjects that, in sum, constitute a new phenomenon that had not received an adequate treatment despite its importance in Law.

To address this system, which integrates the specific objectives and subjects that we wanted to capture in the present study, we have considered up to three elements of investigation, which will allow us, subsequently, to obtain a critical assessment of the phenomenon that involves this convergence. .

#### **1. Special method enforcement**

The right that suits the telecommunications, the media and the information technologies in a separate way, constitutes a regulatory package that controls the regulations sector, the problem is that no one controls the correct functioning of this regulation. This reference is serving a dual purpose: First of all, to establish

the origin of this subject concerning on one hand the Public Law and, on the other hand, the Private Law. Second, to delimit the scope of this subject.

The delimitation of the study towards this subject allows specifying the aspects that are appropriate for the survival of a regulated activity. Therefore, we can affirm that the method used analyses two sectors that MUÑOZ MACHADO has listed as parts of the *Derecho de regulación económica*<sup>2</sup>. In this study, he combined different arguments that are characteristic of Public Law: the constitutional framework, the nature of the regulation norms, the way in which the different structures are organized and the operational rules. Nevertheless, we must not forget that, these three sectors are currently open to a private economic initiative which leads us to the necessary treatment of the specific Private Law subjects.

## **2. The methodology applicable to research in the field of Law**

The first answers obtained for the writing of this doctoral thesis arise from the *inductive method*. The observance of the problems has resulted in a theoretical approach that has allowed us to delimit the problems caused by this phenomenon. We have been working in some anticipated solutions through hypotheses. However, this investigation pretends to be more objective than purely subjective. In the course of this first investigation period, we have tried to provide a reliable vision regarding the evaluation of the different doctrinal and jurisprudential pronouncements within the framework in which the convergence will take place. Quoting VILLORO TORANZO, “*el científico debe procurar conservar durante todo el trabajo la actitud psicológica de amor y búsqueda de la verdad por encima de todo interés y preocupación personal. Pero no basta el amor a la*

---

<sup>2</sup> See, for instance, MUÑOZ MACHADO, Santiago y ESTEVE PARDO, José, *Derecho de la regulación económica, Tomo I, Fundamentos e instituciones de regulación*, Iustel, Madrid, 2009;

*verdad sino que hay que buscarla con serenidad y objetividad*<sup>3</sup>. This idea guided the writing of this study in the strict analysis of the legal aspects.

To write the theses, we researched: official databases; visited legal libraries; assisted and participated in courses, seminars, conferences and national and international symposiums that were related to the analysis subject matter. After obtaining the information, we proceeded to write chronologically ordered records to organize the historical, social, technical, cultural and political data which enabled the resurgence of the convergence on a global stage.

The knowledge acquired, in order to shape this work, exceeds the legal scope and extends to the analysis of the economic and technological aspects that favour its interpretation and understanding. To answer these questions, the European Commission, and moreover the European investigation projects, celebrated two important conferences for the understanding of the technical aspects. The first one, named the Final Conference of the MPM2015 Project, organised by the Centre for Media Pluralism and Media Freedom (European University Institute), which took place in Florence on 6 November 2015<sup>4</sup>, addressed the creation of a future Audiovisual Media Services Directive that allowed the combination of the new technical formulas based on linear and non-linear services. Few years later, this initiative led the creation of the Directive (EU) 2018/1808 of the European Parliament and of the Council, of 14 November 2018, amending Directive 2010/13/EU on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the provision of audiovisual media services (Audiovisual Media Services Directive) in view of changing market realities. In addition, concerning the telecommunication subject, the 28th Edition of EuCNC –European

---

<sup>3</sup> VILLORO TORANZO, Miguel, *Metodología del Trabajo Jurídico. Técnicas del seminario de Derecho*, Textos Universitarios del Departamento de la Universidad Iberoamericana, México D.F., 1968, p. 4.

<sup>4</sup> European University Institute, *The Final Conference of the MPM2015 Project*, Centre for Media Pluralism and Media Freedom, which took place in Florence, 2015.

Conference on Networks and Communications-, which took place on June 18-21, 2019, in Valencia, Spain, it was sponsored by the IEEE Communications Society (ComSoc) and the European Association for Signal Processing (EuRASIP), and supported by the European Commission and the Polytechnic University of Valencia<sup>5</sup>. In this conference were displayed, some of the aspects established by the Directive (EU) 2018/1972 of the European Parliament and of the Council, of 11 December 2018, establishing the European Electronic Communications Code. These will allow the development of a new cyber warfare context and the consequences that this fact implies for Europe.

The use of the *deductive method* was also present in this study. Knowing the existence of the general principles of each sector, we reached the knowledge to be able to find some particular conclusions that allowed us to weld together some important elements of the different sectors into the same subject. The application of this regulation have enabled us to notice not only the advantages and disadvantages that the vertiginous arrival of the fourth industrial revolution has generated, but also, what the elements that differentiate this period from the previous ones are. The answer to these questions is essential to address the current convergence system, as it allows us to understand the enclave with which the legislator can create a new global communicative scenario.

In short, we have used the *historical method*. This fact has allowed us to place the origin of the convergence in a context where the mentioned sectors were regulated individually. Moreover, the technique, which dealt with its configuration, was easier if we compare it with the foundations that build the current communication system. The benchmark of this chronological axis begins with the transition of the monopoly regime to the liberalization of the

---

<sup>5</sup> European Commission, “Creating the Smart digital future”, *The 7th Global 5G: European Conference on Networks and Communications*, Valencia, 17-18 June 2019 and European Commission, “Enabling Smart Connectivity”, *The 7th Global 5G: European Conference on Networks and Communications*, Valencia, 18-21 June 2019.

telecommunications and media, leading as a result the Green Paper on the convergence of the telecommunications, media and information technology sectors and the implications for regulation in December 1997. This is also supported, from the technical experience of the classic communication systems, which gradually yield in favour of the digital structures, which in turn also proliferates linear contents that will be combined with the provision of new non-linear services.

The knowledge of the legal framework in its historical evolution allows us to reinforce the inductive and deductive method outlined above, as the result of the different doctrinal positions on the subject. The cultural and historical component allows us to build the current communicative framework, since it not only helps to know the origin of this phenomenon but also warns us of the existence of some of the challenges that the public authorities must face.

### **3. The law compared to a global impact phenomenon**

The need to address a topic as broad as the one that converges on the telecommunications, the media and the information technologies, has led us to see the phenomenon from a perspective that exceeds the national barriers.

To justify this statement, we have to remember the origin arises in the European headquarters where the Member states are the ones proposing the implementation of this new reality to their legal systems.

Therefore, in order to continue the thesis, we must not ignore the *analogical or comparative method* that allowed us to guess the similarities and differences of the regulation, innovation and adaptation to the convergent scenario, applied by the Member States, and what will be their global consequences.

The technical, sociological, historical and regulatory comparison has shed light on this new communicative reality. This author has completed research

stages in some foreign universities such as, la *Sapienza* –Università di Roma- (Italia), *Institute Advanced of Legal Studies* –University of London- (Londres), *Universidade do Minho*, Braga (Portugal). These stages, have helped her enriching this work after a study that deals with how neighbouring countries have applied the European Directives on communication and how their technical evolution have enable and facilitates the configuration of a state of convergence.

To these stages, we can add some *national* ones, such as those carried out at *Universidad Complutense* (Madrid) y la *Universitat Jaume I* (Castellón). This fact, allows us to conceptualize the convergence at a national and regional level. All the professionals who work for the aforementioned institutions have facilitated the acquisition of materials while contributing with their wisdom to complete this study from the comparative level. Thanks to all of them, we have been able to address the theme proposed from the diversity, which provides us the knowledge from differentiated systems, but that have a common general interest: technical innovations have a flexible and adequate regulation. Therefore, they can facilitate the communications in a global level.

#### **IV. FRAMEWORK**

The decision to address a subject such as the convergence of the telecommunications, the media and the information technologies, proposed by the director of this doctoral thesis, seemed to me at the beginning an extensive and complex work. The delimitation of the three sectors of communication and the intersection and integration of some of the common elements, meant that I had to expand and open the legal field to other technical and economic knowledge disciplines.

Therefore, in order to narrow down its structure, respond to the issues outlined in this phenomenon and face its presentation, the work is distributed in

two titles and four chapters, which are intended to ensure its necessary internal coherence: an introductory title, which aims to analyse the convergence from the legal perspective, its origin, implications and challenges; and, a second title, divided as well in three additional chapters aimed to answer other basic questions that currently constitute the three aspects on which the convergence is built: the market, the broadcast and the content.

The *first chapter* deals with *an approach to the concept of convergence*, from the law perspective and the need to narrow its object from the different edges in which its field of action extends. In it, we analyse: a constitutional analysis adjusted to the communicative scenario, the opportunity to guarantee its provision and the reasons that justify the subject. In addition, to complete the study, we will proceed to answer the question about its origin and the problems posed by the phenomenon at a European level. In all of her research, it will be observed how, a comparative analysis between the European and Spanish legal systems its been carried out as they are the closest to the author.

The *second, third and fourth chapter*, help to structure the triple perspective where the three communicative sectors converge. In particular, the second chapter offers a vision on the repercussions and consequences that it has on the *market* from the transformation of the monopolistic system to the liberalization of the sector. This entails a revolutionary way of understanding the communication. This fact is reflected in the consumer's demands and it is necessary in order to guarantee the growth of communication. The third chapter, talks about the broadcast media and offers some aspects that combine the importance of observing the evolution of the technique from the legal analysis perspective. The mutation of these media in Europe, will allow the adoption of mechanisms that were unknown until then and that generate an improvement in communications. Nevertheless, they are not exempt from new challenges that must be assumed by the public authorities for their correct dissemination. Finally, the fourth chapter

will analyze the details that affect the *contents* as an information source. For this, the need to narrow the subjective scope will be pointed out, specially over the most vulnerable users, in order to guaranteeing the informative pluralism. Finally, we cannot forget the mechanisms to supervise and control the contents, in order to guarantee the correct handling of the communications.



**PARTE PRIMERA**

**EL FENÓMENO DE LA CONVERGENCIA DE LAS  
TELECOMUNICACIONES, MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y  
TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y SU ORIGEN  
EUROPEO**



## CAPÍTULO PRIMERO

### APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE CONVERGENCIA

#### I. ENCUADRE DE LA CONVERGENCIA EN EL CONTEXTO JURÍDICO ACTUAL

Durante mucho tiempo, los servicios de telecomunicación y radiodifusión se ofrecieron a través de redes caracterizadas por disponer de una tecnología específica propia. Sin embargo, el avance de la digitalización, que permitirá la compresión de la información y de los medios de transmisión tradicionales, ha favorecido un proceso denominado de *convergencia*. La consolidación de este nuevo escenario<sup>6</sup> crea la posibilidad de utilizar la misma red y el mismo terminal para transmitir y recibir una multiplicidad de mensajes (voz, imágenes o datos).

Esta revolución técnica motivó el desarrollo de actividades que combinan las características de las telecomunicaciones y los medios de comunicación favoreciendo las alianzas y fusiones empresariales. La resultante transformación de las comunicaciones implica que la clásica línea divisoria que caracterizaba la regulación de las telecomunicaciones y los medios de comunicación sea cada vez más reducida. Es en este supuesto donde se requiere de un replanteamiento

---

<sup>6</sup> El fenómeno de la convergencia surge, en el siglo XX, en un escenario marcado por la Tercera Revolución Industrial. A diferencia de las revoluciones precedentes, su prioridad se centra en la búsqueda de nuevos mecanismos que permitan la integración de las tecnologías existentes frente al clásico intento de descubrir nuevos sistemas, más potentes, con los que poder favorecer las comunicaciones. Sin embargo, no será hasta la llegada de la Cuarta Revolución Industrial cuando estas tecnologías se consoliden en el mercado y tengan un impacto sin parangón. Este hecho permitirá que la convergencia de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información, se observen con cierta esperanza en el sistema comunicativo, dados los enormes retos y desafíos a los que se enfrenta en un escenario globalizado.

general de este fenómeno que durante mucho tiempo estuvo centrado en la relación existente entre: el medio de transmisión, el contenido y el mercado.

Antes de abordar el estudio sobre los retos que plantea la convergencia en el ámbito de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información conviene acotar su objeto. El presente capítulo no tiene una finalidad puramente dogmática o teórica sino que pretende advertir sobre cuestiones diversas como: la base constitucional que permite su regulación; la necesidad de establecer un sistema de garantías para su prestación por parte del Estado; y, las diferentes aristas a las que se ha enfrentado tradicionalmente estos sectores y que aúnan su complejidad en aspectos no puramente jurídicos sino también tecnológicos, de capital y de mercado.

## **1. Marco constitucional que permite la convergencia**

La búsqueda de un Derecho de la convergencia de los sectores de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información no puede ser entendido sin un encuadre constitucional de la actividad de comunicación<sup>7</sup>. Tradicionalmente, el Derecho de las telecomunicaciones se ha desarrollado al amparo del art. 18 CE, mientras que el Derecho de los medios de comunicación, por el contrario, se ha situado bajo el paraguas del artículo 20 CE<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> ANDRÉS SEGOVIA, Belén, *Las transformaciones de la televisión pública valenciana*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 23-45.

<sup>8</sup> Nada se dice, de forma explícita, sobre cuál será la regulación que competirá a las tecnologías de la información. Es cierto, sin embargo, que el art. 18.4 CE comienza a introducir este supuesto como un posible límite a la expresión si este incide en el: derecho al honor, intimidad y propia imagen. En concreto señala que, “*La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos*” (art. 18.4 CE). En consecuencia, el derecho que surge de la innovación tecnológica deberá ser interpretado a tenor de lo establecido en los artículos 18 y 20 de la Constitución Española. En el contexto en el que se fraguó el Texto Fundamental de 1978, la idea que se tenía sobre internet podía parecer utópica o cuanto menos lejana. Es por ello, que el legislador no hizo especial hincapié sobre su contenido, por lo que se entenderá extensible respecto a los ya existentes. Esta teoría ha sido reforzada por autores como, LÓPEZ MUÑIZ GORIZ, Miguel, “El derecho y la

La separación de tales previsiones constitucionales se deduce de la clásica bifurcación normativa existente entre el soporte y el contenido. Es posible así observar como, estos dos elementos, establecieron los parámetros a través de los cuales los constituyentes abordaron amplios sectores que incidirán en derechos y libertades.

Sin ahondar en el detalle de estos aspectos, la doctrina ha entendido mayoritariamente, amparada por la propia jurisprudencia, que el derecho reconocido en el artículo 18 CE conecta la comunicación dirigida a un número de destinatarios determinados e infungibles<sup>9</sup>, mientras que el artículo 20 CE, es un derecho vinculado a la prestación de un servicio de comunicación con un número de destinatarios indeterminados o fungibles<sup>10</sup>. Desde esta perspectiva, la red y servicios de telecomunicación quedan amparadas por el art. 18 CE. Mientras, por su parte, los usuarios de cualquier medio de comunicación, ya sea tradicional como emergente, quedan regulados en el art. 20 CE.

La prestación de servicios de radio y televisión a través del sistema de telecomunicaciones es la más problemática en la actualidad dado que la comunicación genérica a la que respondían la televisión y la radio se ha

---

electrónica”, *Revista de Derecho Judicial*, núm. 46, 1971, pp. 95 y ss.; ROCA ROVIRA, José Carlos; HEREDERO, Manuel; NAVARRO, Luis y VILLANUEVA, Ramón, *Normas básicas de deontología informática*, CITEMA, Madrid, 1974; PÉREZ-LUÑO, Antonio Enrique, “La protección de la intimidad frente a la informática en la Constitución Española”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 9, 1979, pp. 59-72; TAMAMES, Ramón, *Introducción a la Constitución Española*, Alianza, Madrid, 1980, pp. 260-261; JIMÉNEZ ESCOBAR, Raúl, “Informática y derecho a la intimidad”, *Novatica*, núm. 33, 1980, pp. 5 y ss.; y, PÉREZ-LUÑO, Antonio Enrique, “Informática y libertad: Comentario al artículo 18.4 de la Constitución”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 24, 1981, pp. 31-54.

<sup>9</sup> Véase entre otros, BARILE, Paolo, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984, p. 163 y CARETTI, Paolo, *Corrispondenza (libertà di)*, in *Digesto disc. pubbl, IV*, Torino, 1989, p. 202.

<sup>10</sup> A una análoga conclusión ha llegado la doctrina italiana tras la similitud que presenta el precepto con lo reseñado en su art. 21 Constitución Italiana. Véase así a, BRANCA, Giuseppe, *Commentario alla Costituzione*, Come Nuovo, Bologna, 1977, p. 84; PACE, Alessandro, *Problemática delle libertà costituzionali. Parte Speciale*, Padova, 1992, p. 241 y MANETTI, Michela, “La libertà di manifestazione del pensiero”, in NANIA, Roberto y RIDOLA, Paolo, (Dirs.), *I diritti costituzionali, vol. II*, Tornino, 2001, pp. 791 y ss.

expandido a través de internet u otros dispositivos. En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea determinó que la clave para la delimitación entre el sector de las telecomunicaciones y el sector de los servicios audiovisuales era la inclusión de todos los programas con destinatarios ‘públicos’<sup>11</sup>. A saber, con este término se, “*hace referencia a un número indeterminado de telespectadores potenciales*”<sup>12</sup> (F.J. 37º), a los que se les emite, de manera simultánea, similares imágenes desde un núcleo central de información a las diferentes localizaciones donde se encuentren sus usuarios, denominadas transmisiones ‘punto multipunto’. En suma, las transmisiones a través de la televisión, previstas en virtud del art. 20 CE, deberán incluir alguno de los servicios conocidos como *pay-per-view* o el *near video on demand*. El *pay-per-view* se caracteriza por tratarse de un sistema de programación rígido o semirígido y por márgenes de interactividad muy limitados, mientras que las transmisiones a través de ‘*video on demand*’ el mismo programa puede ser transmitido a través de una misma red.

Más problemático es como enmarcar los nuevos sistemas de transmisión de contenidos en el artículo 18.4 CE, en concreto, en el término ‘servicio informático’. Esto se debe a que no existe una consideración clara en el precepto de lo que debemos entender por redes digitales, a saber, *cable, satélite o terrestre*. La delimitación conceptual de estas herramientas resultará esencial para poder llevar a cabo lo que más adelante se denominarán *servicios audiovisuales*, bien

---

<sup>11</sup> Sumario de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera), 2 de junio de 2005, Asunto C-89/04, Caso *Mediakabel BV contra Commissariaat voor de Media*, en la que establece que, “*Un servicio está comprendido en el concepto de ‘radiodifusión televisiva’ si consiste en la emisión primaria de programas televisados destinados al público, es decir, a un número indeterminado de telespectadores potenciales, hacia quienes se transmiten simultáneamente las mismas imágenes. La técnica de transmisión de las imágenes no es un elemento determinante a efectos de esta apreciación*”.

<sup>12</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera), de 7 de diciembre de 2006, Asunto C-306/05, Caso *Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) y Rafael Hoteles, S.A.*. Asimismo, cabe citar como precedentes a la misma las siguientes sentencias: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera), de 2 de junio de 2005, Asunto C-89/04, Caso *Mediakabel contra Commissariaat voor de Media*, p. 1-4891, §30, y la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera), de 14 de julio de 2005, Asunto C-192/04, Caso *Lagardère Active Broadcast*, p. 1-7199, §31.

sean tradicionales –radio y televisión- o emergentes –videojuegos, prensa *online* o internet<sup>13</sup>-. Como puede apreciarse, tanto el Derecho de las telecomunicaciones (art. 18 CE) como el Derecho de los servicios audiovisuales (art. 20 CE) no disponen en la actualidad de una cobertura constitucional clara. Esto es, la realidad tecnológica desborda los términos de la Carta Magna donde su regulación, en el caso de las telecomunicaciones, no prevé ni aclara la situación de convergencia que ofrece el nuevo contexto comunicativo.

En definitiva, los medios de comunicación se encuadran en el tenor del art. 20 CE que tiene por objeto aquellos derechos en los que se reconocen y regulan determinadas manifestaciones del conocido como ‘bloque de las libertades del pensamiento o libertades de contenido intelectual’<sup>14</sup>. Entre las mismas podemos destacar dos derechos fundamentales: la “*libertad de expresión (...) mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción*” (art. 20.1.a) CE) y el “*derecho a comunicar y recibir información veraz por cualquier medio de difusión*”<sup>15</sup> (art. 20.1.d) CE).

La primera de ellas, hace referencia a la libertad de expresión que, “*es un derecho fundamental del que gozan por igual todos los ciudadanos y que les protege frente a cualquier injerencia de los poderes públicos que no esté apoyada en la Ley, e incluso frente a la propia Ley en cuanto ésta intente fijar otros límites*

---

<sup>13</sup> Tal ampliación conceptual respecto a los medios de comunicación tradicionales –televisión, radio, prensa- se deduce como consecuencia de la aprobación de la Directiva 2010/13/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual), cuya regulación se extenderá a un mayor número de medios emergentes como: internet, videojuegos y prensa *online*.

<sup>14</sup> GÁLVEZ, Francisco Javier, “Artículo 20”, en la obra de GARRIDO FALLA, Fernando (Dir.), *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 1980, p. 259.

<sup>15</sup> Los derechos que subyacen del art. 20 CE se aplican del mismo modo a todos los españoles, con independencia de cual fuere su profesión, aunque por su esencia se deduzca el derecho de salvaguardia a quienes hacen suya la profesión de difundir la información específica. Estos profesionales de la información, podrán, a su vez, invocar el derecho que corresponde a la cláusula de conciencia y al secreto profesional (art. 20.1.d) “*in fine*” CE), sin pretender que se transforme en un favor. Véase la STC 6/1981, de 16 de marzo.

que los que la propia Constitución (arts. 20.4 y 53.1) admite” (F.J. 4<sup>o</sup><sup>16</sup>). La jurisprudencia se ha pronunciado en innumerables ocasiones sobre su procedencia y garantía. La primera sentencia en este sentido la constituyó la STC 6/1981<sup>17</sup>, de 16 de marzo, que mostró como el artículo 20 CE por su objeto, “*garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre, sin la cual serían formas hueras las instituciones representativas, se falsearía el principio de legitimidad democrática y no habría ni sociedad libre ni, en consecuencia, soberanía popular*” (F.J. 3<sup>o</sup>). Pero esta no sería la única vez que la jurisprudencia se pronuncia sobre esta figura. Por la gran extensión que supondría su estudio no procederemos al análisis de cada una de ellas. Sin embargo, resulta interesante dar cuenta de algunos ejemplos que combinan la preservación de estos derechos constitucionales frente a determinadas conductas públicas. Entre otras, las relacionadas con otras materias tales como asuntos electorales<sup>18</sup>, opinión sobre determinados espectáculos culturales-tradicionales<sup>19</sup>, enaltecimiento del terrorismo<sup>20</sup>, conflictos sindicales<sup>21</sup>, acoso laboral<sup>22</sup>, delitos contra la corona<sup>23</sup>, etc.<sup>24</sup>.

Por otro lado, dentro del mismo precepto encontramos el derecho a comunicar y recibir información que se ajusta al principio de veracidad<sup>25</sup>, es decir,

---

<sup>16</sup> STC 6/1981, de 16 de marzo, (F.J. 4<sup>o</sup>).

<sup>17</sup> ANDRÉS SEGOVIA, Belén, “Examen del estado regulatorio y de negocios de la televisión pública valenciana. Retos próximos”, *Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 2, febrero de 2015, p. 679.

<sup>18</sup> STC 226/2016, de 22 de diciembre, “Caso puesta en cuestión de la actuación inconstitucional de un partido político a través de los medios de comunicación”.

<sup>19</sup> STC 177/2016, de 20 de octubre, “Caso de corrida de toros en Cataluña”.

<sup>20</sup> STC 112/2016, de 20 de junio, “Caso acto conmemorativo de una organización terrorista”.

<sup>21</sup> STC 203/2015, de 5 de octubre, “Caso despido disciplinario contra el autor de un escrito vejatorio contra una compañera”.

<sup>22</sup> STC 187/2015, de 21 de septiembre, “Caso del profesor sancionado por comentarios vertidos a otros funcionarios”.

<sup>23</sup> STC 177/2015, de 22 de julio, “Caso quema de una fotografía de los Reyes”.

<sup>24</sup> BELANDO GARÍN, Beatriz, ANDRÉS SEGOVIA, Belén y SANCHEZ RUBIO, Francisco Javier, *Derecho de la Comunicación*, Apuntes de Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.

<sup>25</sup> En este sentido, desde las primeras sentencias del Tribunal Constitucional se ha defendido que el principio de “veracidad” que se deduce del art. 20 CE no tiene porque ser sinónimo de



la libertad de información presente en el art. 20.1.d) CE<sup>26</sup>. Esta fórmula lleva intrínseca la garantía de dos derechos distintos que, a su vez, se encuentran interconectados. El derecho a comunicar pudiera parecer *a priori* una simple aplicación o consecuencia de la libertad de expresión cuya diferenciación estriba en los textos constitucionales y del cual gozan todos los ciudadanos. Pese a esta primera impresión, su objeto se centra en la salvaguardia de quienes introducen la búsqueda y difusión de una información específica. En este contexto, el derecho a recibir información es cuanto menos una redundancia, puesto que no existe comunicación cuando se da la inexistencia de un posible receptor del mensaje. Esta realidad encuentra su inclusión en el texto constitucional, donde se justifica el propósito de ampliar al máximo el conjunto de legitimados que pudieren impugnar cualquier perturbación de la libertad de comunicación social<sup>27</sup>.

Por último, debemos destacar, que el artículo 20 CE también introduce otros derechos que son susceptibles de protección, como pudieran ser: la libertad de creación literaria, artística y técnica y la libertad de cátedra. Cada uno de estos derechos se definen y muestran con carácter autónomo. No obstante, el constituyente adoptó la decisión de reagruparlos todos en un mismo precepto por cuanto comparten un sustrato común que es el *derecho a comunicar* un producto que ha sido fruto de una previa tarea intelectual<sup>28</sup>.

---

“verdad”. En estos aspectos, lo que se valorará es la buena diligencia de quien comunica la información. Así lo ha manifestado la STC 29/2009, de 26 de enero, por cuanto determina en su F.J. 5º que “*tratándose de una información relevante públicamente y que no infringe el límite absoluto de la prohibición constitucional de insultos, la legitimidad del ejercicio de la libertad de información viene determinada por la diligencia mostrada por el periodista en la comprobación, mediante fuentes solventes, de la conducta atribuida al protagonista de la noticia*”.

<sup>26</sup> VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio, *Los derechos del público: el derecho a recibir información del artículo 20.1.d) de la Constitución Española de 1978*, Tecnos, Madrid, 1995.

<sup>27</sup> Sobre el particular, también existe una multitud jurisprudencial que se ha pronunciado al respecto. Entre otras, SSTC 68/2008, de 23 de junio; STC 76/2002, de 8 de abril; STC 46/2002, de 25 de febrero; STC 204/2001, de 15 de octubre; STC 110/2000, de 5 de mayo; STC 154/1999, de 25 de noviembre; STC 190/1996, de 25 de noviembre; STC 52/1996, de 26 de marzo; STC 178/1993, de 31 de mayo; STC 240/1992, de 21 de diciembre; STC 85/1992, de 8 de junio.

<sup>28</sup> Véase GUICHOT REINA, Emilio, *Derecho de la Comunicación*, Iustel, Madrid, 2016, p. 29.

Sin embargo, estos derechos de índole constitucional no se describen en términos absolutos. Su regulación cuenta con una serie de restricciones que deberán ser consideradas a fin de proceder a una correcta transmisión del mensaje. Así, el artículo 20.4 CE señala los límites a la libertad de expresión e información, advirtiendo que en ningún caso se deberá vulnerar el derecho a: el honor<sup>29</sup>, la intimidad<sup>30</sup> o la propia imagen<sup>31</sup> –materias todas ellas que, asimismo, quedan reguladas en virtud del art. 18 CE- y la necesaria protección de la juventud y de la infancia. Este catálogo de derechos y obligaciones delimita la actividad del sujeto cuando desee expresar sus opiniones. La jurisprudencia cuenta con fallos de diversa índole, siempre teniendo en consideración la prelación de los derechos personalísimos del individuo frente al derecho a la libre expresión e información.

La aplicabilidad o no al mensaje de las garantías y límites previstos en los arts. 18 y 20 de la Constitución, ya no descende del medio de transmisión utilizado. La desaparición de un límite claro y predeterminado entre las áreas cubiertas por el art. 18 o del art. 20 de la Constitución, ha inducido a la doctrina a buscar una ‘sintaxis interpretativa’ entre las dos normas y llevar las dos libertades

---

<sup>29</sup> Entre otras, a propósito del *Derecho al honor*, encontramos las SSTS (Sala de lo Civil), de 26 de abril de 2017, rec. núm. 2762/2015; STS (Sala de lo Civil), de 26 de abril de 2017, rec. núm. 2501/2016 y la STS (Sala de lo Civil), de 26 de abril de 2017, rec. núm. 2359/2016; STS (Sala de lo Social), de 28 de febrero de 2017, rec. núm. 103/2016; STS (Sala de lo Civil), de 21 de febrero de 2017, rec. núm. 2433/2015; STS (Sala de lo Civil), de 15 de febrero de 2017, rec. núm. 808/2016; STS (Sala de lo Civil), de 15 de febrero de 2017, rec. núm. 2262/2016; STS (Sala de lo Civil), de 13 de febrero de 2017, rec. núm. 1792/2015.

<sup>30</sup> Respecto al *Derecho a la Intimidad*, observamos entre otras, las siguientes sentencias: SSTS (Sala de lo Civil), de 26 de abril de 2017, rec. núm. 2601/2016; STS (Sala de lo Penal), de 18 de abril de 2017, rec. núm. 815/2016; STS (Sala de lo Penal), de 5 de abril de 2017, rec. núm. 10441/2016; STS (Sala de lo Penal), de 4 de abril de 2017, rec. núm. 10556/2016; STS (Sala de lo Contencioso), de 3 de abril de 2017, rec. núm. 2249/2015.

<sup>31</sup> En cuanto al *Derecho a la Propia Imagen*, se han pronunciado sentencias como: SSTS (Sala de lo Penal), de 18 de abril de 2017, rec. núm. 815/2016; STS (Sala de lo Civil), de 15 de febrero de 2017, rec. núm. 3361/2015; STS (Sala de lo Civil), de 13 de febrero de 2017, rec. núm. 1792/2015; STS (Sala de lo Social), de 1 de febrero de 2017, rec. núm. 3262/2015; STS (Sala de lo Civil), de 27 de enero de 2017, rec. núm. 1860/2015; STS (Sala de lo Civil), de 21 de diciembre de 2016, rec. núm. 765/2015.

a una sola matriz constitucional, lo que se define en términos generales con la locución *libertad de comunicación*. Velar por la preservación de este derecho es una labor que le ha sido conferida a los poderes públicos, tal y como expresa el art. 9.2 CE. De su literalidad se expone que, “*corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social*”. Este hecho confirma la necesidad de abandonar el principio de especialidad de la regulación relativa a las redes utilizadas para la radiodifusión de programas de radio y televisión.

El Derecho, en especial el Derecho Público, debe adaptarse a los cambios que ofrece el avance tecnológico y asumir la existencia de un ecosistema comunicativo que precisa de nuevos instrumentos jurídicos. Para su protección tendrá que contemplar la proliferación de medios emergentes que plantean nuevos retos en una sociedad, cada vez, más digitalizada. Una realidad que se ofrecerá desde una triple perspectiva, diferenciada por razón de su especialidad, que encontrará su amparo constitucional. La que ofrece: el soporte, el contenido y las ilimitadas exigencias del mercado.

### *1.1. Regulación constitucional de la convergencia según el soporte*

La conveniencia de abordar un estudio global del sistema de distribución de las competencias respecto a las telecomunicaciones y al sector audiovisual, entre el Estado y las diferentes Comunidades Autónomas, nos ha llevado a la necesidad de proceder al estudio de algunos de los preceptos del artículo 149 CE. Los motivos de la delimitación entre -telecomunicaciones y medios de comunicación audiovisual- confluyen en el objeto que *ab initio* le es propio a cada una de ellas y

que fueron señaladas, a mi juicio de forma óptima por MALARET I GARCÍA<sup>32</sup>. Esta autora destacó que, mientras que los medios de comunicación tradicionales son vitales a fin de garantizar la democracia, las telecomunicaciones, juegan un papel que resulta esencial para la construcción y el desarrollo del mercado. De ahí, que estas dos esferas traten dos campos divergentes que, pese a que convergen en valores, principios y derechos, deberán disponer de un tratamiento constitucional y legislativo separado respecto a su régimen competencial.

### 1.1.1 Regimen de competencias constitucionales de las telecomunicaciones

La definición del servicio de telecomunicaciones queda delimitado, en un primer momento, por la Ley Orgánica de Telecomunicaciones de 1987 y, más tarde, por la redacción de la Ley General de Telecomunicaciones de 1998, entendiéndose por la misma: “*Toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos*”<sup>33</sup>, según podemos advertir de los anexos de sendas leyes.

Esta noción somete su regulación básica al Estado (art. 149.1.21 CE), sin perjuicio de la competencia sobre el desarrollo y la ejecución de la radio y la televisión que se reserva a las Comunidades Autónomas (art. 149.1.27 CE). Como

---

<sup>32</sup> MALARET I GARCIA, Elisenda, “Los servicios excluidos del ámbito de aplicación de la Legislación de Telecomunicaciones: los servicios de la Sociedad de la Información y los servicios de comunicación audiovisual”, en la obra de DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás (Dir.) VIDA FERNÁNDEZ, José (Coord.), *Derecho de las Telecomunicaciones*, Civitas, Pamplona, 2015, p. 104.

<sup>33</sup> A diferencia de lo que ocurre en dichas legislaciones españolas, las Directivas europeas han mantenido la definición de Telecomunicaciones suscritas por las mismas, pero a diferencia de estas las incorpora en el art. 1 de sus textos, a fin de dotar de contenido los ulteriores preceptos referentes a su objeto y ámbito de aplicación. La definición tradicional de telecomunicaciones ha sido entendida asimismo, como “*toda salida, transmisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos e informaciones de cualquier naturaleza, por hilo, sistemas radioeléctricos, ópticos u otros sistemas electromagnéticos*” (esta es la definición que se encuentra en la Convención internacional de Madrid del 6 de diciembre de 1932, y en la Convención Internacional de Buenos Aires de 1952).

señala el propio texto, en su art. 149.1.21 CE, corresponde al Estado velar por el buen funcionamiento del sector de las telecomunicaciones<sup>34</sup>. Esta delimitación se vió reforzada por el tenor de la STC 8/2016, de 21 de enero, donde el Tribunal expuso la necesidad de abordar los siguientes bloques a fin de comprender la asunción de competencias en materia de ‘telecomunicaciones’ por parte del Estado frente a las materias incluidas en el término ‘medios de comunicación audiovisual’.

Para comprender mejor su configuración, deberemos atender a los siguientes bloques temáticos: a) ordenación e impulso de las infraestructuras; b) planificación de las estructuras; c) servicio público; d) acceso e interconexión; e) ubicación y compartición de recursos; f) neutralidad tecnológica y g) régimen sancionador de la ley. En todos estos aspectos, tal y como se interpretará del tenor literal de la sentencia, la *“competencia atribuida al Estado por el art. 149.1.21 CE en materia de telecomunicaciones es exclusiva, en sentido estricto: en el ámbito comprendido en la materia ‘telecomunicaciones’, las Comunidades Autónomas carecen de toda competencia, sea normativa o de ejecución”* (F.J. 3º). Así, cualquier Ley autonómica que se atribuya la competencia en materia de telecomunicaciones<sup>35</sup>, será declarada inconstitucional en todos aquellos artículos que contradigan esta disposición<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> Del tenor literal del art. 149.1.21 CE observamos, que corresponderá al Estado, la competencia en materia de *“Ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma; régimen general de comunicaciones; tráfico y circulación de vehículos a motor; correos y telecomunicaciones; cables aéreos, submarinos y radiocomunicación”*.

<sup>35</sup> A título de ejemplo, la Ley 3/2013, de infraestructuras de telecomunicaciones de Galicia.

<sup>36</sup> STC 1424/2014, de 21 de enero. Como consecuencia, de la inconstitucionalidad que suponen algunos preceptos de la Ley 3/2013, de infraestructuras de telecomunicaciones de Galicia, se aprobó BOCG, de 16 de febrero de 2016, núm. 15, pp. 46-47, las competencias en esta materia, respecto a otros órganos e instituciones.

### 1.1.2. Regimen de competencias constitucionales de los medios de comunicación

La determinación de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de medios de comunicación, en la actualidad, está revestida de múltiples aspectos problemáticos. Desde una perspectiva histórica, cabe esbozar que a diferencia de lo ocurrido con las telecomunicaciones, que es una materia cuya regulación corresponde en su totalidad al Estado, el sector audiovisual no ha gozado de la misma suerte. En virtud de lo establecido en el art. 149.1.21 CE, la competencia en materia audiovisual se bifurca en torno a dos entes territoriales: el Estado y las Comunidades Autónomas. En este sentido podemos advertir, por un lado, que corresponde al Estado en exclusividad, según lo preceptuado en el art. 149.1.27 CE, la regulación de las normas básicas relacionadas con el sector audiovisual. Mientras, por otro lado, las Comunidades Autónomas dispondrán de las facultades correspondientes al desarrollo legislativo y ejecución de dichas normas.

Este deslinde competencial, que parece fácilmente reconocible desde el punto de vista constitucional, en ocasiones no es tan cristalino como *a priori* se presenta, ya que la frontera existente entre las telecomunicaciones y el sector audiovisual en ocasiones se difumina como consecuencia de los nuevos servicios que van apareciendo en el mercado que conducen a un estado de convergencia entre sendas materias –las telecomunicaciones y los medios de comunicación–, con el añadido de internet. Sobre este aspecto, existen ya algunos pronunciamientos jurisprudenciales que buscan solucionar los nuevos problemas jurídicos que se suscitan en consonancia con la evolución tecnológica, entre los que podemos encontrar la STC 168/1993, de 27 de mayo. Ante esta realidad en la que se observan nuevos interrogantes jurídicos, fruto de la transformación de dichas materias hacia una misma vertiente, la sentencia mencionada establece un criterio que pretende orientar su posible regulación.

En un primer lugar, el Tribunal asume que, tanto la radio como la televisión, constituyen la idea de lo que debemos de entender por *medio de comunicación* – habida cuenta que nos encontramos en el año 1993 y que la existencia de otros medios no quedaba reconocida en dicha fecha-, siendo las *telecomunicaciones*, un medio para ejecutar las interconexiones comunicativas de carácter diferenciado con las primeras<sup>37</sup>. Partiendo del diferente tratamiento entre una y otra figura parece coherente que su régimen competencial sea a su vez dispar y no se suceda de este modo la absorción de sendas materias.

En segundo lugar, el Tribunal defiende la ambigüedad con la que ha sido redactado el art. 149.1.21 CE y ofrece algunas notas aclaratorias que permiten su mayor comprensión. En dicho precepto se produce la atribución al Estado de la competencia exclusiva respecto a aquellas materias que sean consustanciales a: *el régimen general de comunicaciones, las telecomunicaciones*<sup>38</sup>, y la

---

<sup>37</sup> De forma muy clara lo establece el Fundamento Jurídico 12 de la STC 168/1993, de 27 de mayo, cuando de su literalidad expone que “*lo cierto es que la radio y la televisión están unánimemente consideradas como medios de comunicación social, con perfiles distintos de la telecomunicación en general y que exigen un tratamiento legal diferenciado; tal y como enuncia la Constitución española (arts. 149.1.21 y 149.1.27) y desarrolla la Ley 4/1980, de 10 de enero, del Estatuto de la Radiodifusión; un medio de comunicación social consistente en la producción y difusión de sonidos mediante emisiones radioeléctricas a través de ondas o cables, destinadas mediata o inmediatamente al público en general o bien a un sector del mismo, con fines políticos, religiosos, culturales, informativos u otros*”.

<sup>38</sup> En materia de telecomunicaciones, el artículo 4.6 del Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones, que modifica parcialmente el contenido del artículo 6 de la LGT de 2014, establece que, “*El Gobierno, con carácter excepcional y transitorio, podrá acordar la asunción por la Administración General del Estado de la gestión directa o la intervención de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas en determinados supuestos excepcionales que puedan afectar al orden público, la seguridad pública y la seguridad nacional. En concreto, esta facultad excepcional y transitoria de gestión directa o intervención podrá afectar a cualquier infraestructura recurso asociado o elemento o nivel de la red o del servicio que resulte necesario para preservar o restablecer el orden público, la seguridad pública y la seguridad nacional. Asimismo, en el caso de incumplimiento de las obligaciones de servicio público a las que se refiere el Título III de esta Ley, el Gobierno, previo informe preceptivo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, e igualmente con carácter excepcional y transitorio, podrá acordar la asunción por la Administración General del Estado de la gestión directa o la intervención de los correspondientes servicios o de la explotación de las correspondientes redes. Los acuerdos de asunción de la gestión directa del servicio y de intervención de este o los de intervenir o explotar*

*radiocomunicación*. En este sentido, las dudas planteadas por el significado del *régimen general de comunicaciones*, quedan resueltas en el Fundamento Jurídico Decimooctavo de la Sentencia del siguiente modo, “*es una cláusula que sirve para que el Estado diseñe un sistema general e integrado de todas las comunicaciones y que abarque los distintos sistemas parciales: el sistema postal, la red integrada de telecomunicaciones, el sistema de transportes, etc. De este modo entendida la competencia que nos ocupa, no se confundiría con ninguna otra*”. Por otro lado, define conceptualmente, a continuación, que entiende por *telecomunicaciones*, aludiendo a que se trata de, “*toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos*”. Por último, puntualiza que la *radiocomunicación* es, “*toda telecomunicación transmitida por medio de ondas radioeléctricas*<sup>39</sup>”.

La importancia de llevar a cabo un ejercicio de definición de tales figuras es importante por cuanto nos ayuda a comprender que las líneas que separan estos conceptos es imperceptible. Para poder reforzar dicha afirmación, observamos que la radiocomunicación se trata de un tipo especial de telecomunicación transmitida por ondas radioeléctricas o hertzianas. No obstante, en la búsqueda por dilucidar un criterio de diferenciación entre telecomunicación y radiocomunicación, a los efectos previstos en el art. 149.1.21 CE que permita deslindar ambas figuras, cabría señalar que el término telecomunicación engloba

---

*las redes a los que se refieren los párrafos anteriores se adoptarán por el Gobierno por propia iniciativa o a instancia de una Administración Pública competente. En este último caso, será preciso que la Administración Pública tenga competencias en materia de seguridad o para la prestación de los servicios públicos afectados por el anormal funcionamiento del servicio o de la red de comunicaciones electrónicas. En el supuesto de que el procedimiento se inicie a instancia de una Administración distinta de la del Estado, aquella tendrá la consideración de interesada y podrá evacuar informe con carácter previo a la resolución final”.*

<sup>39</sup> Las definiciones transcritas proceden de la asunción por el Legislador español de preceptos contenidos en el Convenio Internacional de Telecomunicaciones de Nairobi de 1982 y en el Reglamento Internacional de Radiocomunicaciones emanado por la Secretaría General de la Unión Internacional de Telecomunicaciones.



todas las comunicaciones existentes con la excepción de la radiocomunicación. Dicha realidad encuentra su sustento en la segregación que supone su conexión con el título competencial dispuesto en el art. 149.1.27 CE. En suma, de tal exposición conceptual podemos indicar que, mientras algunas Comunidades Autónomas ostentan competencias en materia de medios de comunicación social, ninguna Comunidad Autónoma dispone de competencias en telecomunicación, que quedan con carácter exclusivo reservadas al Estado.

En tercer lugar, la sentencia vino a establecer que los aspectos relacionados con la *radiodifusión* en los que se da un carácter prevalente a la radio y a la televisión como medios de comunicación social, o que, en su caso, se interprete dentro de la figura de aspectos de contenido intrínsecos a lo establecido por el art. 20 CE, son *competencia compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas* en virtud de lo establecido en el art. 149.1.27 CE.

Por último, en cuarto lugar, la sentencia esclarece que, *sensu contrario* del apartado anterior, los *aspectos técnicos* que tengan relación con el soporte o instrumento de los cuales se sirve la radio y la televisión, así como, los aspectos de infraestructuras para llevar a cabo con eficacia sus emisiones, son materias que corresponden de forma *exclusiva al Estado*, conforme a lo determinado en el art. 149.1.21. CE.

Sin perjuicio de estas notas que permiten aclarar las posibles lagunas jurídicas existentes de delimitación competencial que, desde un punto de vista constitucional y tradicional, se han otorgado tanto a las telecomunicaciones como a los medios de comunicación, cabe advertir la existencia de una nueva realidad que afecta a ambos sectores. Durante un largo periodo de tiempo el papel que adquirirían las Comunidades Autónomas en el sector de la información y de la comunicación habían encontrado ciertas limitaciones en torno a dos hipótesis: la existencia de un sistema de reserva de un gran número de competencias al Estado y la insuficiente regulación competencial de las Comunidades Autónomas de esta

materia en la Constitución. Dichas limitaciones, como hemos tenido ocasión de analizar, encuentran un cierto respaldo en el art. 149.1.27 de la Constitución Española. Pese a ello, la realidad comunicativa sigue siendo exigua y cambiante a raíz de los nuevos avances que permite la técnica. Por tanto, el Derecho deberá dar respuesta a cada uno de los problemas jurídicos emergentes que se susciten en relación a esta materia.

### *1.2. Los derechos y libertades constitucionales eventualmente afectados por una convergencia de las telecomunicaciones y los medios de comunicación*

En España, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos<sup>40</sup>, no existe en sus orígenes, de forma exclusiva, un marco de regulación único en materia audiovisual. Hasta el año 2010, la radiodifusión sonora estaba dotada de una regulación específica que la distinguía de la televisión<sup>41</sup>. Estos dos medios constituían lo que hasta entonces se entendía por medios de comunicación en España, cuyo desarrollo legislativo hacia la digitalización resultará fundamental para la penetración efectiva de los nuevos servicios que los avances tecnológicos ponen a disposición de la sociedad actual.

No obstante, antes de entrar a examinar cuáles son las notas características que conforman la regulación de los contenidos, que son propios del régimen específico del sector audiovisual en España, resulta necesario hacer una mención especial a los derechos y libertades que se encuentran directamente relacionados entre los servicios audiovisuales y los destinatarios.

---

<sup>40</sup> Para mayor información, véase, DIETER GRIMM, Aufsatz, “Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts”, en *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, 1995, pp. 1697-1705; la monografía de HOCHHUTH, Martin, *Die Meinungsfreiheit im System des Grundgesetzes*, 2.<sup>a</sup> Edición, Tübingen, 2008; Comentarios a la Ley Fundamental de VON MANGOLDT, Hermann, KLEIN, Friedrich, STARCK, Christian, *Kommentar zum Grundgesetz: GG*, Bd.1, 6. Aufl., München, 2010.

<sup>41</sup> GARCÍA LLOVET, Esther, *El régimen jurídico de la radiodifusión*, Marcial Pons, Madrid, 1991.

### 1.2.1. Derecho a la libertad de expresión

La Constitución Española reconoce y garantiza el derecho a la libertad de expresión reflejada a través de una pluralidad de artículos. Pese a su relevancia, sólo dos de ellos adquirirán un interés general respecto a lo que interesa al presente estudio. En esencia, se trata del art. 18 CE reservado a la libertad de comunicación a través de los diferentes medios –postal, telégrafo y telefonía- y el art. 20 CE dedicado entre otros derechos, a la libertad de expresión a través de los diferentes medios de comunicación<sup>42</sup>.

Centrándonos en el tenor literal del artículo 20 número 1 apartado a) de la Constitución Española, debemos señalar que se reconoce el derecho de todos los ciudadanos a, “*expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción*”. Conocido coloquialmente como *libertad de expresión*. Con el fin de proporcionar mayor énfasis, dada su indudable relevancia, el Tribunal Constitucional realiza unas notas definitorias del mismo que permiten comprender qué se pretende regular y proteger con esta garantía. Para dar luz a este derecho frente a posibles interpretaciones que puedan surgir, la STC 235/2007, de 7 de noviembre, alegó que por libertad de expresión debemos entender, “*la libre manifestación de creencias, juicios o valoraciones subjetivas, esto es, como libre difusión de ideas u opiniones*<sup>43</sup>”.

La conceptualización que rodea al mismo es más extensa que esta simple valoración jurisprudencial. Es por esta causa por la que la STC 6/2000, de 17 de enero, añade un *plus* a lo ya establecido. En concreto, menciona que, “*junto a la*

---

<sup>42</sup> Otras normas que garantizan el derecho a la libertad de expresión en el Texto Fundamental de 1978 y que exceden la intención del contenido de la presente obra son, con carácter específico: la *libertad ideológica, religiosa y de culto* (art. 16 CE); y, la *libertad de enseñanza* (art. 27 CE).

<sup>43</sup> HERRERA DE LAS HERAS, Ramón, *Responsabilidad Civil por vulneración del derecho al honor en las redes sociales*, Editorial Reus, Madrid, 2017, p. 38.

*mera expresión de juicios de valor, la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige*” (F.J. 5º). Con todo, cabe advertir la justificación por la que se regula este derecho y es considerado como esencial en aras de entender los medios de comunicación. La respuesta al mismo, la encontramos en la STS (Sala de lo Civil), de 16 de febrero de 2016<sup>44</sup>, en la que establece que, “*así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática*” (F.D. 5º). En esencia, el bien jurídico protegido, no es la libertad para mostrar la opinión personal del individuo, sino más bien la comunicación parcial o pública de las ideas o juicios.

### 1.2.2. Derecho a la libertad de información

Centrado el debate sobre que debemos entender por libertad de expresión, cabe analizar el segundo de los derechos que confluyen en la redacción del artículo 20 CE y que adquirirá cierta relevancia a fin de poder acceder al hecho noticiable, es decir, la *libertad de información*. Así, el artículo 20 número 1 apartado c) de la Constitución Española vino a establecer el derecho, “*a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades*”. Hemos de significar que, el aspecto pasivo al cual va dirigido este precepto, no es otro que la existencia de un interés colectivo a la información, pero *de facto*, constituye un mero reflejo del aspecto activo, es decir, la noticia que tenga una cierta trascendencia pública. En consecuencia, no es directamente accionable. Este derecho adquiere respecto a la libertad de expresión un carácter más restrictivo, tanto respecto a su objeto como a los posibles destinatarios posibles.

---

<sup>44</sup> STS (Sala de lo Civil), de 16 de febrero de 2016, rec. núm. 334/2015.

Resulta muy relevante destacar en este punto, la orientación que viene arrastrando la jurisprudencia y que tiene como origen la STC 104/1986, de 17 de julio. Las diferentes instancias se han pronunciado sobre la necesidad de distinguir, desde un punto de vista conceptual, el derecho a la libertad de expresión e información. Para resolver nuestras dudas, debemos recordar que los derechos que garantizan la libertad de expresión son aquellos cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones (entendidas como concepto amplio que incluye las apreciaciones y los juicios de valor). Mientras que, por su parte, el derecho a comunicar la información es aquel cuya esencia se refiere a la difusión de hechos que merecen ser considerados relevantes por el contenido de la noticia que transmiten. Tal disociación de ideas, se funda por cuanto procede, bien a la libre distinción entre pensamientos, ideas y opiniones, de un lado, bien a la comunicación informativa de hechos, de otro.

En este juego de garantías, adquiere una especial importancia jurídica la *legitimidad del ejercicio de esas libertades*. En estos aspectos, cabe hacer una breve referencia a las diferencias existentes entre los hechos y las opiniones o juicios de valor. Mientras que los *hechos* son susceptibles de prueba, las *opiniones o juicios de valor*, por su misma naturaleza, no se prestan a una demostración de exactitud. Tal determinación provoca que si se ejerce la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación<sup>45</sup>, lo que conduce a una mayor inseguridad sobre el contenido del mensaje que se desea transmitir. En este aspecto, se percibe el condicionamiento que pesa sobre la legitimidad del derecho de información por expreso mandato constitucional que,

---

<sup>45</sup> Estas medidas justifican, según la STC 51/1989, de 22 de febrero, el hecho de que la libertad de expresión tenga “*por objeto presentar ideas, opiniones o juicios de valor subjetivos que no se prestan a una demostración de su exactitud*”. En definitiva, el reconocimiento de la libertad de expresión garantiza el desarrollo de una comunicación pública libre que permita la libre circulación de ideas y juicios de valor inherente al principio de legitimidad democrática (por todas, SSTC 6/1981, de 16 de marzo y la STC 9/2007, de 15 de enero).

para su correcta garantía, en el tenor del art. 20.1 d) CE, ha complementado el término “*información*” con el adjetivo “*veraz*” (STC 4/1996, de 19 de febrero).

Por lo que respectará a la libertad garantizada en el art. 20.1.a) CE, cabe afirmar el carácter más amplio de este derecho respecto a la libertad de información del art. 20.1.d) CE. Este hecho se descubre al no ejercer un límite interno correspondiente a la *veracidad* -que será aplicable respecto a la libertad de información- y, el *interés público de lo difundido* -que podrá materializarse en sendos casos<sup>46</sup>-. Baste recordar, que en palabras del Tribunal Constitucional se estableció que, “*forma parte ya del acervo doctrinal de este Tribunal el criterio de que la comunicación que la Constitución protege es la que transmite información veraz relativa a asuntos de interés general o relevancia pública*” (por todas, STC 28/1996, de 26 de febrero, y la STC 29/2009, de 26 de enero). Han de concurrir pues, en principio, los dos mencionados requisitos<sup>47</sup>.

Conviene por tanto realizar un estudio separado de sendos condicionantes que son inherentes a la libertad de información. Por ello, debemos analizar en primer lugar, la relevancia constitucional del *principio de veracidad*. Esta circunstancia, se convierte en una de las principales características de la libertad de información atendiendo al recíproco derecho de los ciudadanos de recibirla, dejando de lado posibles manifestaciones que sean objeto de rumores<sup>48</sup>,

---

<sup>46</sup> Es decir, tal y como ha expresado ORTEGA CARBALLO, los límites a la libertad de información son en esencia, “*que se trate de difundir información sobre hechos noticiosos o noticiables por su interés público y que la información sobre estos hechos sea veraz*”. ORTEGA CARBALLO, Carlos, “Libertad de expresión y libertad de información en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Ciudadanía y valores Fundación*, Abril 2013, p. 5.

<sup>47</sup> Tal y como ha establecido la STC 154/1999, de 14 de septiembre, (F.J. 2º), “*Han de concurrir, pues, en principio los dos mencionados requisitos: que se trate de difundir información sobre hechos noticiosos o noticiables por su interés público y que la información sobre estos hechos sea veraz. En ausencia de alguno de tales requisitos la libertad de información no está constitucionalmente respaldada y, por ende, su ejercicio podrá afectar, lesionándolo, a alguno de los derechos que como límite enuncia el art. 20.4 CE*”.

<sup>48</sup> STC 199/1999, de 8 de noviembre, (F.J. 2º).

declaraciones insidiosas o noticias gratuitas e infundadas que lleven a error al receptor de la información (STC 199/1999, de 8 de noviembre<sup>49</sup>).

Con todo, no debemos entender únicamente la veracidad como la realidad fáctica correspondiente a la verdad de lo publicado o, en su caso, difundido. Su razón coincide con una idea en la que la Constitución hace especial incidencia, la información para que sea válida deberá ser *veraz*. No se trata tanto de privar la existencia de aquellas informaciones que no correspondan con los hechos acaecidos en la naturalidad de las cosas sino más bien, de asumir la debida diligencia sobre el informador<sup>50</sup>. En dicho sujeto<sup>51</sup> recae la legitimidad a través de la cual se le puede exigir que los ‘hechos’ afirmados<sup>52</sup> sean previamente

---

<sup>49</sup> En este sentido, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en la STC 199/1999, de 8 de noviembre, sobre esta materia, advirtiendo lo siguiente, “*la libertad reconocida en el art. 20.1 d) CE no se erige únicamente en derecho propio de su titular, sino en una pieza esencial en la configuración del Estado democrático, garantizando la formación de una opinión pública libre y la realización del pluralismo como principio básico de convivencia*” (F.J. 2º).

<sup>50</sup> Estas circunstancias deberán ser tenidas, asimismo, en cuenta para examinar si no obstante se ajusta el ser veraz, al fondo y la forma de lo publicado, ya que de lo contrario pueden resultar lesivos del honor de un tercero (STC 192/1999, de 25 de octubre, (F.J. 6º)).

<sup>51</sup> Si bien la jurisprudencia constitucional ha reconocido como titulares de la libertad de información tanto a los medios de comunicación, a los periodistas, así como a cualquier otra persona que facilite la noticia veraz de un hecho y a la colectividad en cuanto receptora de aquella (por todas, SSTC 6/1981, de 16 de marzo; STC 105/1983, de 23 de noviembre; STC 168/1986, de 22 de diciembre; STC 165/1987, de 27 de octubre; STC 6/1988, de 21 de enero; STC 176/1995, de 11 de diciembre; y, STC 4/1996, de 16 de enero), ha declarado igualmente que la protección constitucional del derecho “*alcanza su máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa entendida en su más amplia acepción*” (STC 165/1987, de 27 de octubre, reiterada en SSTC 105/1990, de 6 de junio y STC 176/1995, de 11 de diciembre, entre otras).

<sup>52</sup> Las novedades que ofrece internet y la emisión de una cantidad ilimitada de contenidos hace necesario establecer un plus de responsabilidad para los intermediadores de la información. Así lo han destacado autores como DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, “El deber de veracidad del informador”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 1 agosto, 2014, pp. 19-20, cuando indica que, “*A este respecto, hay que tener en cuenta que en el ámbito de internet, donde el control de los contenidos de los hechos y opiniones de los usuarios es mucho más difícil de controlar, el art. 16.1 a) de Ley 34/2002, de julio, de servicios de la sociedad de información y de comercio electrónico, sujeta a responsabilidad a los prestadores de un servicio de intermediación que tengan ‘conocimiento’ efectivo de que la actividad o la información almacenada es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización*”.

‘comprobados’ o ‘contrastados’ de manera objetiva por el mismo<sup>53</sup>, a fin de dar valor a su exposición<sup>54</sup>.

Por otro lado, en segundo lugar, se debe atender al *interés general o relevancia pública del hecho noticiable*. La protección a la libertad de información, “*se justifica en atención a la relevancia social de aquello que se comunica y recibe para poder contribuir así a la formación de la opinión pública*” (por todas, la STC 219/1992, de 3 de diciembre, (F.J. 3º)). Es por esta razón por la que definiendo la protección de la transmisión de los hechos ‘noticiables’, lo que conlleva a verificar, con carácter previo, el interés social de la información que se desea publicitar. Esta acción podrá ser consecuencia de dos circunstancias: bien que la persona, a la cual se refiere, desarrolle una serie de actos de carácter público que pueda ser de interés para la ciudadanía<sup>55</sup>, o bien, que se trate por un simple hecho en sí, en el que se vean involucradas un determinado número de personas.

De forma implícita, a fin de lograr que se produzca la concurrencia de dichas circunstancias, la Constitución Española vino a garantizar la posibilidad de que sea el Estado, cualquier ente público o Administración independiente, como pudiera ser la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, quienes

---

<sup>53</sup> Algunos pronunciamiento al respecto lo dan las SSTC 6/1988, de 21 de enero; STC 28/1996, de 26 de febrero; STC 52/1996, de 26 de marzo; STC 3/1997, de 13 de enero; y, STC 144/1998, de 30 de junio.

<sup>54</sup> Entre otras las SSTC 21/2000, de 31 de enero, (F.J. 5º); STC 46/2002, de 25 de febrero, (F.J. 6º); STC 52/2002, de 25 de febrero, (F.J. 6º); STC 148/2002, de 15 de julio, (F.J. 5º); STC 53/2006, de 27 de febrero, (F.J. 6º).

<sup>55</sup> Para una mejor comprensión de la diferencia terminológica de lo que debemos entender por “interés público” e “interés del público”, cabe citar a ANDRÉS SEGOVIA, Belén, *Las transformaciones de la televisión pública valenciana*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, p. 49, por cuanto nos remite a la jurisprudencia para resolver esta dualidad conceptual, en la que conviene que “*El Tribunal Supremo se ha pronunciado en este sentido, en concreto en la sentencia de 25 de febrero de 2013, entre otras muchas, donde se refiere a la necesidad de que exista un ‘interés público’ –principal objeto de las televisiones públicas-, que no interés del público -este tipo de interés es el más valorado por las televisiones privadas, ya que les proporciona una mayor eficiencia en términos económicos, de empresa-, por cuanto manifiesta que ‘La ponderación debe tener en cuenta si la información tiene relevancia pública o interés general o se proyecta sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública.’*”



ostenten el poder de velar por el correcto empleo de los contenidos y la garantía de difusión de aquellos que presenten un interés general. No obstante, viene a forjar un mayor número de controversias la posible manipulación mediática de la información, en la medida que pueda confundir o generar una alarma social para la ciudadanía. La Constitución se adelanta a esta posible problemática<sup>56</sup>, que posteriormente será regulada por la Ley 7/2010, de 30 de marzo, General de Comunicación Audiovisual (en adelante LGCA), al reforzar las posibles formas de acceso, organización y control a los medios de difusión. Estas medidas encontrarán también el apoyo del Tribunal Constitucional por cuanto aplicará el *principio de igualdad de acceso a los diferentes medios de comunicación*. Con esto no pretende garantizar el libre ejercicio del presente derecho, sino más bien al contrario. Su objeto será garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso de los usuarios a los contenidos, con especial observancia a las condiciones sociales, políticas y lingüísticas. Deberá concluirse, conforme a ello, que en el caso de que se planteen ambas circunstancias, es decir veracidad<sup>57</sup> e interés noticiable y, de ser constatada su concurrencia, el Tribunal Constitucional ha expresado en la STC 171/1990, de 12 de noviembre, (F.J. 5º), y la STC 29/2009, de 26 de enero, (F.J. 4º), que, *“resulta posible afirmar que la información de que se trate está especialmente protegida por ser susceptible de encuadrarse dentro del espacio que a una prensa libre debe ser asegurado en un sistema democrático”*.

La garantía de estos derechos, por parte de los poderes públicos, deberá ser respetada en igualdad de condiciones para todos los ciudadanos. Sin embargo, cabe la existencia de determinados colectivos sobre los cuales se exige una protección más fuerte dado su especial estado de vulnerabilidad, los *menores y las*

---

<sup>56</sup> CRISAFULLI, Vezio, “Problemática della ‘libertá d’informazione””, *Il Politico*, 1964, pp. 290 y ss.

<sup>57</sup> Entre los pronunciamientos jurisprudenciales que destacan la importancia del principio de veracidad en este contexto, encontramos los siguientes: STEDH, de 1 de junio de 2010 (párr. 35), (rec. núm. 16023/07, caso *Gutiérrez Suárez c. España*; STEDH, de 25 de junio de 2002 (párr. 65), (rec. núm. 51279/99); caso *Colombani y otros c. Francia*.

*personas con discapacidad*. Por lo que respecta a los *menores*, un posible caso sería que no deben ser deudores de la condición de personaje público que pueden disponer sus progenitores<sup>58</sup>. El tema que concierne a la posibilidad de tener capacidad suficiente para consentir la emisión de una noticia ha suscitado mayores problemas cuando se trata del colectivo conformado por *personas que padecen alguna discapacidad*. Ante esta inquietud, autores como DE VERDA Y BEAMONTE advierten que si una persona no ha sido incapacitada por una resolución judicial, a tenor de sus circunstancias, podrá prestar, en principio, su consentimiento ante una posible intromisión de su personalidad<sup>59</sup>. En cualquier caso, con carácter adicional, será necesario que este sujeto sea conocedor del objeto de la comunicación, donde se efectuará su emisión, y una vez obtenida la información pueda prestar su consentimiento expreso<sup>60</sup>. Se trata de una cláusula contractual genérica basada en la idea de que, “*son nulos, por falta de consentimiento, los contratos que tienen su origen en las declaraciones de voluntad procedentes de personas, que, aun no estando incapacitadas, carezcan*

---

<sup>58</sup> En este sentido, ha tenido ocasión de pronunciarse la STS (Sala de lo Civil), de 25 de noviembre de 2015, (rec. núm. 535/2014), en el que se cuestiona la procedencia de unas fotografías en las que se vislumbra la imagen de una famosa recién divorciada acompañando a sus hijos menores al colegio, en el que la única medida de protección de la imagen de los pequeños era una simple pixelación tan ínfima que permitía adivinar el rostro de los pequeños. Ante tal situación, podemos afirmar que es inexistente la consideración de interés público, cuando se trata de este tipo de fotografías. La inexistencia de un poder que les permita otorgar su consentimiento les dota de una especial protección, entre otros aspectos, frente a la posible captación o difusión de imágenes en los medios de comunicación. De este modo, se busca proteger el interés del menor, cuya propia autonomía comenzará cuando este cumpla su mayoría de edad. Mientras tanto, ni el interés del público, ni el principio de veracidad de la información podrán justificar una intromisión ilegítima de los derechos fundamentales de los menores. Todo ello con independencia de las condiciones de espacio, lugar o momento de su publicación a fin de evitar un menoscabo a su honra o posibles intereses.

<sup>59</sup> Sobre este particular, se pronunció DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, en su exposición, a propósito de “El matrimonio de las personas con discapacidad”, al mencionar que el consentimiento de una persona con discapacidad se podrá prestar siempre que no medie una resolución judicial que prevea la incapacidad de dicho sujeto. La citada reflexión tuvo lugar en la jornada de ARNAU MOYA, Federico (Dir.), *Derecho de las personas con discapacidad y familia*, celebrada en el salón de Grados de la Facultat de Ciències Jurídiques i Econòmiques, de la Universitat Jaume I, de Castellón, el 19 de febrero de 2020.

<sup>60</sup> STC 208/2013, de 16 de diciembre.

de ‘capacidad natural de entender y querer’ las consecuencias del contrato celebrado (...) pero siempre que se pruebe cumplidamente que sufrían esta falta de capacidad natural al momento de la conclusión del negocio<sup>61</sup>”. En esencia, además de la inexistencia de una resolución judicial que indique su imposibilidad de conocer el fondo de un determinado asunto deberá probarse la madurez necesaria del mismo para aceptar este tipo de acciones y prestar su consentimiento expreso.

Junto a los requisitos señalados, resulta una constante recordar, a propósito del derecho a la libre información, que no quedan contemplados, en este precepto, aquellos términos injuriosos<sup>62</sup>, expresiones ultrajantes u ofensivas que puedan afectar, en virtud de lo establecido en el art. 10 CE, a la dignidad de las personas. Resulta innecesario y, por ende, no se reconoce en ningún caso, el derecho al insulto, convirtiéndose en incompatible con lo preceptuado en el artículo 20.1 CE<sup>63</sup>.

Finalmente, este derecho alcanza su máximo nivel cuando su legitimización es ostentada por los *profesionales de la información*<sup>64</sup>. La titularidad de la libertad de información corresponde a todos los ciudadanos pero, al mismo tiempo, se reconocen ciertas diferencias entre estos y quienes ejercen esta profesión, con especial incidencia en aquellas acciones que posibilitan la búsqueda y recogida de

---

<sup>61</sup> DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, “El consentimiento de los menores e incapacitados a las intromisiones de los derechos de la personalidad”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 1, agosto 2014, pp. 41-42.

<sup>62</sup> DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, “Responsabilidad de un portal de internet por los comentarios injuriosos escritos por los lectores de las noticias en él publicadas: comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Primera), de 10 de octubre de 2013, caso Delfi contra Estonia”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 34, 2014, pp. 279-291.

<sup>63</sup> A propósito de la improcedencia del derecho al insulto se han pronunciado sentencias del Tribunal Constitucional como, las SSTC 204/1997, de 25 de noviembre; STC 134/1999, de 15 de julio, (F.J. 3º); STC 6/2000, de 17 de enero, (F.J. 5º); STC 11/2000, de 17 de enero, (F.J. 7º); STC 110/2000, de 5 de mayo (F.J. 8º); STC 297/2000, de 11 de diciembre, (F.J. 7º); STC 49/20001, de 26 de febrero, (F.J. 5º); y, la STC 148/2001, de 15 de octubre, (F.J. 4º).

<sup>64</sup> Entre otras las Sentencias STC 165/1987, de 27 de octubre, (F.J. 10º); y, STC 105/1990, de 6 de junio, (F.J. 4º).

datos informativos. Por periodista o profesional de la información debemos entender, “*a todo aquel que tiene como ocupación principal y remunerada la obtención, elaboración, tratamiento y difusión por cualquier medio de información de actualidad, en formato literario, gráfico, audiovisual o multimedia, con independencia del tipo contractual que pueda tener con una o varias empresas, instituciones o asociaciones*”<sup>65</sup>. La posición reforzada de la actividad periodística se fundamenta esencialmente en dos cuestiones, la ‘cláusula de conciencia’ y el ‘secreto profesional’, que son derechos intrínsecos a la libertad de información.

Una de las primeras manifestaciones que son inherentes a este sector profesional es la referente al derecho a la *cláusula de conciencia*. Esta garantía permite asegurar un modo de ejercicio de la libertad de información que adquiere

---

<sup>65</sup> Véase el artículo 1 Estatuto del periodista profesional elaborado por el Foro de organizaciones de periodistas-CCOO elaborada en 2002. El Tribunal Constitucional desarrolla esta idea en la STC 175/1995, de 11 de diciembre, (F.J. 2º), del siguiente modo, “*Los titulares de este derecho subjetivo en que se traduce al lenguaje jurídico la libertad de expresión en cualquiera de sus manifestaciones, derecho fundamental además con una más intensa protección por tal naturaleza, sus sujetos activos, somos todos los ciudadanos, sin ceder a la tentación de identificar el fin y los medios, la función y sus servidores. Ahora bien, existen algunos cualificados, como son en principio los periodistas que prestan un trabajo habitual y retribuido, profesional por tanto, en los medios de comunicación, como síntesis de la definición que encabeza el proyecto de Carta Europea. En tal sentido ha dicho este Tribunal que la protección constitucional de la libertad de expresión ‘alcanza un máximo nivel cuando... es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción’ (STC 165/1987), donde se incluyen sus modalidades cinematográfica, radiofónica o televisiva, cuya actividad hemos calificado también como ‘función constitucional’ (STC 76/1995) por formar parte del sistema de frenos y contrapesos en que consiste la democracia, según dijeron en 1812 las Cortes de Cádiz, para prevenir ‘la arbitrariedad de los que nos gobiernan’. Periodistas han de ser también los Directores de las publicaciones periódicas o agencias informativas, con derecho de veto sobre el contenido de todos los originales del periódico, tanto de redacción como de administración y publicidad, reverso negativo de la misión de mantener la orientación que se le asigna (arts. 34 y 37 Ley de Prensa). Pero no termina aquí el elenco. Viene a continuación el editor, que saca a la luz pública una obra, ajena por lo regular, valiéndose de la imprenta o cualquier otra modalidad de las artes gráficas, con un talante empresarial (arts. 16 y 5 Ley de Prensa), cuya facultad más importante, inherente a su condición, consiste en seleccionar los textos para publicarlos. Este grupo de personajes, más el impresor, son a su vez los eventuales autores de los delitos que se cometan por medio de la imprenta, grabado u otra forma mecánica de reproducción según indica el Código Penal vigente a la sazón (arts. 13 y 15) cuya constitucionalidad no hemos puesto nunca en entredicho”.*

un carácter instrumental. Dicho en otros términos, debemos atender a dos características sin las cuales no es posible comprender este derecho. Por un lado, la cláusula de conciencia como un *derecho subjetivo*, por cuanto su finalidad no es otra que la protección de la libertad ideológica, el derecho de opinión y la ética profesional del periodista a fin de poder garantizar un mayor grado de exactitud y profesionalidad<sup>66</sup>. Por otro lado, existe la posibilidad de que la cláusula de conciencia no atienda a un derecho subjetivo, sino que se configure como una simple *garantía a la prestación de una opinión pública libre*, es decir, la confianza que genera un determinado medio público de información en sus usuarios. Como ejemplo expositivo de tal afirmación podemos citar, la seguridad que versa sobre el gran prestigio que se le presupone a los profesionales de la comunicación en un medio que, con el tiempo, pueda convertirse en una simple apariencia engañosa para los consumidores de la información, vulnerando, tras su frustración, este derecho.

Otro de los derechos inherentes a los periodistas, por cuanto permite el acceso a un mayor número de hechos noticiables, es el que hace referencia al *derecho al secreto profesional*. Esta garantía, que no cuenta con la aprobación de la totalidad de la doctrina<sup>67</sup>, dispone de un conjunto de características que lo

---

<sup>66</sup> A título de ejemplo podemos citar lo establecido en la STC 225/2002, de 9 de diciembre, (F.J. 4º), que trata de un caso en el que se examina el cambio de la línea ideológica del periódico, lo cual podía suponer una situación incómoda y angustiosa, para el periodista y en consecuencia, vería mermado su derecho a prestar libremente la información que desea transmitir.

<sup>67</sup> Entre otros, según ha expresado MORETÓN TOQUERO, M<sup>a</sup> Aránzazu, “El secreto profesional de los periodistas y la empresa de comunicación: ¿un conflicto de lealtades?”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 4, 2004, p. 106, en concreto, el pie de página número 3 de su comentario en el que aborda la procedencia y justificación constitucional del secreto profesional de los periodistas, afirma que no toda la doctrina es unánime en declararse a favor de esta figura, entre otros, “*Juan Luis CEBRIÁN reconoce que ‘somos muy pocos partidarios de que exista una Ley como tal, sobre el secreto profesional y cláusula de conciencia o una Ley como tal, sobre el ejercicio de informar... porque una Ley sobre el secreto profesional nos da la sensación de que va a ser... una ley contra el secreto profesional... hay un momento en que el Juez decide que el privilegio constitucional del secreto profesional decae ante otro tipo de derechos también protegidos por la Constitución y que, por lo tanto, desaparece, y en ese momento es precisamente el único momento en que nos interesa a nosotros aplicar el secreto profesional, que es cuando hay cuestiones que afectan a la seguridad del Estado, etc.*”, CEBRIÁN ECHARRI, Juan Luis, “*El*

diferencian del secreto profesional entendido en términos generales<sup>68</sup>. El secreto profesional en el sentido ‘clásico’ del término, busca que la información confiada quede en el foro interno del informador y de quien recibe el mensaje<sup>69</sup>. Se establece entre ambos sujetos una relación de confianza que servirá para la satisfacción del beneficio privado o propio. Por su parte, el derecho al secreto profesional, consustancial al cargo que ostentan los periodistas, dispone de un carácter más amplio. Su objeto es la divulgación del mensaje que se transmite por un tercero al informador con el fin de que éste segundo le dé publicidad.

El matiz, por el cual cobrará sentido este derecho, es que el profesional de la información dispone de un derecho que le permite guardar secreto sobre las fuentes de las que extraerá la información. Esta garantía trae su causa en la necesidad de proteger, ante posibles ataques, tanto públicos como privados, a quienes comparten la información original del suceso<sup>70</sup>. En consecuencia, el secreto profesional de los periodistas se encuadra en el derecho constitucional a comunicar y recibir información veraz (*ius narrandi*). Su protección constitucional supone un desahogo para estos profesionales que deseen dar noticia de una información de interés público, que en todo caso deberá prevalecer sobre otros bienes jurídicos.

---

*secreto profesional de los periodistas. Debate con Juan Luis Cebrián*”, Centro de Estudios Constitucionales: Cuadernos y Debates, núm. 12, Madrid, 1988, p. 21.

<sup>68</sup> Como de forma certera ha señalado JIMÉNEZ-VILLAREJO FERNÁNDEZ, Francisco, “La aportación de documentos por particulares: el secreto profesional: La libre circulación de pruebas penales. Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia” en el *Seminario AGIS 2005, celebrado en el Centro de Estudios Jurídicos del Ministerio de Justicia en Madrid*, del 28-30 noviembre de 2005, p. 10, “La palabra secreto aparece definida en Diccionario de la Lengua Española como ‘Lo que cuidadosamente se tiene reservado y oculto’. Sin embargo, cuando se le añade la calificación de ‘profesional’, incluye ciertos elementos distintivos: ‘Deber que tienen los miembros de ciertas profesiones, como los médicos, los abogados, los notarios, etc., de no descubrir a terceros los hechos que han conocido en el ejercicio de su profesión’”.

<sup>69</sup> Este colectivo que he tenido por oportuno denominar “clásico” está compuesto, entre otros, por sectores tales como: abogados, médicos y el secreto religioso o ministerial.

<sup>70</sup> Para mayor información sobre posibles represalias que pueden ser consecuencia de vulnerar el secreto profesional de los periodistas cabe acudir a OTERO GONZÁLEZ, Pilar, “El secreto profesional desde la óptica del deber de declarar en el proceso penal”, *Revista La Ley*, núm. 5, vol. 135, 2000.

### 1.2.3. Límites de los derechos fundamentales de la personalidad en el escenario comunicativo

La garantía que conviene a los ciudadanos en el ejercicio de su derecho a la comunicación, desde sus diferentes variables, no queda exenta de determinadas restricciones que deberán ser consideradas en aras de poder realizar un correcto uso del lenguaje y de la información que se desea transmitir.

Antes de entrar en el análisis de estos aspectos, debemos aclarar uno de los problemas que más se ha planteado desde la perspectiva dogmática. En concreto, la necesaria diferenciación entre los derechos fundamentales y los derechos de la personalidad. Para poder esclarecer dichos términos advertimos por *derechos fundamentales*, aquellos que se convierten en un reducto de inmunidad ante cualquier tipo de injerencia que sobre los mismos, puedan realizar los poderes públicos. Por su parte, los *derechos de la personalidad*, atienden a posibles intromisiones ilegítimas en la esfera personal del ciudadano, justificando la puesta en marcha de una determinada tutela inhibitoria y resarcitoria. La finalidad de esta cita es poder comprender cuáles son las limitaciones que realiza el legislador, para dar coto a estos derechos cuando guardan cierta relación con la comunicación, para más tarde, poder determinar una única esfera de protección sobre los que se denominarán “*derechos fundamentales de la personalidad*”<sup>71</sup>.

Señalados estos términos, la Constitución es bastante esclarecedora en la determinación de los límites a los que se expondrá la comunicación en materia de contenidos. Esta lista vendrá así determinada por los siguientes aspectos: límites respecto a los derechos fundamentales reconocidos en el Título I del Texto Constitucional y los posibles preceptos de las leyes que lo desarrollen; y, los

---

<sup>71</sup> DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, “Los derechos fundamentales de la personalidad (al honor, a la intimidad y a la propia imagen) como categoría unitaria”, *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 23, enero, 2017, pp. 56-59.

derechos de la personalidad como son el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia y, su posible restricción por el uso de medios informáticos.

#### 1.2.3.1. Los derechos fundamentales y su desarrollo

La garantía de los derechos fundamentales, cuando se trata del ámbito de la comunicación, encuentra su origen en el texto constitucional. Estos derechos se convierten a su vez, en límites para el ejercicio de otros, tales como la libertad de expresión e información, al afectar a materias de esencial protección para la condición humana. Por ello, resulta necesario observar y analizar, cómo los poderes públicos deberán velar por su correcto cumplimiento y de este modo impedir cualquier posible injerencia sobre los mismos.

##### 1.2.3.1.1. Los derechos señalados en el Título I y su desarrollo

Llegados a este punto, resulta necesario dar cuenta, desde una perspectiva general, de cuáles son los *derechos y libertades que quedan reconocidos en el Título I de la Constitución Española* y, cómo afectan a la totalidad de *leyes que vengan a desarrollarlos* (art. 20.4 CE). Los artículos que conformarán este Título I, a los que el precepto hace referencia, reflejan un conjunto de garantías que se encuentran incluidas desde el art. 14 al art. 30, todos ellos de la Constitución Española, en los que se materializan los *derechos fundamentales*. La proclamación por nuestra Carta Magna del Estado social y democrático de Derecho implica que deberán garantizar ámbitos de libertad y respeto frente a posibles incidencias externas. Esta determinación afectará no sólo a los poderes públicos sino también a los particulares, sobre todo, respecto a su relación con aquellos grupos que cuenten con una posición de supremacía en el ámbito



industrial y comunicativo. Diferentes pronunciamientos jurisprudenciales han venido a reforzar dicho argumento, que se origina en las SSTC 6/1981, de 16 de marzo y la STC 9/1981, de 31 de marzo.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Constitucional 6/1981, de 16 de marzo, pretende dar cuenta de la necesidad de preservar una comunicación pública libre, connatural a una sociedad democrática, que supone una garantía de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos. Resalta la Sentencia en su Fundamento Jurídico Tercero que, *“El art. 20 de la Constitución, en sus distintos apartados, garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre, sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huecas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el art. 1.2 de la Constitución, y que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política”*. En consecuencia, lo que el Texto Fundamental viene a refutar es cualquier manifestación que no atienda a los principios de veracidad, que pueda producir una vulneración de alguno de los artículos contenidos en el Título I.

Más tarde, la Sentencia del Tribunal Constitucional 9/1981, de 31 de marzo, vendría a constituir el origen de otras muchas aprobadas, con posterioridad<sup>72</sup>, en este sentido. En concreto, se realiza una alusión concreta al conjunto de derechos fundamentales y libertades públicas, contemplados por la Constitución, a fin de garantizar la correcta convivencia cívica *pro futuro*<sup>73</sup>. Los derechos contenidos en el Título I resultan interesantes por cuanto determina que los medios de comunicación son la conjunción entre el soporte y el contenido que los transmiten. Su garantía no está exenta de afectar a otros derechos conexos, como serían: las libertades ideológica, religiosa y de culto (art. 16 CE); algunas de las

---

<sup>72</sup> Entre otras, la STC 66/1983, de 21 de julio y la STC 92/1983, de 8 de noviembre.

<sup>73</sup> De la literalidad de la STC 9/1989, de 23 de enero, extraemos el siguiente argumento, *“la Constitución tiene la significación primordial de establecer y fundamentar un orden de convivencia política general de cara al futuro, singularmente en materia de derechos fundamentales y libertades públicas”* (F.J. 2º).

libertades proscritas en el art. 20 CE, en esencia, el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, escrito o cualquier otro medio de reproducción (art. 20.a) CE); a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica (art. 20.b) CE); y, a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley también regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades (art. 20.d) CE). Los contenidos transmitidos a través de los medios o soportes audiovisuales son, en muchos casos, portadores de determinados programas educativos, o, en otros términos, su visualización puede suponer nuevas técnicas de aprendizaje. Es por esto, por lo que podemos afirmar que los medios de comunicación se convierten en un instrumento para la difusión de contenidos relativos al derecho a la educación y a la cultura (art. 27 CE), necesarios ambos para poder garantizar la preservación de un Estado social y democrático de Derecho. La finalidad de este Título constitucional es proponer una categoría única que implique un respeto transversal de los *derechos fundamentales* por todos los agentes que participen de la comunicación. Una matización, nos referiremos aquí, exclusivamente, a su afectación en relación con los derechos de la personalidad de los artículos 18 y 20 de la CE, por ser los que, en la Carta Magna, tratan de forma más depurada y concreta los derechos que versan sobre las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información.

No puede dejar de evidenciarse, la existencia de un conjunto de derechos previstos en el art. 20 CE –en esencia, la libertad de expresión e información- que no han sido modificados desde que se aprobara la Constitución Española de 1978 y que bebe de la tradición jurídica del régimen anterior<sup>74</sup>. El Texto Constitucional

---

<sup>74</sup> A título de ejemplo encontramos, que el ejercicio de los derechos contemplados en el art. 20 CE no pueden ser objeto de restricción por censura previa. De este modo, como afirmaría VIDAL BELTRÁN, “*El precepto supone la consagración al más alto nivel normativo de la abolición de la ‘censura previa’, vigente plenamente hasta la Ley 14/1966 de Prensa e Imprenta*”. En VIDAL

consiste en un conjunto de preceptos que quedan investidos de un carácter normativo básico. Tal condición hace posible una ulterior apertura de su interpretación de modo que consienta la constante adaptación de su contenido a la nueva realidad política, social y tecnológica existente. Tómese como ejemplo los retos que surgen de las tecnologías de la información y comunicación (en adelante TICs), entre otros<sup>75</sup>.

Por la relevancia que adquiere el derecho a la libertad de expresión del art. 20.1 a) CE hace que resulte necesario su desarrollo legislativo para llevar a cabo una proyección eficaz de su contenido. Podría afirmarse así, que su regulación actúa como una limitación a la misma y, en consecuencia, las posibles barreras que pudiera padecer serían el resultado de su propia naturaleza. No obstante, produce una restricción al binomio expresión-información el hecho de que recaiga sobre unos pocos el dominio de los diferentes medios de comunicación. Es esta una de las razones, que justificaría la actuación estatal en la economía (art. 128 CE), en mercados como es el audiovisual. Con esta medida se permite garantizar

---

BELTRÁN, José María, “La reforma estatutaria y el régimen jurídico de los medios de comunicación audiovisuales en la Comunidad Valenciana”, *Revista Valenciana d'Estudis Autonòmics*, núm. 56, 2011, p. 212.

<sup>75</sup> En concreto, la Corte Suprema de Reino Unido, se ha pronunciado respecto de esta problemática en la sentencia de 19 de mayo de 2016, en el “*caso Celebrity threesome*”. El supuesto objeto de debate trata sobre el conflicto suscitado entre el derecho a la privacidad y la libertad de expresión como consecuencia de la publicación de unas imágenes, que muestran las relaciones extraconyugales mantenidas por David Furnish, conocido entre otros aspectos por ser el marido del famoso cantante Elton John, por el periódico *The Sun* (News Group Newspapers Ltd). La Corte Suprema estimó –por cuatro votos a favor y uno en contra-, que la resolución establecida por el Tribunal de Apelación era errónea, al no valorar correctamente el interés público de la publicación. Tal determinación tuvo como consecuencia la publicación de las imágenes a través de internet –al que podían acceder los ciudadanos, entre ellos los ingleses- y otros medios de comunicación situados en terceros países como pudiera ser España, produciendo un daño en la imagen de la parte actora. Así, pese a querer evitar el daño producido por la *injunction*, cabe considerar que un tribunal no debe dar órdenes que son ineficaces. Es por esta causa por la que finalmente la Corte Suprema falló la prohibición de divulgar dichas imágenes en Gales e Inglaterra. En caso de incumplimiento de tales medidas la pena podría llegar a alcanzar sanciones penales de prisión. Pese a ello, la Corte Suprema, no ha podido evitar que la publicación siga existiendo a través de la red, al menos en zonas geográficas que no son británicas. Esta situación provoca la apertura a un nuevo debate sobre la *libertad de expresión en internet teniendo presente la existencia de fronteras geográficas a las que excede la jurisdicción de un país*, que anunciamos y que será tratada a lo largo del presente estudio.

el acceso, en condiciones de igualdad, a los medios para transmitir un determinado mensaje, siempre y cuando su contenido sea considerado de interés público<sup>76</sup>.

Por su parte, el derecho a informar y ser informado, del art. 20.1.d) CE, carece de desarrollo legislativo. No obstante, cabe la existencia de otras leyes que, de forma natural, han servido para desarrollar su contenido. Entre otras, la Ley 9/1975, de 12 de marzo, del Libro, busca la promoción del libro español, siendo este un posible formato para la transmisión del mensaje<sup>77</sup>. Con todo, solo uno de estos derechos quedará sujeto a limitaciones, en esencia, el *derecho a informar*. Tras la evidencia suscitada por los derechos fundamentales, en la que no precisan de un desarrollo legislativo salvo en aquellos casos en que de su ausencia se deduzca un entorpecimiento de su ejecución, observamos la existencia de un amplio marco jurídico que presenta alguna laguna jurídica por resolver en materia audiovisual<sup>78</sup>. Quedan a salvo de esta premisa, consistente en el derecho de

---

<sup>76</sup> Existen determinadas voces doctrinales que cuestionan la comparación del interés general con: el bien común, la voluntad general o el bienestar colectivo, como elemento intrínseco a la acción gubernamental. Véase en este sentido, MEDINA, Iván y OVEJERO, Miguel, “Repensar el interés general de las políticas públicas”, *RJUAM*, núm. 26, vol. II, 2012, p. 49. Las dificultades interpretativas que se plantean en la definición de ‘interés público’, serán abordadas más tarde, con carácter general, en la obra de LÓPEZ PEÑA, Edmer Leandro, *Dilema del interés público en el Derecho Administrativo*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2018.

<sup>77</sup> De su Exposición de Motivos se observa el extracto siguiente “*La presente Ley contiene ante todo unas disposiciones generales en las que, además de sentarse como base de la política del libro el principio de libertad de expresión proclamado en nuestras Leyes Fundamentales, se reflejan los objetivos y el ámbito de la misma, atribuyendo las competencias administrativas en la materia al Ministerio de Información y Turismo, sin perjuicio de las que puedan ser específicas de otros Departamentos Ministeriales*”. Por su parte, tanto la Ley 14/1966, de 16 de marzo, de Prensa e Imprenta y el Decreto 744/1967, de 13 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de la Profesión Periodística, pese a las modificaciones que han experimentado en los últimos años, siguen manteniendo la esencia del régimen anterior, sin quedar sometidas a desarrollo posterior.

<sup>78</sup> La necesidad de adaptación subyace como consecuencia de que varios textos normativos que se relacionan con los medios de comunicación, entre otros, La Ley 9/1975, de 12 de marzo, del Libro; Ley 14/1966, de 16 de marzo, de marzo, de Prensa e Imprenta; y, el Decreto 744/1967, de 13 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de la Profesión Periodística, no experimentarían modificación alguna tras la aprobación de la Constitución Española de 1978. En consecuencia, su adaptación se haría necesaria acorde a la nueva realidad social y tecnológica existente.

rectificación, tan solo los titulares de estos derechos. En esencia, los aludidos por la información, ya sea acorde con el principio de veracidad o que se trate, en su caso, de una información falsa (*fake news*). En suma, todos estos derechos no disponen de un carácter absoluto, lo que posibilitará un desarrollo legislativo posterior.

#### 1.2.3.1.2. La protección de datos de carácter personal

Con carácter especial, deberemos realizar una breve referencia a la regulación que versa sobre la *protección de datos de carácter personal* (art. 18.4 CE), que se muestra como una de las principales novedades que incorporó la Norma Fundamental de 1978. Su contenido consiste en el reconocimiento expreso de la protección de los ciudadanos frente al uso de la informática. Si bien, dada la complejidad que entraña su redacción, no sería hasta aprobada la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, cuando se culminaría su regulación<sup>79</sup>. La actual defensa legal de este derecho fundamental, tras la aprobación de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, fruto de la transposición del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos al ordenamiento jurídico español, es heredera de algunos hitos normativos y jurisprudenciales que permiten delimitar su objeto y que han recibido una clara y directa influencia sobre la comunicación.

Las singularidades que presenta la realidad tecnológica actual, con especial incidencia en internet y los derechos digitales, nos permiten valorar si la

---

<sup>79</sup> Dicha legislación fue sustituida por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal que sustancialmente vino a consagrar, con ciertos matices, la regulación legal anterior.

regulación vigente se encuentra suficientemente adaptada a las necesidades de sus usuarios o en su caso, deberá advertir un nuevo marco que permita delimitar cualquier injerencia externa. Así lo ha establecido el Preámbulo Cuarto de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, cuando señala que, *“Los constituyentes de 1978 ya intuyeron el enorme impacto que los avances tecnológicos provocarían en nuestra sociedad y, en particular, en el disfrute de los derechos fundamentales. Una deseable futura reforma de la Constitución debería incluir entre sus prioridades la actualización de la Constitución a la era digital y, específicamente, elevar a rango constitucional una nueva generación de derechos digitales. Pero, en tanto no se acometa este reto, el legislador debe abordar el reconocimiento de un sistema de garantía de los derechos digitales que, inequívocamente, encuentra su anclaje en el mandato impuesto por el apartado cuarto del artículo 18 de la Constitución Española y que, en algunos casos, ya han sido perfilados por la jurisprudencia ordinaria, constitucional y europea”*.

A los efectos del presente estudio, y sin ahondar en las particularidades que convienen a este derecho, resulta de gran utilidad comprobar cómo se ha regulado la protección de datos de carácter personal por el legislador español teniendo en cuenta su relación con las virtualidades que presenta la libertad de expresión<sup>80</sup>. En este ámbito, el art. 85.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre señala, a propósito del derecho de rectificación, que, *“Todos tienen derecho a la libertad de expresión en Internet”*. Este derecho, que se muestra con carácter absoluto, se verá limitado por su segundo apartado cuando establece que, *“los responsables de*

---

<sup>80</sup> En adición a este aspecto, el Título X de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales regula en su Preámbulo V, *“los derechos y libertades predicables al entorno de Internet como la neutralidad de la Red y el acceso universal o los derechos a la seguridad y educación digital así como los derechos al olvido, a la portabilidad y al testamento digital. Ocupa un lugar relevante el reconocimiento del derecho a la desconexión digital en el marco del derecho a la intimidad en el uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral y la protección de los menores en Internet. Finalmente, resulta destacable la garantía de la libertad de expresión y el derecho a la aclaración de informaciones en medios de comunicación digitales”*.

*redes sociales y servicios equivalentes adoptarán protocolos adecuados para posibilitar el ejercicio del derecho de rectificación ante los usuarios que difundan contenidos que atenten contra el derecho al honor, la intimidad personal y familiar en Internet y el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz, atendiendo a los requisitos y procedimientos previstos en la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación” (art. 85.2 de la Ley Orgánica 3/2018).*

Los citados derechos, que serán desarrollados en el presente capítulo en relación a los derechos de la personalidad, muestran la necesidad de integrar la regulación de los derechos fundamentales con los derechos de la personalidad, en materia de comunicación. Lo cierto es que los principios que limitan la libre expresión, en este ámbito, ya se encontraban recogidos en el tenor del Texto Constitucional. Sin embargo, resulta importante su actualización por cuanto se precisa su constante adaptación a las nuevas necesidades que ofrecerá internet y que le dota de un nuevo protagonismo.

### 1.2.3.2. Los derechos de la personalidad

Las personas, cuando actúan de forma individual, gozan de un conjunto de libertades privadas que son consideradas de forma aislada. Estos derechos se ven concretados en: la libertad y seguridad personal, el derecho a la circulación y, por último, los derechos de la personalidad<sup>81</sup>. Ciñéndonos a este último grupo, por derechos de la personalidad entenderemos, desde un punto de vista comunicativo, los que guardan cierta relación con el derecho: al honor, a la intimidad, a la propia

---

<sup>81</sup> Tal y como ha tenido ocasión de pronunciarse SERRANO ALBERCA, José Manuel, “Art. 18” en la obra de GARRIDO FALLA, Fernando (Dir.), *Comentarios a la Constitución...*, op.cit, p. 231, podemos entender por derechos de la personalidad aquellos derechos que permiten la concesión de un poder a las personas de forma individual que permite la protección de la esencia del ser humano y sus más importantes cualidades.

imagen y, la protección de la juventud y de la infancia (todos ellos, del art. 18.1. CE, respectivamente).

Junto a la protección constitucional existe un especial reconocimiento de estos derechos, con su correspondiente protección civil, que resulta de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, la cual se aprueba con el fin de poder desarrollar el contenido del art. 18 CE. Entre sus medidas establece la necesidad de atender a la reparación de cualquier daño moral que resulte de una intromisión ilegítima a los derechos de las personalidad<sup>82</sup>.

Con carácter general, su reconocimiento y protección dependerá de las circunstancias sociales y culturales, así como de los valores, que estén presente en cada momento. Así lo ha destacado la STC 231/1988, de 2 de diciembre, donde se puede entrever una definición del ámbito protegido por estos derechos, *“Los derechos a la imagen y a la intimidad personal y familiar reconocidos en el art. 18 de la C.E. aparecen como derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda de la ‘dignidad de la persona’, que reconoce el art. 10 de la C.E., y que implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario -según las pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad mínima de la vida humana. Se muestran así esos derechos como personalísimos y ligados a la misma existencia del individuo”* (F.J. 3º).

Por su parte, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, busca ampliar su ámbito de protección siendo consciente de que su contenido es subjetivo y variable, *“la esfera del honor, de la intimidad personal y familiar y del uso de la imagen esté determinada de manera decisiva por las ideas que prevalezcan en*

---

<sup>82</sup> DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, “Derecho a la propia imagen y libertades de información y expresión”, *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 15, enero 2013, p. 17.



*cada momento en la Sociedad y por el propio concepto que cada persona según sus actos propios mantenga al respecto y determine sus pautas de comportamiento. De esta forma la cuestión se resuelve en la ley en términos que permiten al juzgador la prudente determinación de la esfera de protección en función de datos variables según los tiempos y las personas”* (Preámbulo de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo). Con todo, estos derechos no podrán ser ilimitados con carácter absoluto. Su regulación específica pretende consolidar su transcripción constitucional, dotarlo de un mayor grado de garantías y señalar algunas de sus limitaciones que serán resumidas a continuación.

#### 1.2.3.2.1. Derecho al honor

La definición que se le presume al derecho al honor es de difícil argumentación, según los términos legales, ya que su determinación dependerá de los diferentes aspectos sociales, culturales y del contexto histórico que pueda darse en un momento determinado<sup>83</sup>.

Desde el punto de vista normativo, a diferencia de lo que sucede en el art. 18.1 CE, no existe en el Convenio de Roma para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Públicas (en adelante CEDH) un precepto que procure, de forma específica, su regulación. Si bien su artículo 10.2 CEDH establece, como límite a la libertad de expresión e información, “*la protección de la reputación o de los derechos ajenos*”<sup>84</sup>. Además la jurisprudencia, que se observa del Tribunal de Estrasburgo, defiende su tutela en el ámbito de aplicación

---

<sup>83</sup> LINDE PANIAGUA, Enrique, VIDAL BELTRÁN, José María, MEDINA GONZÁLEZ, Sara, *Derecho Audiovisual*, 5.<sup>a</sup> Edición, Colex, Madrid, 2013, p. 185.

<sup>84</sup> DE VERDA y BEAMONTE, José Ramón, “Discurso satírico y Derecho al honor. Comentario a la STEDH de 14 de marzo de 2013 (TEDH 2013, 31), Caso EON C. Francia”, *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 18, julio 2014, p. 353.

que establece el art. 8 CEDH, en el que se protege el derecho al respeto a la vida privada<sup>85</sup>.

En consecuencia, serán tres los elementos con los que podremos observar la existencia de una intromisión ilegítima al derecho al honor: existencia de un hecho que permita difamar a una persona o afecte a su reputación<sup>86</sup>; falta de veracidad en los argumentos esgrimidos<sup>87</sup>; y, divulgación pública<sup>88</sup>, con especial gravedad si se hace a través de los medios de comunicación<sup>89</sup>.

#### 1.2.3.2.2. Derecho a la intimidad

Uno de los problemas que se han planteado sobre el Derecho a la intimidad ha sido su delimitación conceptual dada su ambigüedad y la multiplicidad de aspectos que representa. Como reconoció, de forma temprana, el Tribunal Constitucional en la STC 110/1984, de 26 de noviembre, “*no siempre es fácil, sin embargo, acotar con nitidez el contenido de la intimidad*” (F.J. 3º). La respuesta

---

<sup>85</sup> Entre otros, la STEDH, de 21 de septiembre de 2010, STEDH 2010/95, Caso *Polanco Torres et Movilla Polanco contra España*, estableció que, “*la noción de ‘vida privada’ comprende elementos que hacen referencia a la identidad de la persona tales como el nombre, su foto, su integridad física y moral; la garantía que ofrece el artículo 8 del Convenio está destinada principalmente a asegurar el desarrollo, sin injerencias externas, de la personalidad de cada individuo en la relación con sus semejantes*” (considerando 40). Existe, por tanto, una zona de interacción entre el individuo y los demás que, incluso en un contexto público, puede formar parte de la ‘vida privada’ tal y como destaca la Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 3ª), en la STEDH, de 24 de junio de 2004, STEDH 2004/45, Caso *Von Hannover contra Alemania*.

<sup>86</sup> STEDH (Sección 2ª), de 29 de junio de 2004, (TEDH 2004/47) Caso *Chauvy y otros contra Francia*; y, STEDH (Sección 1ª), de 4 de octubre de 2007, (TEDH 2007/64) Caso *Sánchez Cárdenas contra Noruega*, entre otros.

<sup>87</sup> Véase la STEDH (Sección 3ª), de 1 de junio de 2010, (TEDH 2010/76), Caso *Gutierrez Suarez contra España* y la STEDH (Sección 3ª), de 28 de noviembre de 2017, (JUR 2017\305783), Caso *Mercan et Autres contra SUISE*.

<sup>88</sup> STEDH (Sección 2ª), de 28 de abril de 2009, (JUR 2009\186354), Caso *Karako contra Hungría*.

<sup>89</sup> STS (Sala de lo Civil), de 7 de octubre de 2009, rec. núm. 619/2009 y STS (Sala de lo Civil), de 1 de junio de 2011, rec. núm. 350/2011, entre otras. Véase también a LINDE PANIAGUA, Enrique, VIDAL BELTRÁN, José María, MEDINA GONZÁLEZ, Sara, *Derecho Audiovisual...*, op.cit, p. 186.

ofrecida por el Tribunal Constitucional para nutrir de contenido a esta cuestión ha sido muy amplia. Por ello, vamos a ceñirnos únicamente a aquellos aspectos que convienen a la comunicación.

El legislador es consciente de la importancia que supone, desde sus inicios, su significado para una sociedad democrática<sup>90</sup> y de lo necesario que resultará acotar su objeto. De lo contrario, podría colisionar con otros derechos fundamentales. Baste recordar que la intimidad actúa a su vez como límite de las libertades informativas, como señalará el art. 20.4 CE. De esta forma, cabe destacar como en sus primeras manifestaciones, la jurisprudencia resolvía estos aspectos a favor de las libertades informativas<sup>91</sup>. Ahora bien, la evolución jurisprudencial ha dado un vuelco sobre la noción tradicional y lo que se realizará es un juicio de ponderación tanto de la libertad de expresión como de información<sup>92</sup>. La principal preocupación se asentará así, sobre los límites que traspasan determinados medios de comunicación cuando se produce una vulneración feroz del derecho a la intimidad de las personas.

A partir de los años 80, existirán dos pronunciamientos jurisprudenciales de enorme importancia, la STC 231/1988, de 2 de diciembre y la STC 197/1991, de

---

<sup>90</sup> En los años 80 se comienza a perfilar por la jurisprudencia el concepto sobre intimidad. En concreto la STC 73/1982, de 2 de diciembre, señaló que, “... *la intimidad es un ámbito o reducto en el que se veda que otros penetren y que no guarda por sí solo relación directa con la libertad de relacionarse con otras personas o derecho a tener amistades*” (F.J. 5º).

<sup>91</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Derechos humanos y Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 2005, p. 366, afirma que, “*en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se da una clara prevalencia al derecho a la información sobre el derecho a la intimidad al considerarse que la libertad de comunicación y recepción de la información constituye un derecho fundamental prioritario de los ciudadanos, al ser un instrumento básico para garantizar la existencia de una opinión pública libre (...). Se desprende de la doctrina del Tribunal Constitucional un dilema evidente: porque si se desea garantizar plenamente la intimidad parece que se limita la libre información que es requisito indispensable de una sociedad democrática*”.

<sup>92</sup> GONZÁLEZ BALLESTEROS, Teodoro, “La libertad de opinión y el honor de los políticos”, *Cuadernos de periodistas*, núm. 28, 2014, p. 109, donde establece que, “*los Tribunales suelen utilizar la técnica de la ‘ponderación’ como instrumento de interpretación para determinar en casos de confrontación de dos derechos fundamentales cuál de ellos prevalece, sin otros argumentos que la relevancia pública de la difusión, los sujetos afectados, el contexto en que se produce o las circunstancias que la rodean*”.

17 de octubre. El Fundamento Tercero, de esta segunda sentencia, sienta las bases sobre las que se deberá entender la intimidad personal y familiar destacando que, “(...) *el derecho a la intimidad se extiende no solo a los aspectos de la vida propia personal, sino también a determinados aspectos de otras personas con las que se guarde una personal y estrecha vinculación familiar, aspectos que, por esa relación o vínculo familiar, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo o que los derechos del artículo 18 protegen*”. La delimitación de la intimidad no ha gozado de un camino sencillo, por lo que definirlo resulta una labor compleja. Pero con todo, tendrá un elemento común en toda su expresión, la procedencia del respeto a la *dignidad humana*.

Otra de las cuestiones que se deberán valorar será el carácter autónomo del derecho a la intimidad respecto al resto de derechos señalados en el art. 18.1 CE. Este hecho supone que ninguno de ellos pueda considerarse como un derecho genérico que pueda subsumirse en otros derechos fundamentales<sup>93</sup> que prevé la Constitución Española<sup>94</sup>.

---

<sup>93</sup> En definitiva, según la Sentencia del Tribunal Constitucional 115/2000, de 5 de mayo, “*el derecho fundamental a la intimidad reconocido por el art. 18.1 CE tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (art. 10.1 CE), frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean éstos poderes públicos o simples particulares. De suerte que el derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no sólo personal sino también familiar (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, y 197/1991, de 17 de octubre), frente a la divulgación del mismo por terceros y una publicidad no querida. No garantiza una intimidad determinada sino el derecho a poseerla, disponiendo a este fin de un poder jurídico sobre la publicidad de la información relativa al círculo reservado de su persona y su familia, con independencia del contenido de aquello que se desea mantener al abrigo del conocimiento público. Lo que el art. 18.1 CE garantiza es, pues, el secreto sobre nuestra propia esfera de intimidad y, por tanto, veda que sean los terceros, particulares o poderes públicos, quienes decidan cuáles son los lindes de nuestra vida privada. Corresponde, pues, a cada individuo reservar un espacio, más o menos amplio según su voluntad, que quede resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio. Y, en correspondencia, puede excluir que los demás, esto es, las personas que de uno u otro modo han tenido acceso a tal espacio, den a conocer extremos relativos a su esfera de intimidad o prohibir su difusión no consentida, salvo los límites, obvio es, que se derivan de los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. Pues a nadie se le puede exigir que soporte pasivamente la revelación de datos, reales o supuestos, de su vida privada, personal o familiar*” (F.J. 4º). Doctrina que ha sido corroborada con la sentada por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencias de 26 de marzo de 1985, caso X e Y; de 26

La línea argumental mantenida en los últimos años permite adivinar el derecho a la intimidad como una libertad configurada en función de la voluntad personal de cada uno. Esto ayudará a que el gran protagonismo con el que cuenta la Sociedad de la Información, de carácter absoluto, pueda acotarse respecto a las necesidades que plantea este derecho. En consecuencia, en la actualidad el derecho a la intimidad se encuentra en un nuevo lugar, donde la libertad de cada individuo para decidir sobre qué papel juega en la comunicación cobra un papel trascendental. Donde el objetivo de esta evolución es evitar que, ante los nuevos medios, los ciudadanos sufran atropellos indebidos en su vida íntima, donde la separación entre lo público y lo privado no siempre es clara<sup>95</sup>.

#### 1.2.3.2.3. Derecho a la propia imagen

El tercer elemento que vendrá a reconocer el art. 18 CE es el que concierne al derecho a la propia imagen<sup>96</sup>. Algunos pronunciamientos jurisprudenciales, entienden por la misma el, “*derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos personales de su titular que puede tener difusión pública*”<sup>97</sup>. Su protección constitucional, se traduce en que sólo podrá ser regulado por ley orgánica, respetando su contenido esencial (art. 53 CE) y, en el caso de que los poderes públicos vulneren este derecho, podrán ser objeto de un

---

de marzo de 1985, caso Leander; de 7 de julio de 1989, caso Gaskin; de 25 de marzo de 1993, caso Costello-Robert y de 25 de febrero de 1997, caso Z). También en los ulteriores pronunciamientos del Tribunal Constitucional en la STC 173/2011, de 7 de noviembre y la STC 12/2012, de 30 de enero.

<sup>94</sup> STC 156/2001, de 2 de julio, (F.J. 3º).

<sup>95</sup> MORENO BOBADILLA, Ángela, *Intimidad y menores*, Centro de Estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2017, pp. 29-36.

<sup>96</sup> Esta posición contrasta con la de otros ordenamientos jurídicos presentes en el Derecho comparado. En el caso del art. 26 de la Constitución portuguesa la protección de la figura humana a través de esta categoría se deduce de la manifestación de la vida privada de la persona que es a su vez objeto de tutela a través del derecho a la intimidad.

<sup>97</sup> SSTC 81/2001, de 26 de marzo (F.J. 2º); 139/2001, de 18 de junio (F.J. 4º); 83/2002, de 22 de abril (F.J. 4º); 14/2003, de 28 de enero (F.J. 5º); ATC 176/2007, de 1 de marzo (F.J. 2º) y 23/2010, de 27 de abril (F.J. 4º).

recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (véase el art. 53.2 CE y el art. 41.2 Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional).

Por su configuración, el derecho a la propia imagen goza de plena autonomía<sup>98</sup> respecto al resto de derechos señalados por el art. 18 CE, dado los diferentes bienes jurídicos que protegen<sup>99</sup>, y sin perjuicio de que en ocasiones pueda existir alguna injerencia simultánea entre éste y los derechos al honor y a la intimidad<sup>100</sup>. El bien protegido en la protección del derecho a la propia imagen lo constituye la figura humana, que es un atributo indisociable a la personalidad del individuo. De ahí que, el legislador, tenga especial cuidado sobre la posible captación, publicación o reproducción, sin consentimiento previo del sujeto afectado<sup>101</sup>, de cualquier aspecto que concierna a su vida privada. A título de ejemplo, fotografías que tengan lugar en espacios públicos.

---

<sup>98</sup> La STC 139/2001, de 18 de junio, destaca este aspecto al enfatizar en la idea de que, “*se trata de un derecho constitucional autónomo que dispone de un ámbito específico de protección frente a reproducciones de la imagen que, afectando a la esfera personal de su titular, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima, pretendiendo la salvaguarda de un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás. Por ello atribuye a su titular la facultad para evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, ya que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual*” (F.J. 4º). Véase asimismo, las STC 231/1988, de 2 de diciembre, (F.J. 3º), STC 99/1994, de 11 de abril, (F.J. 5º) y STC 81/2001, de 26 de marzo, (F.J. 2º)

<sup>99</sup> La STC 208/2013, de 16 de diciembre, establece que, “*Por lo que respecta al derecho a la propia imagen, este Tribunal ha estimado en numerosas Sentencias que no puede ser concebido como una faceta o manifestación más del derecho a la intimidad o el honor, pues si bien todos los derechos identificados en el art. 18.1 CE mantienen una estrecha relación, en tanto que se inscriben en el ámbito de la personalidad, cada uno de ellos tiene un contenido propio y específico. Concretamente, el derecho a la propia imagen pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás*” (F.J. 3º).

<sup>100</sup> Para concretar una posible colisión entre el derecho a la propia imagen y los derechos señalados en el art. 20 CE, a propósito de la libertad de expresión e información, deberemos considerar determinados aspectos: notoriedad, identificación, lugar público y autorización. Véase LINDE PANIAGUA, Enrique, VIDAL BELTRÁN, José María, MEDINA GONZÁLEZ, Sara, *Derecho Audiovisual...*, op.cit, p. 189.

<sup>101</sup> El art. 2.2 LO 1/1982 contempla la posibilidad de que el titular consienta la intromisión de un tercero en un derecho de la personalidad ajeno. Para que sea válido el consentimiento deberá ser expreso.

Más tarde, el artículo 8.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (en adelante Ley 1/1982, de 5 de mayo), concretará las excepciones a la norma general a propósito de las intromisiones ilegítimas a la propia imagen. En concreto, señala que este derecho no se verá vulnerado cuando se traten de: las imágenes de personajes públicos captadas en un acto público o en lugares abiertos al público<sup>102</sup> (art. 8.2.a) Ley 1/1982, de 5 de mayo); el uso de caricaturas<sup>103</sup> de personas de acuerdo con el uso social<sup>104</sup> (art. 8.2.b) Ley 1/1982,

---

<sup>102</sup> Uno de los supuestos que nos permite ilustrar con claridad este supuesto, es el que muestra la STC 19/2014, de 10 de febrero. De su contenido, podemos extraer como ha resuelto la jurisprudencia algunos de los problemas de interpretación que plantea el presente precepto. Uno de los aspectos a destacar es que se requiere que, la persona sobre la cual se realiza la injerencia debe de tener la consideración de *personaje público*. En este caso, se trata de una famosa actriz de una serie de televisión. Además se precisará de una ausencia de consentimiento por parte de la parte demandante. En su fundamento quinto, la sentencia da a conocer que, *“las fotos fueron captadas y publicadas sin el consentimiento de la demandante y, en consecuencia, ésta fue privada del derecho a decidir, para consentirla o para impedirla, sobre la reproducción de la representación de su aspecto físico determinante de una plena identificación. El derecho fundamental a la propia imagen no prescribe y no queda condicionado por la circunstancia de que, en ocasiones pasadas, el titular del derecho haya otorgado su consentimiento para la reproducción de su aspecto físico, o no haya reaccionado frente a una reproducción no consentida, pues a cada persona, y sólo a ella, corresponde decidir en cada momento sobre dicha reproducción, con el fin de preservar su esfera personal y con ello el valor fundamental de la dignidad humana”*. Este hecho, se entenderá extensible a aquellos actos que tengan una relevancia pública o lugares abiertos al público. En el presente supuesto, las imágenes fueron tomadas mientras la parte actora se encontraba realizando un *top-less* en la playa. En consecuencia, se entenderá que *“se concluye que las fotografías publicadas carecían de la relevancia pública necesaria para que la revista pudiera ampararse en el derecho fundamental a comunicar libremente información. Por ello, ni la proyección pública de la recurrente ni la circunstancia de que las imágenes se captaran en un lugar abierto al público le debieron privar de su derecho a la propia imagen, el cual le faculta para decidir —bien para consentirla o para impedirla— la reproducción de imágenes que se limitaban a la representación de su aspecto físico tal y como se presentaba en ese momento a través de un medio de comunicación social”* (F.J. 9º). El Tribunal falló a favor del personaje público al verse vulnerado uno de los condicionantes que permitían su publicación.

<sup>103</sup> La STC 23/2010, de 27 de abril, esclarece que debemos entender por ‘caricatura’ del siguiente modo, *“Desde el punto de vista de la libertad de expresión, la caricatura constituye, desde hace siglos, una de las vías más frecuentes de expresar mediante la burla y la ironía críticas sociales o políticas que, en tanto que elemento de participación y control público, resultan inescindibles de todo sistema democrático, y coadyuvan a la formación y existencia ‘de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político, que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático’ (...). Con frecuencia, ‘este tipo de sátira es una forma de expresión artística y crítica social que con su contenido inherente de exageración y distorsión de la realidad persigue naturalmente la*

de 5 de mayo); y, utilización de imágenes accesorias de un reportaje de interés público<sup>105</sup> (art. 8.2.a y c) Ley 1/1982, de 5 de mayo). En el resto de supuestos, deberá de existir una autorización o consentimiento previo expícito para que terceros puedan hacer uso de las imágenes a través de los múltiples soportes que ofrecen los medios de comunicación.

#### 1.2.3.2.4. Protección de la juventud y de la infancia

La última de las limitaciones la constituye, la necesidad de que el contenido de la comunicación no resulte en ningún caso lesivo ni para la juventud ni para la infancia. El sector de la población compuesta por este grupo de personas –es decir, niños y jóvenes–, es considerado como uno de los más vulnerables en aras de la recepción del mensaje. Cualquier contenido que consuman a través de los diferentes medios, pueden ser utilizados *a posteriori* para la creación de opiniones tempranas que pueden *pro futuro* constituir una determinada conducta social, no siempre favorable a la misma. En consecuencia, el control sobre los contenidos, de los cuales son usuarios este colectivo, debe ser más restringido. A través de este artículo de la Constitución Española se prevé, como limitación, que sean los poderes públicos los que, en el ejercicio de sus potestades, velen por el cumplimiento de un determinado horario o *ratio* de transmisión, que pueda asegurar que determinados contenidos no sean perjudiciales para este sector de la población<sup>106</sup>.

---

*provocación y la agitación (...) y cuando así suceda, el uso manipulativo de la imagen ajena podrá constituir un ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión en cuanto contribuya al mantenimiento de una opinión pública crítica y plural, como 'condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al sistema democrático' (F.J. 5º)*

<sup>104</sup> Véase la STEDH, de 8 de diciembre de 2009, Caso *Aguilera Jiménez y otros c. España*, (§ 32 y ss).

<sup>105</sup> DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, “Derecho a la propia imágenes y libertades de información y expresión”, *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 15, enero 2013, pp. 23-25.

<sup>106</sup> Para mayor información sobre la influencia de los medios de comunicación y los niños y adolescentes, cabe acudir a la doctrina más especializada en esta materia. Entre otros, GRAVIZ,



Como tendremos ocasión de analizar más adelante, pese a que este tema quedaba prácticamente solucionado con el establecimiento de determinadas franjas horarias, a través de las cuales se dedicaba un periodo de tiempo de programación destinado a los mismos, el advenimiento de las nuevas tecnologías abren un nuevo campo aún por resolver. En esencia, cada vez, es más joven el sector que accede y aprende el manejo de los diferentes soportes que permiten, entre otras modalidades, la visión, a golpe de *click*, de cualquier contenido de internet. Los avances suscitados en los últimos años –entre otros, *tablets*, móviles 5G...-, generan nuevos desafíos respecto a los medios tradicionales. Esto se debe a que no contienen, en la actualidad, las limitaciones que son propias de otros medios de comunicación, sea la televisión o la radio y, en consecuencia, resulta más compleja la tarea de asegurar que los menores puedan quedar protegidos en el uso de determinados contenidos. Ni que decir tiene, que en el contexto en el que se produjo la redacción del art. 20 CE esta nueva realidad era inexistente. Por lo tanto, cabe realizar, más adelante, un estudio separado de cómo se puede complementar este artículo a fin de garantizar el perfecto cumplimiento de estos límites proscritos por el art. 20 CE ante el acaecimiento de los nuevos avances tecnológicos.

En tales supuestos que hemos podido ir desarrollando a lo largo de esta exposición, no es posible vaticinar, de la literalidad del art. 20.4 CE, la cesión de

---

Ana y POZO, Jorge, *Niños, medios de comunicación y su conocimiento*, Herder, Barcelona, 1994; CLEMENTE DÍAZ, Miguel, “Violencia y medios de comunicación y niños y jóvenes”, en la obra de SANMARTÍN, José, GRISOLÍA THOMPSON, James S., GRISOLÍA, Santiago (Coords.) *Violencia, televisión y cine*, Ariel, Barcelona, 1998, pp. 67-86; HERREROS ARA, Aída, “Los niños y los medios de comunicación”, *Revista Padres y Maestros/Journal of Parents and Teachers*, núm. 252, 2000, pp. 36-39; GÓMEZ I OLIVER, Valentí, “Las nuevas tecnologías y los medios de comunicación y su incidencia en el consumo de los niños y los jóvenes”, en la obra de ORTEGA CARRILLO, José Antonio (Coord.) *Educando en la sociedad digital: ética y cultura de paz*, vol. 1, Grupo Editorial Universitario, D.L, Granada, 2002, pp. 963-968.; MUSI CHIARELLI, Miriam, “Los niños, niñas y adolescentes, y los medios de comunicación”, *Revista uruguaya de derecho de familia*, núm. 22, 2010, pp. 257-260; SOTELO GONZÁLEZ, Joaquín, RUIZ DÍAZ, Miguel Ángel, ARANDA BRICIO, Gregorio, CABEZUELI LORENZO, Francisco, “Medios de comunicación de los niños. Una asignatura pendiente” *Revista Internacional de comunicación*, núm. 26, 2014, pp. 131-140.

los derechos de la libertad de expresión cuando confluyan alguna de las causas tasadas en el Texto Constitucional. Es por esta causa, por la que el Tribunal Constitucional, en ocasiones, de forma adicional, ha hecho uso de alguna de las reglas interpretativas recogidas en el art. 10.2 del CEDH, que aúnan tres requisitos para su limitación: en primer lugar, la existencia de una finalidad u objeto consistente en el hecho de salvaguardar ciertos bienes jurídicos –tales como la seguridad nacional, protección de la moral, etc.-; en segundo lugar, previsión de la limitación en la ley y; por último, en tercer lugar, que se trate de una medida necesaria en una sociedad democrática. En suma, la determinación de los límites respecto a los derechos correspondientes a la libertad de expresión hace necesaria una adecuada ponderación de los valores y bienes jurídicos que se encuentren en colisión, acorde a un juicio de proporcionalidad<sup>107</sup>.

### *1.3. La perspectiva constitucional de la convergencia según las necesidades del mercado*

Las comunicaciones han revolucionado la forma de entender las relaciones humanas en los últimos tiempos. La llegada de internet ha permitido observar un nuevo espacio donde poder ejercer libremente los derechos constitucionales que han sido analizados a propósito de los artículos 18 y 20 CE. Sin embargo, este hecho no podría entenderse sin la existencia de un juego entre la oferta –que presta el servicio- y la demanda –que consume los contenidos- de estos servicios que configurarán lo que se conocerá como el mercado de las comunicaciones. Este escenario no es estanco, sino que se encuentra en constante cambio, no sólo fruto de las innovaciones tecnológicas sino también como resultado de las necesidades ilimitadas de quienes usan estos servicios. Es por ello que, desde la

---

<sup>107</sup> En este sentido, se han pronunciado un variado número de sentencias tales como la STC 21/1989, de 31 de enero y la STC 10/1990, de 29 de enero, sendos pronunciamientos del Tribunal Constitucional.

perspectiva constitucional, se habilitan algunos preceptos para poder garantizar el correcto uso de las comunicaciones desde la perspectiva que ofrece el mercado. Dentro de éstas se regulan, entre otras materias, *la organización y control de los medios de comunicación por los poderes públicos* (art. 20.3 CE), *ciertos límites a los derechos de comunicación y libertad de expresión e información* (art. 20.4 CE), *el derecho de la empresa en relación con los medios de comunicación* (art. 38 CE), *el reconocimiento de la iniciativa pública en la esfera económica* (art. 128.2 CE) y *la regulación de los bienes de dominio público y comunales* (art. 132.1 CE).

### 1.3.1. Organización y control de los medios de comunicación por los poderes públicos

Hasta finales del siglo XX la solución a la prestación de los servicios de comunicación venía de la mano de la creación de monopolios públicos nacionales que servían para suministrar servicios de diversa índole, entre los que se encontraban, la telefonía, el correo y los medios de comunicación<sup>108</sup>. La posibilidad de participar del derecho a la libertad de expresión e información conllevaba la necesidad de disponer de una serie de medios, tanto económicos como materiales, que permitieran llevar a cabo su ejercicio. Esta pauta, que se encontraba al alcance de pocos, generaba un cierto grado de incertidumbre por cuanto, si bien este derecho quedaba garantizado para todos los ciudadanos, solo un escaso número de los presentes podrá hacer uso del mismo. En consecuencia, su empleo no era equitativo, puesto que las opiniones de aquellos que no disponían de medios para su transmisión, no podían ser aportadas a la generalidad

---

<sup>108</sup> BEL, Germà; CALZADA, Joan; ESTRUCH MANJÓN, Alejandro, “Economía y regulación de los servicios de red”, en la obra de MUÑOZ MACHADO, Santiago y ESTEVE PARDO, José, *Derecho de la Regulación Económica. I. Fundamentos e instituciones de la regulación*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 707-708.

de la ciudadanía<sup>109</sup>, quedando la opinión pública resultante condicionada a lo que WENDELL HOLMES denominó el “libre mercado de las ideas”<sup>110</sup>.

A fin de poder corregir el efecto nocivo que supone tal circunstancia para el libre ejercicio de la información, el Estado actúa mediante la intervención de los poderes públicos<sup>111</sup>, para garantizar el derecho de acceso “*gratuito*” al servicio público de radiodifusión<sup>112</sup>. La redacción definitiva del art. 20.3 CE constituía un intento de depurar el ámbito material, de aplicación constitucional, en materia de

---

<sup>109</sup> En el tenor de la STC 86/1982, de 23 de diciembre, en concreto, en el voto particular del Magistrado Don Manuel Díez de Velasco Vallejo señala que, “*La supresión total de referencia es contraria a la Constitución dados los términos del art. 20 de la CE y en especial del núm. 3 del referido artículo y ello porque del mismo se desprende la necesidad de garantizar, a los grupos sociales y políticos significativos que no disponen de medios económicos u otros instrumentos para hacerse oír, las vías necesarias para hacerlo. A este respecto hay que hacer notar que nuestra Constitución de 1978 define a España en su art. 1.º como un ‘Estado social y democrático de derecho’, connotación que supone, respecto al Estado liberal de derecho, que los derechos fundamentales dejan de tener por sí un alcance meramente negativo y delimitador para ser garantizado su ejercicio mediante prestaciones sociales o de otra índole a cargo del Estado*”.

<sup>110</sup> En la obra de HEALY Thomas, *The Great Dissent how Olivier Wendell Holmes Changed His Mind and Changed the History of Free Speech in America*, Hardcover, 2013, y parafraseando lo comentado por DE ZAVALÍA, Francisco, “De cómo Oliver Wendell Holmes inventó la libertad de expresión”, publicado el 24 de julio de 2014, en el Blog Entremedios, la opinión de Holmes fue cambiante en cuanto la idea de “libre mercado de las ideas” hasta el extremo que terminó por establecer lo siguiente, “*Pero cuando los hombres logran percibir que el paso del tiempo ha acabado con bien arraigadas creencias entonces creen, aún más de lo que creen en sus más íntimas convicciones, que el bien último deseado se alcanza mejor por un libre mercado de ideas, esto es que triunfen en el mercado las que tengan mejor poder de convencimiento y que la verdad es el único cimiento para que sus deseos pueden ser llevados a cabo en forma segura (...) Ese es, al fin y al cabo, el espíritu de nuestra Constitución, que es un experimento como la vida misma es un experimento. Cada año sino cada día debemos apostar nuestra salvación en alguna profecía basada en conocimientos imperfectos. Y si bien ese experimento es parte de nuestro sistema debemos estar eternamente vigilantes para evitar cualquier intento de suprimir opiniones que nos disgusten o que creamos perniciosas, salvo que en forma inminente amenacen directamente el estado de derecho y que solo su inmediata supresión salven al país*”. Sitio en la página web: <https://entremedios.org/page/5/?links=false>. Fecha de la última visita: 22.08.2016.

<sup>111</sup> En este sentido cabe advertir que la STC 86/1982, de 23 de diciembre (F.J. 4º), se ha pronunciado sobre la necesaria existencia de un sector público en el ámbito de la comunicación a fin de garantizar lo establecido en el art. 20.3 CE.

<sup>112</sup> Cabe advertir llegados a este punto, que el derecho de acceso se predica en exclusiva en relación a los medios de comunicación públicos, es decir a la radio y televisión cuya gestión es llevada por cualquier Ente público, ya sea Estatal, Autonómico o Local. En relación a los medios de gestión y titularidad privada no existe obligación en este sentido, ya que estos medios quedan obligados en exclusiva a garantizar el cumplimiento de las libertades contempladas en el art. 20.1 de la Constitución, es decir, libertad de expresión e información.

medios de comunicación y telecomunicaciones que perdurará tras la liberalización de dichos sectores. El precepto pretende así, ofrecer una nueva autonomía al concepto de medios de comunicación social y telecomunicaciones investidos de una naturaleza pública. El artículo pasará de definirlos como aquellos medios que constituyen parte de la propiedad de los poderes públicos o que, en su caso, quedan sometidos de forma directa o indirecta a su control<sup>113</sup>, a conceptualizarlos como aquellos que son “*dependientes del Estado o de cualquier ente público*” (art. 20.3 CE). Con esta medida se busca garantizar el pluralismo informativo<sup>114</sup> en el acceso de todos los ciudadanos, en condiciones de igualdad<sup>115</sup>, al proceso de comunicación pública, del siguiente modo<sup>116</sup>: por una parte, la Constitución Española establece una garantía o instrumento, que facilita el acceso de determinados grupos sociales y políticos a una plataforma (los medios de comunicación públicos) para la transmisión de sus mensajes<sup>117</sup>; por otra, el tema

---

<sup>113</sup> LÓPEZ RAMÓN, Fernando, “La evolución del régimen jurídico de la libertad de prensa tras la Constitución de 1978”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 34, 1981, p. 419.

<sup>114</sup> Como vienen afirmando PARADA Y BACIGALUPO “*el pluralismo interno de los medios de comunicación de titularidad pública no es sino una exigencia organizacional derivada de la dimensión jurídico-objetiva de las libertades de comunicación consagradas en el artículo 20.1 de la Constitución, expresamente positivizada en el artículo 20.3 de la Constitución*”, en PARADA VÁZQUEZ, Ramón y BACIGALUPO SAGGESE, Mariano, “El control parlamentario de los medios de comunicación del Estado”, en ALZAGA VILLAMIL, Óscar (Dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978, Tomo II*, Edersa, Madrid, 1997, p. 561.

<sup>115</sup> En la STC 86/1982, de 23 de diciembre, resulta interesante observar el voto particular realizado por el magistrado Don Manuel Díez de Velasco Vallejo, en el que señala que, “*el art. 20.3 de la Constitución Española (C.E.) resulta infringido en tanto en cuanto el mismo va dirigido, entre otras cosas, a garantizar el acceso a los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público a los grupos sociales y políticos significativos respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España. Para respetar y facilitar la expresión de dicho pluralismo social es una conditio sine qua non la existencia de dichos medios de comunicación social entre los cuales está, sin la posibilidad de exclusión total, los medios de la prensa*”.

<sup>116</sup> De este modo, con respecto a los medios de comunicación social, las previsiones legales transcritas, atienden a una correcta regulación de la televisión pública, con respeto al pluralismo político, social y cultural. En este caso, la Constitución Española realiza una previsión en su artículo 20.3 en la que prevé que “*La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España*”.

<sup>117</sup> MAGDALENO ALEGRÍA, Antonio, “El derecho de acceso a los medios de comunicación

referente a la libertad de expresión e información, desde un nivel constitucional, que se muestra con carácter imperativo en algunas de las notas referentes al funcionamiento de dichos medios de comunicación; y por último, se deja en el aire la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público.

Finalmente, en lo referente a la jurisprudencia constitucional, este derecho ha sido aplicado en reiteradas ocasiones<sup>118</sup>. Entre ellas, resulta clave la STC 63/1987, de 20 de mayo, por cuanto da a conocer los criterios de cómo se debía proceder a la distribución de los distintos espacios gratuitos, destinados a los partidos políticos, en plena campaña sobre el referéndum. El objeto de debate era la posible entrada de España en la OTAN. Teniendo por caso estos antecedentes, el Tribunal estableció que *“aunque en el art. 20.1 a) de la Constitución se enuncia un derecho de libertad que no exige, con carácter general, sino la abstención, la ausencia de trabas o impedimentos para su ejercicio, por parte de los poderes públicos (...), no es menos cierto que, en determinados casos, será necesaria la actuación positiva de los poderes públicos -del Legislador, específicamente- para la ordenación de los ‘medios’ que sirvan de soporte a la expresión y difusión de ideas u opiniones, hipótesis ésta que, respecto de los medios de comunicación de titularidad pública, se halla expresamente contemplada en el art. 20.3 de la misma Constitución, precepto que, en lo que importa ahora, impone que se*

---

públicos de los grupos sociales y políticos significativos en el Estado Social y Democrático de Derecho”, UNED, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 18, 2006, p. 231

<sup>118</sup> En este sentido, encontramos sentencias del Tribunal Constitucional tales como: la STC 6/1981, de 16 de marzo, en la que determina como en supuestos concretos, la actuación positiva de los poderes públicos -del Legislador, específicamente- resultará necesaria para la ordenación de aquellos “medios” que sirvan de soporte a la libre expresión y difusión de ideas u opiniones. Esta hipótesis, que será entendida respecto de los medios de comunicación de titularidad pública, se encuentra expresamente contemplada en el art. 20.3 de la Constitución Española. Este precepto, impone que se garantice por la Ley el acceso a medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando en su caso, el pluralismo de la sociedad y de las diversidad lingüística de España; la STC 77/1982, de 20 de diciembre, donde no se prescribe en esta disposición, la necesaria existencia de un sector público en el ámbito de la comunicación; y la STC 86/1982, de 23 de diciembre, donde se proscriba la necesaria existencia de un sector público en el ámbito de la comunicación, en aras a aplicar el art. 20.3 CE.

*garantice por la Ley el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetándose el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España*” (F.J. 6º). En particular, el derecho de acceso será en cada caso articulado por el legislador competente, sin obviar cualquier limitación de índole constitucional que conlleve su configuración (art. 20.4 CE).

Más allá del debate, sobre la operatividad de estos derechos fundamentales en relación con sujetos particulares, no se debe obviar la relevancia que adquiere cualquier eventual vulneración de su contenido por quienes lo apliquen, en orden al ejercicio eficaz de las libertades consagradas en el art. 20 CE. De este modo, el derecho de acceso será en cada caso articulado por el legislador, de acuerdo a las necesidades del caso concreto. En consecuencia, cualquier denegación motivada, de forma discriminatoria o arbitraria, por encontrarse carente de fundamento legal, respecto al derecho de acceso, que la ley haga posible, supondrá un menoscabo del derecho del grupo afectado. En esencia, de quienes pretendan difundir las propias ideas y opiniones que garantiza el art. 20.1.a) CE.

### 1.3.2. El derecho de la empresa en relación con los medios de comunicación

El alcance y la dimensión de la libertad de empresa, tiene su anclaje en el art. 38 CE. La importancia de su análisis se debe a que constituirá uno de los puntos que supondrá una mayor confrontación política<sup>119</sup>. La redacción inicial que adquirió este precepto abrió la veda existente entre la iniciativa privada y la pública condicionada a los intereses económicos generales. La constitucionalización de la libertad de empresa o, dicho en otros términos, la libertad de creación y establecimiento de la industria o comercio ha dado lugar a un término de difícil catalogación jurídica como es la *economía de mercado*, siendo la Constitución de 1978 la primera en recogerlo.

---

<sup>119</sup> GARRIDO FALLA, Fernando (Dir.), *Comentarios a la Constitución...*, op.cit, pp. 467-468.

La ‘economía de mercado’ requiere la presencia de un conjunto de derechos de rango constitucional que la hicieran posible<sup>120</sup>. La libertad de empresa es, en este sentido, un derecho de todo ciudadano que, para defenderlo, en determinadas ocasiones se precisa de la intervención de la actividad pública. En esencia, del Estado. Tal afirmación resulta importante por cuanto, de conformidad con el art. 53.1 CE, tales derechos vinculan a los poderes públicos, tutelados a su vez, por medio del recurso de inconstitucionalidad previsto en el art. 161.1.a) CE. Esta determinación es la consecuencia de la presión ejercida por el Gobierno en su elaboración que provoca que, en adición al marco general de la economía de mercado como un derecho del ciudadano, sean los poderes públicos quienes “*garantizan y protegen su ejercicio*”.

Este matiz resulta cuanto menos innecesario, ante la presencia de dos artículos complementarios que intentarán dotar de mayor énfasis a este precepto: en primer lugar, el art. 53.1 CE donde refleja que, “*los derechos y las libertades reconocidos en el capítulo segundo del presente título vinculan a todos los poderes públicos*”, siendo el art. 38 CE parte de dicho capítulo; y, en segundo lugar, el artículo 128.2 CE referente al reconocimiento de la iniciativa pública en la actividad económica. La existencia de sendas previsiones de índole constitucional, viene a reforzar el aspecto político.

Sin embargo, toda limitación a la libertad de empresa del artículo 38 de la Constitución (STC 73/2014, de 8 de mayo<sup>121</sup>), ha de ser analizada con mayor

---

<sup>120</sup> Para un estudio pormenorizado, sobre este particular, véase a LAGUNA DE PAZ, José Carlos, *Derecho Administrativo Económico*, 2ª Edición, Thomson Reuters, Civitas, Pamplona, 2019.

<sup>121</sup> En este supuesto, la Sentencia 73/2014, de 8 de mayo, (F.J. 4º), se refiere al derecho de creación de los diferentes medios de comunicación con carácter instrumental. Tal pronunciamiento tendrá sentido, tras la premisa en la que se alude a que en ningún caso, podrá equiparse “*la intensidad de protección de los derechos primarios, directamente garantizados por el artículo 20 CE, y los que son en realidad meramente instrumentales de aquéllos. Respecto al derecho de creación de los medios de comunicación, el legislador dispone, en efecto, de mucha mayor capacidad de configuración, debiendo contemplar, al regular dicha materia, otros derechos y valores concurrentes, siempre que no restrinja su contenido esencial*” (STC 206/1990, de 17 de diciembre, F.J. 6º y la STC 119/1991, de 3 de junio, F.J. 5º).



recelo cuando nos encontremos ante sociedades que presten una actividad de carácter audiovisual, de forma específica, o cualquier medio de comunicación – telefonía, telex, telefax, etc.-, con carácter general. De este modo, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, al señalar, que *“no hay inconveniente en entender que el derecho a difundir las ideas y opiniones comprende el principio el derecho de crear los medios materias a través de los cuales la difusión se hace posible”* (STC 12/1982, de 31 de marzo). En esta ocasión, el Tribunal Constitucional hace alusión a la libertad que supone la creación de soportes a través de los cuales poder transmitir la información. Ello no resulta ser la consecuencia directa de que la infraestructura, a través de la cual se realice tal prestación, tenga como origen un medio de comunicación privado a los cuales hace referencia los principios de libre mercado. El Estado también podrá colaborar en la economía, en materia audiovisual, a fin de garantizar el libre acceso a todos los ciudadanos que deseen manifestar de forma libre determinadas informaciones, cuando éstas adquieran un interés general. En este sentido, se ha pronunciado la citada Sentencia en la que hace alusión, en su el Fundamento Jurídico Sexto, a que, *“en nuestro ordenamiento jurídico se ha constitucionalizado el control parlamentario de la televisión pública estatal y que la llamada ‘televisión privada’, en cuyo favor postula la sociedad Antena 3, S. A., no está necesariamente impuesta por el art. 20 de la Constitución”*. En consecuencia, los medios de comunicación y las telecomunicaciones, ofrecen determinados servicios que parten de la economía de mercado. Gracias a ello, podrán exteriorizar las diferentes manifestaciones vinculadas a la libre expresión e información no sólo mediando empresas privadas sino también, a través de un sistema de garantía de la comunicación puesta a disposición por los poderes públicos.

### 1.3.3. La regulación de los bienes de dominio público y comunales

La existencia de un mercado, como es el de las comunicaciones, hace necesaria la utilización del espacio radioeléctrico a través del cual poder emitir las ondas correspondientes a la información cuyo fin último es la emisión en antena (este sentido se aplica, entre otras, a la radio y a la televisión vía satélite). Para dar cuenta de dicha realidad, el art. 132.1 CE realiza una previsión específica, en este sentido, anunciando que, “*La ley regulará el régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los bienes comunales (...)*”. Este matiz resulta adecuado por cuanto, a modo de ejemplo, el empleo de la radio y la televisión por ondas hertzianas hace que las frecuencias radioeléctricas sean declaradas de dominio público al cumplir los tres requisitos derivados de dicho concepto: inalienables, inembargables, imprescriptibles<sup>122</sup>. Consecuencia de esta categorización se exige una serie de elementos para un empleo conforme a Derecho. En esencia, corresponderán a los poderes públicos estatales determinar, acorde a sus competencias, cuáles serán los condicionantes para su correcto funcionamiento y ejercicio. Todo ello, sin perjuicio de lo establecido en el art. 149.1.27 CE donde se establecen las normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión (en esencia, todos los medios de comunicación social) y las materias que son competencia de las Comunidades Autónomas.

---

<sup>122</sup> Entre otros, FERNÁNDEZ FARRERES, Germán, *Sistema de Derecho Administrativo II*, 3.<sup>a</sup> Edición, Civitas, Thomson Reuters, Pamplona, 2016, pp. 339-400; COSCULLUELA MONTANER, Luis, *Manual de Derecho Administrativo*, 28.<sup>a</sup> Edición, Civitas, Thomson Reuters, Navarra, 2017, pp. 701-712; PARADA VAZQUEZ, Ramón, *Derecho Administrativo II. Régimen Jurídico de la actividad administrativa*, 23.<sup>a</sup> Edición, 1.<sup>a</sup> Edición en esta editorial revisada y actualizada, UNED, Ediciones Académicas, Barcelona, 2017, pp. 324-358; BERMEJO VERA, José, *Derecho Administrativo básico. Parte Especial, Vol. II*, 2.<sup>a</sup> Edición, Civitas, Thomson Reuters, Pamplona, 2018, pp. 343-497; PAREJO ALFONSO, Luciano, *Lecciones de Derecho Administrativo*, 9.<sup>a</sup> Edición revisada, actualizada y ampliada, Tirant Manuales, Valencia, 2018, pp. 1262-1235; BLANQUER CRIADO, David, *Introducción al Derecho Administrativo. Teoría y 100 casos prácticos*, 4.<sup>a</sup> Edición, Tirant Lo Blanch manuales, Valencia, 2018, p. 1119; ESTEVE PARDO, José, *Lecciones de Derecho Administrativo*, 9.<sup>a</sup> Edición, Marcial Pons, Madrid, 2019, pp. 491-519; y, SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho Administrativo. Parte General*, 15.<sup>a</sup> Edición, Tecnos, Madrid, 2019, pp. 776-786.

El problema competencial ha sido objeto de controversia a lo largo del tiempo. A modo de ejemplo citaré la STS de 5 de diciembre de 2012<sup>123</sup>, en la que el Tribunal Supremo declara la nulidad de las sanciones impuestas por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana a Acció Cultural del País Valencià por la emisión, sin un título habilitante de concesión, de TV3 en la Comunitat Valenciana. En este sentido, el Tribunal señala, a meros efectos aclaratorios, cuál es la diferencia entre emisión sin frecuencia y el caso de TV3 declarando, en su Fundamento Jurídico Quinto, lo siguiente, *“La premisa inicial es que las emisiones televisivas con origen en la Comunidad Autónoma de Cataluña sobre cuya retransmisión en el territorio valenciano versa el litigio procedían de un operador público habilitado al efecto, esto es, de un operador que disponía tanto de la preceptiva licencia para emitir como de la concesión de las necesarias frecuencias del espectro radioeléctrico correspondiente”*.

Ante tales circunstancias, acto seguido, el Tribunal Supremo quiso hacer una aclaración en este sentido alegando que TV3, *“No se trataba, por lo tanto, de un ‘emisor clandestino’ carente de título habilitante sino, repetimos, de emisiones provenientes de un Ente Público cual era la Corporación Catalana de Radio y Televisión, que ejercía (en aquel momento por virtud de la Ley catalana 10/1983, de 10 de mayo, de Creación del Ente Público) las funciones atribuidas a la Generalidad de Cataluña en el ámbito de la gestión de los servicios públicos de radiodifusión y televisión”*. La decidida orientación adoptada por el Tribunal Supremo ha permitido declarar que existen problemas de emisión ya que, *“el título habilitante reconocido al operador público catalán limitaba la difusión de sus programas bajo la modalidad tecnológica del uso de ondas hertzianas terrestres tan sólo dentro de una determinada cobertura geográfica, la prevista por el Plan nacional aplicable”*.

El Tribunal recuerda que es la propia normativa nacional la que reserva al

---

<sup>123</sup> STS (Sala de lo Contencioso), de 5 de diciembre de 2012, (rec. núm. 1577/2009).

Estado la gestión de los usos privativos del dominio público radioeléctrico que son necesarios para la correcta prestación de servicios de radiodifusión sonora y televisión. Para ello, se dota al Estado de la competencia necesaria para elaborar, *“los planes técnicos nacionales, en este caso de televisión, y los aprueba por sucesivos Reales Decretos, de modo que el derecho de uso del dominio público radioeléctrico para emitir canales programas de televisión por ondas terrestres se ha de otorgar conforme a lo previsto en ellos<sup>124</sup>”*. En consecuencia, el Tribunal concluye declarando que será competencia de las Comunidades Autónomas aquellas materias relacionadas con el uso del dominio público radioeléctrico para emitir canales de televisión que se encuentren en el ámbito geográfico que le sea propio. Por lo tanto, será competencia estatal la imposición de sanciones articuladas en el art. 149.1.21 CE que tengan por objeto el uso ilegal de los diferentes canales y emisiones, salvo la excepción de cuando las Comunidades Autónomas hayan de otorgar los títulos habilitantes correspondientes a la difusión de ondas terrestres en su ámbito territorial<sup>125</sup>.

---

<sup>124</sup> La STS (Sala de lo Contencioso), de 5 de diciembre de 2012, (rec. núm. 1577/2009) matiza, asimismo, que debemos entender por planes técnicos nacionales, argumentándolo del siguiente modo, *“En dichos planes se plasman las frecuencias de emisión, los bloques de frecuencias o, en su caso, los canales radioeléctricos para facilitar una difusión con calidad técnica satisfactoria en las zonas de servicio expresamente definidas, así como cualesquiera otros parámetros técnicos de referencia. Es preceptiva, pues, la correspondiente concesión demanial en cuanto complementaria y en cierto modo aneja a la licencia o título habilitante para la prestación de los servicios de difusión (por radio o por televisión)”*. (F.D. 5º).

<sup>125</sup> No obstante, el Tribunal Supremo aludirá a otro problema de fondo existente en este supuesto que es la inexistencia de diferencial lingüístico entre sendas zonas geográficas. Así, el Tribunal también destacó en la STS (Sala de lo Contencioso), de 5 de diciembre de 2012, (rec. núm. 1577/2009), la competencia Estatal anulando las sanciones llevadas a cabo por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana, escudándose en que el diferencial lingüístico entre sendas zonas geográficas era nulo, atendiendo a las semejanzas existentes entre el valenciano y el catalán, que se constituye como la lengua vehicular de este canal de televisión pública autonómica. En este sentido, el Tribunal señaló en su Fundamento Jurídico octavo, que *“Pese a que Ley 6/2012, de 1 de agosto, de modificación de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, para flexibilizar los modos de gestión de los servicios públicos de comunicación audiovisual autonómicos, modificó otros apartados del artículo 40 de esta última, no lo hizo así con el antiguo apartado tres (actual cuatro) frente al que se habían propuesto cambios relevantes. Y, en esta misma línea, ha sido recientemente rechazada por el Congreso de los Diputados (sesión de 11 de septiembre de 2012) la toma en consideración de la proposición de*

#### *1.4. A modo de conclusión*

Tradicionalmente, el derecho de las *telecomunicaciones* fue creado sobre las bases de la libertad de comunicación señaladas en virtud del art. 18 CE, de forma especial, mientras que el derecho de lo que se configuraba como la *radiotelevisión* tuvo como parámetro de referencia la libertad de expresión e información del art. 20 CE<sup>126</sup>. En este contexto, nos encontramos ante espacios abiertos a la interpretación jurídica en los que la determinación de la naturaleza comunicativa no resulta unánime desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial. Y ello no sólo a lo que el contenido se refiere, sino también, al órgano competente para enjuiciar determinados asuntos relacionados con los sectores comunicativos.

El concepto más amplio que envuelve al Derecho de la radiotelevisión da buena cuenta de esa dificultad. Prueba de ello, será la existencia de artículos centrales del sistema de libertades tales como, el art. 1.1, el 9.2. y el 10.2, todos ellos de la Constitución Española, que lo complementan. Del mismo modo, sucede con la libertad de comunicación, donde los medios se prestan mediante soportes cada vez más informatizados y complejos, desde el punto de vista técnico. Estos aspectos encontrarán su limitación en el tenor del art. 18.4 de la Constitución Española, sin un previo antecedente histórico al mismo. Así, de

---

*ley surgida de la iniciativa popular sobre 'televisión sin fronteras' en la novena legislatura: en ella se instaba precisamente al Gobierno a que '[...] asegurara, mediante la planificación oportuna, los múltiples de titularidad estatal que resulten necesarios con el objeto de que los canales digitales de la radio y la televisión de titularidad de una Comunidad Autónoma que emitan total o mayoritariamente en las lenguas protegidas por la Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias sean recibidos en la totalidad del ámbito geográfico de las otras Comunidades Autónomas con las que comparten lengua en una forma idéntica o semejante'*". Esta materia será tratada más adelante, no obstante, cabe destacarla por la importancia que supone las diferencias de ondas entre territorios que comparten, a juicio del Tribunal una misma lengua.

<sup>126</sup> Cabe destacar que la libertad de expresión e información tal y como se entiende en la actualidad regulada por el artículo 20 de la Constitución Española de 1978 fue en sus inicios contemplada por el artículo 371 de la Constitución Española de 1812. No es de extrañar que el legislador de 1812 hiciera una interpretación más restrictiva que la previsión constitucional actual, ya que los medios de comunicación por excelencia, en el contexto histórico de referencia, se constreñía, en esencia, a la imprenta, no existiendo en tal caso, la televisión ni la radio.

forma paulatina, las libertades garantizadas por el art. 20 CE, van enlazando la libre información con la opinión pública. Esta conexión se convierte en la base del pluralismo político<sup>127</sup> que ante aquellos obstáculos que se opongan<sup>128</sup> a su establecimiento deberán ser disueltos por los poderes públicos<sup>129</sup>. En resumidas cuentas, el carácter que presenta su definición se puede entender desde un sentido amplio<sup>130</sup>.

Para dar cuenta de esta realidad, debemos destacar que la distinción de la garantía de prestación existente entre telecomunicaciones y medios de comunicación descende de la interpretación de la norma constitucional<sup>131</sup>. Sin querer entrar aquí en el detalle del amplio debate doctrinal que se ha desarrollado sobre el tema, resulta necesario, en esta sede, recordar que la opinión mayoritaria

---

<sup>127</sup> La libertad reconocida en el art. 20.1 d) CE no se erige únicamente en derecho propio de su titular, sino en una pieza esencial en la configuración del Estado democrático, garantizando la formación de una opinión pública libre y la realización del pluralismo como principio básico de convivencia (entre la abundante jurisprudencia, SSTC 6/1981, de 16 de marzo; STC 104/1986, de 17 de julio; STC 159/1986, de 16 de diciembre; STC 171/1990, de 12 de noviembre; STC 172/1990, de 12 de noviembre; STC 219/1992, de 3 de diciembre; STC 240/1992, de 21 de diciembre; STC 173/1995, de 21 de noviembre).

<sup>128</sup> Tal afirmación, nos lleva a plantearnos si el derecho de la información es el derecho a recibir una determinada prestación tiendo como garantía los poderes públicos. Con carácter general el Tribunal Constitucional, ha estimado que no se configura como un derecho a recibir un servicio informativo prestado o financiado públicamente, en consecuencia, la existencia de medios públicos o en su caso, la declaración de servicio público, quedara en el ámbito de la decisión política y, en suma, no considera la necesidad de su existencia.

<sup>129</sup> Como ha venido sosteniendo RALLO LOMBARTE, una opinión pública libre es una exigencia inherente a cualquier Estado democrático y en consecuencia, tanto las previsiones constitucionales al respecto, como la acción de los poderes públicos deben dirigirse a garantizar su correcta adaptación e interpretación en la sociedad en la cual se le aplica. Véase RALLO LOMBARTE, Artemi, *Pluralismo informativo y Constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 64.

<sup>130</sup> El sentido amplio de la libertad de expresión ha sido perfilada por la proliferación de pronunciamientos de la jurisdicción contencioso-administrativa. Véase la SAN de 11 junio 2002 (rec. núm. 392/2002) “como ha declarado el Tribunal Constitucional en su reciente sentencia 6/2.000, de 17 de Enero, en un supuesto similar al ahora analizado, la libertad de expresión que nuestra Constitución consagra ‘tiene por objeto la libre expresión de pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del cual deben también incluirse las creencias y juicios de valor’” (STC 4/1996, de 16 de enero, F.J. 3). *Abarcando también la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige*” (F.D. 4º).

<sup>131</sup> VIDAL BELTRÁN, José María y BOIX PALOP, Andrés, *El marco constitucional y regulatorio de los medios de comunicación*, Aranzadi Cizur Menor, Pamplona, 2014, pp. 27-42.

enmarca la tutela de las *telecomunicaciones* en el art. 18 CE, donde la comunicación se transforma en un receptor *determinado e intangible*. Estas notas características lo diferencian de otros *medios de comunicación*, que se incluye en el art. 20 CE y que regula la libertad de expresión e información referida a un *número indeterminado y fungible* de destinatarios. Desde esta perspectiva, las redes y servicios de telecomunicaciones son utilizadas esencialmente para poder transmitir la información a un sujeto determinado<sup>132</sup>.

Los avances tecnológicos, sin embargo, hacen posible no solo transmitir el mismo contenido de información a través de los diferentes cauces de comunicación. También permiten decidir que un mensaje sea enviado a través de una red determinada que será posteriormente recibida, para los efectos oportunos, por una pluralidad de personas no identificadas. De conformidad con estos criterios, el *soporte*, el *contenido* y el *mercado*, constituirán las bases, desde el punto de vista constitucional, para que los poderes públicos puedan garantizar, en óptimas condiciones, la creación de un escenario comunicativo ajustado a las necesidades que presenten los ciudadanos.

---

<sup>132</sup> En Italia, esta dualidad regulatoria de origen constitucional se contiene en los artículos 15 y 21 de la Constitución Italiana. Así pues, el art. 15 CI, que pretende regular, entre otras materias las telecomunicaciones, expresa “*serán inviolables la libertad y el secreto de la correspondencia y de cualquier otra forma de comunicación. La limitación de los mismos sólo podrá producirse por auto motivado de la autoridad judicial con las garantías establecidas en la ley*”. Por su parte, el art. 21 CI, que regula el sector audiovisual considera que “*todos tendrán derecho a manifestar libremente su pensamiento de palabra, por escrito y por cualquier otro medio de difusión. Sólo se podrá proceder a la recogida por auto motivado de la autoridad judicial en el caso de delitos por los que lo autorice expresamente la ley de prensa o en el supuesto de violación de las normas que la ley misma establezca para la indicación de los responsables. En estos casos, cuando haya urgencia absoluta y no sea posible la intervención a tiempo de la autoridad judicial, podrá procederse a la recogida de la prensa periódica por funcionarios de la policía judicial, que deberán inmediatamente, y nunca más de veinticuatro horas después, ponerlo en conocimiento de la autoridad judicial. Si ésta no confirma la medida dentro de las veinticuatro horas siguientes se considera la recogida como nula y carente de efecto alguno. La ley podrá disponer, por preceptos de carácter general, que se den a conocer los medios de financiación de la prensa periódica. Se prohíben las publicaciones de prensa, los espectáculos y cualquiera otras manifestaciones contrarias a las buenas costumbres. La ley establecerá medidas adecuadas para prevenir y reprimir las violaciones en este campo*”.

## 2. Alcance del Estado garante en el contexto de convergencia comunicativa actual

La construcción del Estado social fue durante mucho tiempo uno de los mayores logros que se advertían en el escenario occidental<sup>133</sup>. Sus consecuencias fueron visibles al conjunto de la población, a través de las cuales sus ciudadanos se veían investidos de una serie de derechos consustanciales a su condición. Gracias a esta fórmula, el Estado procuraba dos elementos de vital importancia: por un lado, dotar de cierta cobertura las necesidades básicas capitales (*existenz minimum*); y, por otro lado, es la consecuencia de la evolución del Estado de Derecho que permite superar sus propias contradicciones internas. Póngase como ejemplo la libertad de expresión, antes analizada, cuyas posibilidades y contenidos adolecen de autoridad cuando quienes transmiten la información no han gozado de un derecho a la educación. La inequívoca evolución que experimenta el Estado social hace posible la garantía de las actividades básicas que precisan los individuos, en condiciones de igualdad, de modo que permitan advertir unas condiciones básicas de calidad de vida.

Su refuerzo, en el ordenamiento jurídico español, dispone de un carácter estrictamente constitucional. La Constitución Española señala de forma inequívoca<sup>134</sup> en su primer artículo que, “*España se constituye como un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político*”. Con esta afirmación se opta por la citada estructura del Estado social

---

<sup>133</sup> Según DE LA CRUZ FERRER existen dos modelos diferentes de Derecho Administrativo: el europeo continental autoritario y el modelo anglosajón de control. Para un análisis más profundo véase, DE LA CRUZ FERRER, Juan, “Sobre el control de la discrecionalidad en la potestad reglamentaria”, *Revista de Administración Pública*, 1988, pp. 65-108.

<sup>134</sup> TORRES DEL MORAL, Antonio, “Realización del Estado Social y constitución económica”, en la obra colectiva dirigida por TEROL BECERRA, Manuel José, *El Estado social y sus exigencias constitucionales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 19-124.



que permite reconocer determinados derechos sociales, a la vez que exige a los poderes públicos que hagan efectivos los derechos, desarrollen políticas intrínsecas a su prestación y den cobertura a las necesidades básicas de los ciudadanos<sup>135</sup>.

Esta concepción muestra una cierta solidez frente a las propuestas alternativas a su modelo. Pese a que las críticas más severas fueron introducidas en sus inicios, cuando se trataba de un proyecto embrionario<sup>136</sup>, estos debates decayeron ante el importante papel que adquiriría el Estado en la generación de determinados servicios que no siempre eran atractivos para el mercado. Esto permitió que no se cuestionaran las venturas que ofrecía el Estado social, ya que se trataba de una estructura conveniente a la sociedad en su conjunto<sup>137</sup>.

### *2.1. La necesidad de regulación como actividad administrativa*

La oportunidad de establecer un sistema que permitiera la regulación de aquellas actividades que tuvieran un cierto interés económico suscitó, en Europa, un enorme interés doctrinal<sup>138</sup> y jurisprudencial<sup>139</sup>. Entre los diferentes sectores

---

<sup>135</sup> GONZÁLEZ MORENO, Beatriz, *El Estado social. Naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales*, Civitas, Madrid, 2002, p. 45.

<sup>136</sup> Valga en estas líneas citar la tesis expuesta por ESTEVE PARDO, José en un libro de calidad jurídica innegable, donde el autor se desenvuelve con evidente soltura entre el modelo de Estado social, según la doctrina y jurisprudencia alemana así como, obviamente el modelo de la doctrina y la jurisprudencia constitucional y ordinaria española. Véase en, ESTEVE PARDO, José, *Estado Garante. Idea y Realidad*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2015, pie de página 5, p. 16. Entre otros elementos y autores, ESTEVE PARDO le otorga a VON HAYEK, Friedrich August, en su obra *Camino de servidumbre*, Alianza Editorial, Madrid, 1944, la condición de mayor crítico sobre la pérdida de libertades o el dominio absoluto de la planificación estatal sobre la actividad económica. No obstante, su opinión data de 1944 y sus argumentos no se vieron en ningún caso confirmados.

<sup>137</sup> Tanto los trabajadores como los capitalistas ven reforzados sus derechos en relación a la noción cultural que ofrece el Estado social de Derecho. Fruto del mismo, se imponen importantes beneficios para su actividad cotidiana, *sensu contrario*, de lo que ocurría si su destino fuera confiando únicamente al mercado.

<sup>138</sup> Entre otros, CUBERO MARCOS, José Ignacio, “Regulación, iniciativa pública económica y libre competencia: hacia un modelo sin inmunidades”, *Revista de Administración Pública*, núm.

económicos existentes<sup>140</sup>, las actividades clásicas, como las telecomunicaciones y los medios de comunicación, tuvieron un escaso interés para los operadores privados, en aras de proceder a su prestación, dados los escasos beneficios económicos que ofrecían<sup>141</sup>. Más tarde, fruto de la evolución y de la apertura de las fronteras europeas, comenzaron a cobrar un cierto impacto y no fueron pocas

---

184, Madrid, enero-abril 2011, p. 136, mencionó que, “*Pese a que se otorga un amplio margen de maniobra a las autoridades internas, algunas regulaciones sectoriales, dictadas en el ámbito europeo, ya han previsto ciertos servicios mínimos o básicos que se configuran como derechos de los usuarios en Europa. Así sucede cuando la legislación en materia de telecomunicaciones prevé la obligatoriedad del servicio telefónico básico para toda la ciudadanía de la Unión o una determinada conexión a Internet. Las diversas comunicaciones emanadas de la Comisión Europea en torno a los servicios de interés general en Europa arrojan resultados diversos en torno a la posibilidad de que la Administración pueda ejercer una iniciativa económica en el mercado*”.

<sup>139</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 2 de octubre de 2018, Asunto C-207/16; Conclusiones del Abogado General Sr. Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer presentadas el 25 de octubre de 2007, Asunto C-296/06 Telecom Italia SpA contra Ministero dell’Economia e delle Finanze y Ministero delle Comunicazioni; Conclusiones del Abogado General Sr. Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer presentadas el 16 de marzo de 2006, Asuntos acumulados C-392/04 y C-422/04, Caso *i-21 Germany GmbH e, ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG contra Bundesrepublik Deutschland*, entre otros.

<sup>140</sup> ESTEVE PARDO, José, “La recepción en la Europa continental del derecho de la regulación de la economía (*Regulierungsrecht*. La sistemática de la doctrina alemana y sus sustanciales analogías con la recepción doctrinal en España. Crónica de libros)”, *Revista de Administración Pública*, núm. 183, Madrid, septiembre-diciembre, 2010, pp. 302-303. ESTEVE señala en este estudio los principales sectores económicos existentes y hace una recomendación muy valiosa sobre autores que han dedicado sus estudios a estas materias concretas. A saber, “*Se trata de los sectores de las telecomunicaciones (Jens-Peter SCHNEIDER), de la energía (Gabriele BRITZ), transporte público, (Michael FEHLING), correos (Matthias RUFFERT), medios de comunicación—fundamentalmente audiovisual—(Margarete SCHULER-HARMS), mercado financiero (Hans-Christian RÖHL). Pero hay otros sectores que se encuentran también en el ámbito de aplicación del Regulierungsrecht y que entre nosotros no tienen tan indiscutible consideración: uno es el de la infraestructura social en la sanidad (Soziale Infrastruktur im Gesundheitswesen), y en él se distinguen dos sectores o subsectores a los que se dedican sendos estudios: el sector ambulante de la atención social sanitaria (Margarete SCHULER-HAMS) y el sector estacionario, hospitalario y de establecimientos (Ansgar HENSE). Otro sector es el de los residuos y su tratamiento (Wolfgang KAHL).(…) El sector del agua (Wolfgang KAHL) reúne, sin duda, todos los componentes para convertirse en objeto predilecto de la regulación*”.

<sup>141</sup> ESTEVE PARDO, José, “La regulación de la economía desde el Estado garante”, en la obra de MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis (Dir.), a propósito de las Actas del II Congreso de la Asociación de Profesores de Derecho Administrativo, Santander, 2-3 de febrero de 2007, *La Autonomía municipal, administración y regulación económica, títulos académicos y profesionales*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2007, pp. 79-126.

las empresas que solicitaron participar de un sistema de licitaciones para su emisión<sup>142</sup>.

El Derecho Europeo hace un claro análisis sobre este fenómeno y observa dos razones para su estudio. Por un lado, la actividad de gestión y por otro, la actividad de regulación de la actividad. La importancia de distinguir estos elementos es consustancial a la necesidad de definir a que orden jurisdiccional compete su investigación. Las conclusiones adoptadas en torno a esta cuestión fueron que, mientras que la gestión de los servicios puede recaer en manos privadas -propias del Derecho Mercantil, del Derecho Civil- a través de la externalización<sup>143</sup>, o incluso del propio Derecho Administrativo, la regulación de las actividades administrativas solo podrán ser abordadas por el sector público con el fin de garantizar su prestación. La separación de estas dos figuras permitió concentrar la regulación en la actividad pública, administrativa y sin ningún tipo de injerencias de intereses privados. Por todo, la regulación que confiere a la actividad sujeta a la convergencia de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información deberá recaer en el Derecho Público.

## *2.2. La ineludible vinculación de la regulación de la economía a los mandatos constitucionales*

La defensa de un Estado social y democrático de Derecho no podría ofrecerse sin una previa garantía constitucional<sup>144</sup>. Dada su importancia, el

---

<sup>142</sup> Al respecto, por todos, el excelente trabajo de ESTEVE PARDO, José, “El encuadre de la regulación de la economía en la sistemática del Derecho público”, en la obra de MUÑOZ MACHADO, Santiago y ESTEVE PARDO, José (Dirs.), *Derecho de la Regulación Económica...*, op.cit, pp. 387-388.

<sup>143</sup> FERNÁNDEZ FARRERES, Germán, “La Administración Pública y las reglas de la externalización”, *Justicia Administrativa*, núm. 33, 2006, pp. 5 y ss.

<sup>144</sup> TEROL BECERRA, Manuel José (Dir.), *El Estado social y sus exigencias constitucionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

artículo 1 de la Constitución Española de 1978, que ya tuvimos ocasión de citar en el apartado anterior, hace mención al mismo. Se trata de un precepto genérico que será desarrollado por otros que le dotan de plenitud. En concreto, el artículo 103 CE confiere a los poderes públicos, en el seno de estas competencias, la carga de garantizar la efectividad de las prestaciones básicas que permitan dar cobertura a los intereses de los ciudadanos<sup>145</sup>. En consecuencia, se tratan de derechos constitucionales adquiridos cuya privación supondría no alcanzar su contenido, ya que no se han planteado alternativas de progreso<sup>146</sup>.

Si atendemos a los sectores económicos de comunicación, que se verán afectados por la convergencia, cabe advertir que la Constitución Española no confiere al Estado español el deber de establecer un determinado número de medios de comunicación<sup>147</sup>, servicios de telecomunicaciones<sup>148</sup>, e internet. No obstante, parece extendida la convicción, si reconocemos derechos y valores constitucionales como la libertad de expresión e información, libertad de empresas, etc., que su garantía permitirá solidificar más si cabe el estado de bienestar.

---

<sup>145</sup> GONZÁLEZ MORENO, Beatriz, *El Estado social...* op.cit, p. 44.

<sup>146</sup> HABERMAS, Jürgen, “La crisis del Estado social y el agotamiento de las energías utópicas”, *Ensayos políticos*, Ediciones Península, Barcelona, 1988, pp. 113-134. Así lo ha manifestado cuando incide en que “*El control social del capitalismo o la devolución de los problemas de la administración planificadora al mercado son las terapias correspondientes. Un lado ve el origen de los trastornos en la fuerza de trabajo monetarizado, la otra lo ve en los impedimentos burocráticos a la iniciativa privada. Pero ambas partes coinciden en que los ámbitos de interacción del mundo vital, precisados de protección, solamente pueden ejercer una función pasiva frente a los motores verdaderos de la modernización social, esto es Estado y la economía*”, Texto extraído de la p. 19 de la Librería virtual Omegalfa, donde se encuentra anclado parte del presente artículo y que se puede visualizar en la página web: <https://omegalfa.es/downloadfile.php?file=libros/la-crisis-del-estado-de-bienestar.pdf>. Fecha de última consulta: 27.09.2019.

<sup>147</sup> Un ejemplo tradicional de medio de comunicación público estatal en España es el que se le otorga a TVE y La 2.

<sup>148</sup> A modo de ejemplo, encontraríamos el caso de Telefónica.

### **3. Justificación de la convergencia como un fenómeno comunicativo**

La convergencia entre las telecomunicaciones y los medios de comunicación surge como parte de un proceso evolutivo donde internet cobra un papel protagonista. El advenimiento de insólitos avances y las continuas necesidades que plantea el mercado, en estos sectores, se convierten en una gran oportunidad para adaptar el ordenamiento jurídico a nuevos retos hasta entonces desconocidos. No obstante, su delimitación no será siempre autónoma. Una de las características que definen la existencia de un estado de convergencia es la transformación hacia la integración de los sectores de la comunicación, incluso llegando a plantearse la creación de elementos nuevos, como es el caso de las Tecnologías de la Información.

Uno de los problemas embrionarios con los que se topará la necesidad de establecer una regulación conjunta del sector de la comunicación es la persistencia de una regulación separada de cada una de sus vertientes. El motivo que provocó que el sector que confiere a la radiodifusión y las telecomunicaciones tuvieran regulaciones diferenciadas encuentra su justificación en la ausencia de puntos coincidentes entre las dos industrias. Por un lado, se valoraba la emisión del sonido transmitido y la difusión de imágenes con un punto de origen y muchos puntos simultáneos de destino, como sucede con la televisión (de punto a un multipunto de emisión). Por otro lado, en el caso de las telecomunicaciones proviene de un punto de comunicación y finaliza el mensaje en otro punto concreto de emisión, en el que se transmite el servicio de voz telefónica (de punto a punto de emisión). Junto a estos dos elementos, existe un tercer sector de la comunicación de referencia que surge y que se ha ido introduciendo cada vez con mayor fuerza. No es otro que la industria informática. Este sector, dispuso de un tratamiento similar al de las telecomunicaciones y los medios de comunicación quedando sujeto a la regulación general.

La relación autónoma, característica de estos tres sectores, fue cambiando a finales del siglo XX. La nueva estrategia que surge de la comunicación tenderá fuertemente hacia la digitalización y los sectores tradicionales, tales como la impresión y la radiodifusión, comenzarán a experimentar un proceso conocido como de “convergencia”. El concepto de *tecnología digital* consta de la conversión del sonido y las imágenes en códigos binarios que se reconvierten en información que será transmitida a los consumidores finales. El ejemplo más inmediato de este escenario, es el gran impacto que las nuevas tecnologías han tenido en el mercado de las comunicaciones en España cuando se refiere a un incremento del número de servicios que permiten la emisión de una mayor calidad de sonidos e imágenes. Con todo, el *hardware*, del cual hace uso el consumidor, sigue adaptándose a las diversas fórmulas comunicativas que fueron desarrollando con el transcurso del tiempo. A título de ejemplo, los *smartphones* ofrecen infraestructuras y tecnologías adaptables a cada una de las necesidades de sus usuarios<sup>149</sup>. Así, los televisores de banda ancha<sup>150</sup> y pantallas planas, que permiten la inmersión en la emisión de contenidos por el usuario, etc., facilitan el acceso de los individuos a la comunicación ante una amplia amalgama de servicios distintos. En consecuencia, los nuevos métodos y los procesos de comunicación favorecen no solo la convergencia sino también la divergencia<sup>151</sup>, lo que vienen siendo, dos caras de una misma moneda adaptadas a la evolución tecnológica<sup>152</sup>.

---

<sup>149</sup> ARROYO JIMÉNEZ, Luis, “Los usuarios de las telecomunicaciones”, en la obra de DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás (Dir.), *Derecho de la Regulación Económica, Tomo IV. Telecomunicaciones*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 233-296.

<sup>150</sup> MONTERO PASCUAL, Juan José, “Banda Ancha”, en la obra de DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomás (Dir.), *Derecho de la Regulación Económica, Tomo IV. Telecomunicaciones*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 599-657.

<sup>151</sup> Si hubo un autor reconocido por sus estudios en los que integraba una valoración de la “convergencia” y la “divergencia” como parte del *Origen de las Especies*, ese fue el británico Charles Darwin (1809-1882). Ahora bien, sus aportaciones no quedaron exentas de crítica. Aunque pudiera pensarse que esta conceptualización se refería a modelos tradicionales, algunos expertos lo han empleado con el objeto de describir nuevos fenómenos de especies a través de plataformas digitales. Esta nueva realidad supera el modelo tradicional y en consecuencia, supone el advenimiento de nuevos métodos fruto de la evolución disruptiva. En DARWIN, Charles, *The*

La importancia que adquiere la realización de un estudio que nos permita comprender que es la *convergencia* y su aplicación en los sectores de la comunicación no resulta una tarea sencilla. La Comisión Europea, a través del Libro Verde sobre la convergencia de los sectores de telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información y sobre sus consecuencias para la reglamentación, de 1997, así lo ha afirmado cuando advirtió que, “*no es fácil definir con precisión el término convergencia*”<sup>153</sup>. No obstante, realiza un esfuerzo adicional por señalar las nociones que permiten observar este método y prosigue señalando que, “*aunque habitualmente suele expresarse como: la capacidad de diferentes plataformas de red de transportar tipos de servicios esencialmente similares, o la aproximación de dispositivos de consumo tales como el teléfono, la televisión y el ordenador personal*”<sup>154</sup>.

La ausencia de un concepto unívoco de convergencia hace necesario el análisis pormenorizado de cuáles son las implicaciones que este fenómeno generará en el uso de las comunicaciones futuras. Para dar luz a esta situación analizaremos a continuación cuáles son las repercusiones: *tecnológicas*, de

---

*Origin of Species by means of natural selection or the Preservation of Favoured Races in the Struggle for Life*, Elibron Classics, London, 2001, pp. 62-105.

<sup>152</sup> JENKINS, Henri, *Converge Culture. La cultura de la convergencia de los medios de comunicación*, Paidós, Barcelona, 2006. En dicha obra su autor, especifica los cambios sociales que estamos experimentando a través de la convergencia y, los señala del siguiente modo “*La convergencia mediática es más que un mero cambio tecnológico. La convergencia altera la relación entre las tecnologías existentes, las industrias, los mercados, los géneros y el público. La convergencia altera la lógica con la que operan las industrias mediáticas y con la que procesan la información y el entretenimiento los consumidores de los medios. Tengan bien presente que la convergencia se refiere a un proceso, no a un punto final. No habrá ninguna caja negra que controle por sí sola el flujo de los medios hasta nuestros hogares. Gracias a la proliferación de canales y a la portabilidad de las nuevas tecnologías informáticas y de telecomunicaciones, estamos entrando en una era en la que los medios serán omnipresentes. La convergencia no es algo que sucederá un día cuando tengamos suficiente ancho de banda o descubramos la configuración adecuada de los aparatos. Preparados o no, vivimos ya en una cultura de la convergencia*”, p. 26.

<sup>153</sup> Comisión Europea, *Libro Verde sobre la convergencia de los sectores de telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información y sobre sus consecuencias para la reglamentación*, 03.12.1997, COM(97) Versión 3, p. 1.

<sup>154</sup> *Ídem*.

*capital*, de *mercado* o *económicas* y *jurídicas*, que nos ofrece la convergencia cuando se trata de los tres sectores que aúnan la comunicación: las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información.

## II. IMPLICACIONES DE LA CONVERGENCIA DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO PÚBLICO

Goza de general aceptación la idea de que las comunicaciones han sido objeto de una constante evolución en el escenario no sólo estatal sino también global. La transformación de un sistema analógico, que ha tendido exponencialmente hacia la digitalización, ha provocado la necesidad de crear o, en su caso, formular un nuevo escenario comunicativo. La convergencia de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información se convierte así, en una oportunidad para repensar el modelo existente que va más allá del simple análisis tecnológico, ya que tendrá consecuencias también sobre: la economía, el capital, el mercado y el plano jurídico<sup>155</sup>.

Esa proyección hacia la realización de una nueva estructura comunicativa ha sido abordada por la OCDE convirtiéndose en un punto de referencia. Su principal aportación se observa a través de su informe redactado a propósito de las *Directrices de la OCDE para la seguridad de sistemas y redes de información: hacia una cultura de seguridad*<sup>156</sup> y que interesaba a los sectores de las TICs. En

---

<sup>155</sup> Comisión Europea, Bruselas, 03.12.1997, COM(97) Versión 3, *Libro Verde sobre la convergencia de los sectores de Telecomunicaciones, Medios de Comunicación y Tecnologías de la Información y sobre sus consecuencias para la reglamentación. En la perspectiva de la sociedad de la información.*

<sup>156</sup> Informe de la OCDE para la determinación de la seguridad en las redes, *Digital security risk management for economic and social prosperity*, Paris, 2015. Página web de consulta: <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/digital-security-risk-management.pdf>. Fecha de última visita del documento: 16.03.2018. Con carácter previo al presente informe, la OCDE ya se había



concreto, hace alusión a cuatro modalidades de convergencia que debemos considerar a fin de poder delimitar el marco teórico que envuelve a las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información. Estas esferas las conforman: la convergencia tecnológica<sup>157</sup>; la convergencia funcional<sup>158</sup>; la convergencia social<sup>159</sup>; y, la convergencia económica<sup>160</sup>. El estudio que realiza la OCDE se refiere a la problemática sobre la reglamentación existente, en el año 2002, respecto a la amplia regulación en materia de telecomunicaciones y los medios de comunicación. Por su parte, las tecnologías de la información se encontraban aún en un estado embrionario. Esta cuestión será resuelta a fin de garantizar derechos constituciones tan relevantes como, la tutela del pluralismo informativo y la preservación de la seguridad jurídica de los actores que intervienen a través de los diferentes medios.

Nada excusa sin embargo, la necesidad de abordar un esfuerzo hermenéutico que permita examinar una convergencia desde la vertiente jurídica, que pretende un cambio del panorama regulatorio y que afectará, del mismo modo, al libre mercado. Por último, debemos observar cuál ha sido la incidencia

---

pronunciado en otras ocasiones acerca de la Convergencia en otros escenarios. Así, podemos encontrar los siguientes informes de la OCDE: *Convergence between Communications Technologies*, Paris, 1992; *Telecommunications and Broadcasting. Convergence or Collision?*, Paris, 1992; *Growth Project*, Paris, 2001; *Broadband Infrastructure Deployment: the Role of Government Assistance*, Paris, 2001; y, *Directrices de la OCDE para la seguridad de sistemas y redes de información: hacia una cultura de seguridad*, Paris, 2004, sito en la página web: <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/34912912.pdf>. Fecha de consulta del documento: 16.03.2018.

<sup>157</sup> La *convergencia tecnológica* es sustancialmente el intercambio de las tres industrias del mismo núcleo de tecnologías que cambian rápidamente (el foco estaba en las técnicas de digitalización o numeración de las señales).

<sup>158</sup> La *convergencia funcional*, también llamada hibridación de redes, es decir, la posibilidad de que cada tipo de red transmita señales y, por lo tanto, servicios que también pertenecen a sectores distintos para los que se ha establecido la infraestructura (por ejemplo, la prestación de servicios de telecomunicaciones en redes de televisión digital terrestre).

<sup>159</sup> La *convergencia social* es la relativa a la modalidad de utilización de los bienes y servicios cuando prestan su unión en un núcleo de información.

<sup>160</sup> La *convergencia económica* y, en particular, el nivel empresarial, lleva a las empresas a extender el perímetro de acción en los sectores adyacentes, a experimentar con modelos de negocios diferentes de aquel en el que se comprometieron originalmente, a asumir nuevos perfiles organizacionales.

de: la convergencia tecnológica en su relación con la convergencia económica o de mercado; la convergencia a nivel macroeconómico y el papel propulsor de los sectores de las TIC; la dimensión sectorial de la convergencia económica y de servicios; los perfiles metodológicos e intentos de medición; y, las dificultades que plantea la convergencia a nivel empresarial.

## 1. Convergencia tecnológica

La situación actual y el futuro de las comunicaciones están colmados de retos<sup>161</sup> y riesgos<sup>162</sup>. Pese a todo, su evolución adolece de un elemento que permite que su prestación quede obsoleta con cierta facilidad, genere cierta desorientación, falta de seguridad y refuerce la necesidad de garantizar la confianza en el mercado. Este componente es el tecnológico. La existencia de una ‘convergencia tecnológica’ es una de las modalidades más claras de transformación que *a priori* se observa en un escenario de convergencia. Esta circunstancia es la consecuencia de las numerosas formas en que, un gran número de ciudadanos, puedan acceder a los diferentes servicios y aplicaciones. Así, el

---

<sup>161</sup> La evolución tecnológica de la comunicación permite, a cualquier ciudadano, publicar una serie de contenidos de su elección y compartirlos con otros usuarios con mayor facilidad de lo que lo hicieran los medios tradicionales. Las redes sociales e internet, por ejemplo, han revolucionado la industria de los medios y los modos de comunicación ofreciendo a los ciudadanos y a la sociedad civil apoyo directo a la expresión. El uso de medios convencionales ya no son los únicos formatos necesarios para poder establecer una comunicación pública sin complementarios. En consecuencia, la oportunidad para que los ciudadanos ejerzan su libertad de expresión, comunicación e información se ve incrementada considerablemente por estos servicios emergentes.

<sup>162</sup> Tampoco podemos olvidar en este escenario que, las capacidades ofrecidas por las redes sociales dan lugar a abusos inaceptables de valores constitucionales relacionados con la comunicación. Estos abusos son el resultado de individuos aislados o grupos organizados a los que las principales redes sociales, *Facebook*, *YouTube*, *Twitter* o *Snap*, entre otros, no proporcionan una respuesta completamente satisfactoria. Sin embargo, al programar el contenido publicado y su política de moderación, las redes sociales pueden actuar directamente sobre estos abusos más evidentes para prevenirlos o responder a ellos y, por lo tanto, limitar el daño en términos de cohesión social. Una intervención pública para que los actores más importantes adopten una actitud más responsable y más protectora de la cohesión de nuestras comunicaciones parece legítima a fin de garantizar el correcto uso de las redes.

valor especializado de las infraestructuras existentes y los elementos que lo componen (*hardware*), tienden a quedar cada vez más difuminados, llegando a hacer impalpable la percepción de que exista una revolución industrial real subyaciendo de este proceso<sup>163</sup>.

### ***1.1. El origen conceptual de la ‘convergencia tecnológica’***

El concepto de la convergencia tecnológica surgió de la Comisión Europea en el año 1997<sup>164</sup>, con el intento de describir que debemos entender por Sociedad de la Información<sup>165</sup>. No obstante, aunque el Libro Verde de la convergencia de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información de 1997 (en adelante Libro Verde de 1997), no ofrece una definición clara y determinada sobre que debemos entender por este término, señala dos matices que nos permiten rozar su significado. Por un lado, la convergencia tecnológica, *“permite transportar una capacidad sustancialmente más elevada de servicios tradicionales y nuevos por las mismas redes y utilizar dispositivos integrados de consumo para aplicaciones tales como la telefonía, la televisión o la informática personal”*<sup>166</sup>. Por otro lado, *“Las empresas de telecomunicaciones, medios de comunicación y TIC pueden hoy, gracias a la flexibilidad de las tecnologías digitales, ofrecer servicios que se apartan de sus actividades*

---

<sup>163</sup> CICCOTTI, Stefano, “La convergencia tecnológica”, en la obra de MORBIDELLI, Giuseppe y DONATI, Filippo (Dirs.), *Comunicazione verso il Diritto della Convergencia?*, Quaderni CESIFIN nuova serie, Torino, 2003, pp. 2-3.

<sup>164</sup> Libro Verde sobre la convergencia de los sectores de telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información y sobre sus consecuencias para la reglamentación. En la perspectiva de la sociedad de la información [COM (97) 623 final].

<sup>165</sup> En este sentido, CAMPOS FREIRE, Francisco, “Las empresas de medios de comunicación revisan y amplían sus modelos de negocio”, *Razón y Palabra: Revista Electrónica en América Latina Especializada en Comunicación*, núm. 74, noviembre 2010-enero 2011, p. 2, manifestó que, *“La noción de convergencia es tan amplia, genérica, ambigua y elusiva como la de sociedad de la información”*.

<sup>166</sup> Libro Verde sobre la convergencia de los sectores de telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información y sobre sus consecuencias para la reglamentación. En la perspectiva de la sociedad de la información [COM (97) 623 final], p. 1.

*comerciales tradicionales, y que adquieren un carácter internacional o mundial*<sup>167</sup>.

Tras esta breve introducción, el esquema que sigue el Libro Verde de 1997 dispone de un doble marco teórico que atiende, en primer lugar, al acceso a las funciones estratégicas del operador en red que pretende una mayor transparencia de las interconexiones respecto a la información que se desea transportar ya sea por voz, imágenes o datos<sup>168</sup>. Y, en segundo lugar, se acentúa la necesidad de dotar al medio de un espacio universal, de modo que se pueda garantizar la relación de los diferentes sistemas informáticos con independencia del lugar donde se encuentren.

### ***1.2. La misión y forma que ocupa la convergencia tecnológica***

La determinación de un marco conceptual definitivo que permita delimitar que debemos entender por convergencia tecnológica adquiere una especial importancia por la ‘misión’ que ocupa esta fórmula. Cuando hablamos de las interpretaciones que se han podido exponer, por los diversos formatos que ocupan el mercado de las comunicaciones, observamos que van a disponer de heterogéneas respuestas en el modo de afrontar su evolución hacia la convergencia.

Muestra de ello lo ocupa, en primer lugar, la *telefonía móvil*<sup>169</sup>. A través del presente soporte, en el que se incorpora la técnica de quinta generación, conocida

---

<sup>167</sup> Libro Verde sobre la convergencia de los sectores de telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información y sobre sus consecuencias para la reglamentación. En la perspectiva de la sociedad de la información [COM (97) 623 final], p. 1.

<sup>168</sup> LAVILLA RUBIRA, Juan José, “Interconexión y acceso”, en la obra de DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás (Dir.), *Derecho de la Regulación Económica...*, op.cit., pp. 297-322.

<sup>169</sup> CARLÓN RUIZ, Matilde, “Características generales y régimen jurídico de la telefonía móvil: evolución y situación actual”, en la obra de DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás (Dir.), *Derecho de la regulación económica, Tomo IV. Telecomunicaciones*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 561-597.

como *smartphones*, podemos desarrollar diferentes actividades que en su modelo originario eran inconcebibles<sup>170</sup>. Las nuevas orientaciones que ofrece este formato, permiten desarrollar múltiples actividades tales como: escuchar música de calidad, realizar videoconferencias en tiempo actual con otro usuario que se encuentre en cualquier lugar del mundo, reproducir películas, ver en tiempo real los diferentes resultados electorales<sup>171</sup>, observar como nuestro equipo de fútbol favorito acaba de marcar su primer gol, etc. Los nuevos medios no sólo se reconfiguran con el objeto de ampliar la oferta sino que, asimismo, vienen a mejorar otras existentes. Una breve digresión puede ejemplificar las consideraciones expuestas. En la actualidad el servicio de *Whatsapp* ha provocado que el servicio de SMS o incluso de MMS queden obsoletos en el mercado<sup>172</sup>. Mediante esta red de comunicación social, los usuarios de estos dispositivos, no solo pueden intercambiar información con los demás consumidores abonando una cuota fija por su acceso a internet, sino que también,

---

<sup>170</sup> Nota de prensa de la CNMC, “El teléfono móvil, el dispositivo más utilizado para conectarse a Internet por los españoles”, Madrid, 17 de noviembre de 2017, según el cuál, “*el 85% de los internautas utilizan su Smartphone para acceder a la Red, superando a ordenadores, portátiles y tabletas; la mensajería online y las redes sociales son lo más utilizado diariamente por los individuos con Smartphone; 4 de cada 10 españoles consumen contenidos audiovisuales online semanalmente; Netflix alcanza 1.163.000 hogares usuarios y HBO ronda los 414.000*”. Véase en: [https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor\\_contenidos/Notas%20de%20prensa/2017/17\\_11\\_17\\_NdP%20Panel%20de%20Hogares\\_I2017usosInternet\\_audiovisual\\_ott\\_VER\\_FINAL.pdf](https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor_contenidos/Notas%20de%20prensa/2017/17_11_17_NdP%20Panel%20de%20Hogares_I2017usosInternet_audiovisual_ott_VER_FINAL.pdf). Fecha de última consulta: 16.05.2019.

<sup>171</sup> Una excelente exposición sintética, sobre este particular, ha sido aborrida por LÓPEZ-LÓPEZ, Paulo-Carlos y OÑATE, Pablo, “De la videopolítica a la ciberpolítica: debate entre candidatos y televisiones en cinco elecciones presidenciales”, *El profesional de la información*, vol. 28, núm. 5, 2019, pp. 1-13.

<sup>172</sup> MARTI BATERA, Albert, “Las Comunicaciones móviles en 5G”, *CNMC blog: Competencia, telecom, audiovisual, energía, transportes y +*, 5 de febrero de 2019, “*Veamos el caso de los SMS. Aunque inicialmente en 1992, los SMS en EEUU solo se utilizaban para que los operadores enviaran mensajes a sus abonados, con la puesta en marcha en España de la telefonía GSM en 1995, se introdujo la mensajería a través de SMS. En aquellas épocas era un servicio gratuito al no considerarse especialmente atractivo para los usuarios. Sin embargo se produjo un rápido e inesperado crecimiento en el uso de los SMS y el teléfono móvil acogió una nueva modalidad de comunicación que lo transformó en un predecesor de los smartphones*”. Véase en la web oficial de la CNMC, <https://blog.cnmc.es/2019/02/25/las-comunicaciones-moviles-en-5g/>. Fecha de última visita: 16.05.2019.

pueden intercambiar de forma más inmediata imágenes que realicen desde su terminal a otros, con un espacio temporal ínfimo<sup>173</sup>.

En segundo lugar, debemos referirnos a la evolución que ha experimentado la *televisión*. En este sentido, la revolución tecnológica que le es propia a este medio de comunicación pasa por un cambio en el sistema de comunicación. Este escenario queda representado por la transformación de una televisión de índole analógico a la televisión digital terrestre. Las novedades que vino a introducir esta circunstancia van más allá del soporte por la gran cantidad de contenidos informativos que se prestan al aumentar el espectro, en la mayoría de los casos multimedia. Este método, permite la exposición de una convergencia real, entendida como la capacidad de ofrecer contenidos a partir de una cuota mensual que permita la obtención de internet y la interconexión de los diferentes servicios a través de redes de telefonía fija. Los diferentes proveedores entenderán la convergencia a través de servicios más avanzados que, cuando se presten a través de este sistema, portaran el prefijo *e-*, *t-*, *m-* o similar junto al nombre del

---

<sup>173</sup> Factores demográficos han influido en esta evolución que reclama constantes cambios a nivel tecnológico. Según un estudio realizado por la Comisión Europea, “Eurobarometer 477c-Kantar Public”, *Report Intra-EU callsFlash*, 2009, p. 12, establece que “*El sector de edad más joven (de 15 a 24 años de edad) es el que tiene más probabilidades de ponerse en contacto con personas de otro país de la UE utilizando medios basados en Internet, seguidos por los de 25 a 39 años. Más específicamente, es más probable que el grupo más joven diga que se ha contactado con personas en otros países de la UE a través de mensajes instantáneos de Internet (40%) y llamadas internacionales que utilizan aplicaciones de Internet, incluidas videollamadas (28%). Proporciones similares de la sector de edad más joven (15-24) y el grupo ligeramente mayor (25-39) citan hacer llamadas a un número de teléfono utilizando una aplicación de Internet (19%) en el último mes. Por el contrario, las personas mayores de 55 años tenían más probabilidades de haber realizado llamadas internacionales utilizando un teléfono fijo (13%) y las más probables de no haber contactado a nadie que utilizara esos medios de comunicación (67%). Además, las personas de 25 a 39 años (23%) y las de 40 a 54 años (20%) tenían más probabilidades que otras categorías de edad (el 16% de las personas de 15 a 24 años y el 15% de los mayores de 55 años) habían realizado más llamadas. Finalmente, los jóvenes de entre 25 y 39 años tenían más probabilidades de enviar SMS internacionales (el 14% comparado con el 10% de los 15-24, el 11% de los de 40 a 54 y el 8% de los mayores de 55)*”. Encuesta solicitada por la Comisión Europea, Dirección General de Redes de Comunicaciones, Contenido y Tecnología y coordinada por la Dirección General de Comunicación. Este documento no representa el punto de vista de la Comisión Europea. Las interpretaciones y opiniones contenidas en él son únicamente las de los autores.

producto. Finalmente, los fabricantes de *hardware* o *software* entienden la convergencia en este sentido, como la transformación de los contenidos que serán prestados a través de un módem integrado o un navegador multifuncional. Las consideraciones expuestas serán, del mismo modo, aplicables al servicio de *radiodifusión*.

En esencia, con este estudio pretendemos analizar la incidencia de la convergencia tecnológica que ha posibilitado, no sólo un cambio físico sino también del propio lenguaje digital. La convergencia tecnológica permite que cualquier tipo de información -video, datos y voz- pueda ser transmitida a través de los nuevos sistemas en red de un modo sustancialmente independiente del origen de la red primaria que lo genera. La conversión digital de los medios se ha convertido en un elemento esencial para las diversas *plataformas* entendidas como, “*el conjunto de equipos técnicos y sistemas operativos, algunos administrados centralmente por el operador, otros ubicados en el usuario final, que le permite a este último utilizar mensajes digitales, de manera interactiva*”<sup>174</sup>. En definitiva, la plataforma es el elemento más representativo de esta convergencia tecnológica. La interacción en red, que alude al soporte, es además la que permitirá la convergencia de los contenidos. Una vez aceptada la existencia de estos dos elementos que nos facilitarán la transmisión del mensaje – soporte y contenidos- podremos afirmar que las diferentes infraestructuras no serán responsables de los contenidos que emitan, pero si que de ellas dependerá su reputación. Esta línea argumental se convertirá en uno de los elementos que mayor caución requerirá a nivel político e institucional<sup>175</sup>. Un ejemplo del mismo es el *Rapport de la mission, sobre “la Régulation des réseaux sociaux:*

---

<sup>174</sup> Definición aportada por CICCOTTI, Stefano, “La convergenza tecnologica”... op.cit., p. 4.

<sup>175</sup> Cuando los partidos europeos comenzaron a debatir los diferentes aspectos que planteaban los medios de comunicación tras su evolución, surgieron problemas políticos más que técnicos. Los argumentos surgieron sobre lo que constituye “contenido terrorista”, las salvaguardas para la libertad de expresión y la rapidez con que las plataformas deben ser obligadas a eliminar contenido ilegal.

*Expérimentation Facebook de 2019*<sup>176</sup>”, donde diferentes instituciones se reunieron con el objeto de poder aprobar un acuerdo que permitiera prevenir la emisión ‘en directo’ de contenidos extremistas a través de internet.

En conclusión, la convergencia tecnológica se plantea, en la actualidad, como un hecho inseparable a la revolución de la técnica. Su exposición, como elemento de las TICs, genera que se desarrollen innumerables escenarios en los que podemos advertir su existencia. A título de ejemplo, videollamadas, ordenadores portátiles, etc. Todos ellos serán ejecutados a través de dos elementos de computación claramente diferenciados: los elementos microelectrónicos (*hardware*) y el uso de redes de comunicación (*software*). En suma, se trata de la unión indisoluble de tecnologías que conjugan elementos tales como la informática, la electrónica y las comunicaciones, que se convertirán en la fusión clave para la digitalización.

## 2. Convergencia en el capital

A fin de poder completar el significado de la convergencia precisamos de un análisis que vaya más allá de la tecnología<sup>177</sup>. Es por ello, que para comprender

---

<sup>176</sup> Créer un cadre français de responsabilisation des réseaux sociaux: Rapport de la mission sobre “la Régulation des réseaux sociaux: Expérimentation Facebook”, *Remis au Secrétaire d’État en charge du numérique*, Mai 2019. Se trata de un informe encargado por el gobierno francés, que sostiene que las grandes empresas de redes sociales como *Facebook*, *Twitter* y *YouTube* son responsables de los contenidos y por ello deben estar reguladas como el sector financiero, con auditorías periódicas y más transparencia en sus procesos internos para manejar contenido perjudicial y el discurso del odio. Para mayor información, véase en la página web: <https://www.numerique.gouv.fr/uploads/rapport-mission-regulation-reseaux-sociaux.pdf>. Fecha de última consulta: 16.05.2019.

<sup>177</sup> Esta visión sobre la importancia de la convergencia de capital junto a la evolución tecnológica, sin bien en un contexto mucho más limitado como es el de los medios de comunicación, telecomunicaciones y TICs, ha sido abordado por GARCÍA GARCÍA, Francisco, “De la convergencia tecnológica a la convergencia comunicativa en la educación y el progreso”, *Revista ICONO 14*, núm. 7, 2006, pp. 5 y 8, cuando afirma que, “*La televisión llega a Internet. Estamos poniendo en juego, articulando en una convergencia varias estructuras tecnológicas de diferente naturaleza cada una. La televisión ofrece su capacidad para representar el mundo, dar testimonio del acontecer humano, de simbolizar las representaciones del universo social, a través del capital*



el comportamiento de los diferentes sectores -telemático, comunicación y audiovisual- es necesario atender a un modelo de cadena de valor que permita la interconexión entre todos ellos. Reparando pues en la evolución de los diferentes sectores podemos observar que, entre otros, cabe la existencia de similares agentes respecto a: la producción y acondicionamiento de los contenidos, prestación de servicios, suministro de infraestructuras, terminales (*hardware* y *software*) y, los usuarios de la red<sup>178</sup>.

La justificación de la cadena de valor se encuentra en la necesidad empresarial de acercar los contenidos, a un público que se encuentra en continuo movimiento, a través de las diferentes plataformas que ha permitido la revolución tecnológica<sup>179</sup>.

Junto a las ventajas de proximidad que plantea la convergencia de capital, se materializa un eventual problema. La posibilidad de acceso de los proveedores que compiten en este mercado sin precisar licencia o autorización administrativa provoca que se produzcan ciertas desigualdades respecto a su prestación<sup>180</sup>. Ello

---

*icónico incalculable de la imagen audiovisual, basado en su semejanza icónica con las estructuras audiovisuales y perceptivas de la realidad. (...)El paisaje financiero, la transferencia de capitales. El paisaje de medios hace converger en un mismo soporte tecnológico los medios de comunicación conocidos. Y el paisaje de las ideas, la interpretación y reinterpretación de los valores de libertad, derechos humanos y democracia”.*

<sup>178</sup> Un ejemplo esclarecedor es el importante papel que adquieren las Administraciones públicas para la prestación y salvaguarda de cada uno de los eslabones que componen la cadena de valor que, en su conjunto, permiten la prestación de los servicios. Este es el caso de la expropiación forzosa que se configura como una garantía o prerrogativa extraordinaria que le ha sido concedida, entre otros, a los operadores de telecomunicaciones, medios de comunicación e internet, ya desde que comenzó la liberalización y en la actualidad se encuentra en el art. 29 LGTel 2014 (antiguo art. 26 LGTel 2003 y art. 46 LGTel 1998). Su protección supera el reconocimiento constitucional del Derecho de propiedad recogido en el artículo 33 de la Constitución Española. Su labor no es otra que el garantizar el acceso de las comunicaciones desde su origen al usuario final.

<sup>179</sup> Un ejemplo de lo anterior es la oportunidad de acceso a la prensa escrita a través de internet, que deberá considerar aspectos jurídicos nacionales e internacionales.

<sup>180</sup> Según lo establecido en el Fundamento Tercero de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, “*Con el mismo objetivo de facilitar el despliegue de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, se procede a una simplificación administrativa, eliminando licencias y autorizaciones por parte d el administración de las telecomunicaciones para determinadas categorías de instalaciones que hacen uso del espectro. En la misma línea se prevé una revisión de las licencias o autorizaciones por parte de las Administraciones*

ha permitido la existencia de un mayor pluralismo informativo<sup>181</sup> pero a su vez, ha generado nuevos retos públicos<sup>182</sup>. Sirva de ejemplo el caso de las *fake news* o informaciones tendenciosas<sup>183</sup>. Ante el incremento de la preocupación por este fenómeno<sup>184</sup>, la Comisión Europea creó un grupo de expertos de alto nivel. Su labor fue la redacción de los primeros informes de autoevaluación<sup>185</sup>, junto a *Facebook*, *Google*, *Microsoft*, *Mozilla*, *Twitter* y siete asociaciones comerciales europeas, con los que poder atacar cualquier conducta que favoreciera la

---

*competentes, eliminando su exigibilidad para determinadas instalaciones en propiedad privada o para la renovación tecnológica de las redes y se facilita el despliegue de las nuevas redes permitiendo el acceso a las infraestructuras de otros sectores económicos susceptibles de ser utilizadas para el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas”.*

<sup>181</sup> Una realidad que ha sido definida de forma coloquial por ABADÍA POCINO, Leopoldo, *Cómo funciona la economía para Dummies*, Le Libros, 2012, Barcelona, p. 40, donde expresa que, “*La tecnología. La electricidad, la televisión, la informática, internet, las vacunas, los fertilizantes e insecticidas que permiten obtener mejores cosechas, los teléfonos, los vehículos que nos llevan de un lugar a otro..., todos estos medios han revolucionado el nivel de vida de la gente, que tiene ahora un gran abanico de opciones entre las que escoger*”.

<sup>182</sup> La vertiente constitucional del derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen, protección de datos, entre otros, la destaca el Tribunal Constitucional de manera permanente, por ejemplo en sentencias tales como, la STC 25/2019, de 25 de febrero (F.J. 4º, 5º, y 10º) –vulneración de los derechos a la intimidad personal, a la propia imagen y al honor-; STC 58/2018, de 4 de junio, (F.J. 1º, 2º, 6º) –vulneración de los derechos al honor, la intimidad y la protección de datos-, entre otras.

<sup>183</sup> Frente a los problemas clásicos observamos otros emergentes que surgen del advenimiento de las nuevas plataformas digitales y, como no, de la convergencia de capital. Un ejemplo del mismo, son las denominadas *fake news*. Es reveladora la definición que aporta RICHTER, Ulrich, *El ciudadano digital: Fake news y posverdad en la era de internet (Claves. Sociedad, economía, política)*, Océano, México, 2018, pp. 28-29, “*Las fake news son algo más que informaciones tendenciosas o manipuladas. Son mentiras. Para la editora del Diccionario Collins, una noticia falsa es una ‘información falsa, a menudo sensacional, divulgada bajo la apariencia de cobertura de prensa’. De acuerdo, pero añadamos algo más: las fake news son informaciones falsas diseñadas para hacerse pasar por noticias con el objetivo de difundir un engaño o una desinformación deliberada para obtener un fin político o financiero*”.

<sup>184</sup> Según el informe de Gartner Top Strategic Predictions for 2018 and Beyond, “*Aumento de noticias falsas. Para 2022, la mayoría de los individuos en economías maduras consumirán más información falsa que información verdadera. Con una cantidad cada vez mayor de noticias falsas, las empresas deben monitorear de cerca lo que se dice sobre su marca y el contexto en el que se dice. Las marcas deberán cultivar un patrón de comportamiento y valores que reduzcan la capacidad de los demás para socavar la marca*”. Véase en la web: <https://www.gartner.com/smarterwithgartner/gartner-top-strategic-predictions-for-2018-and-beyond/>. Fecha de última consulta: 19.05.2019.

<sup>185</sup> European Commission, “Code of practice on disinformation”, *First annual reports*, 29.10.2019. Véase en la página web: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/annual-self-assessment-reports-signatories-code-practice-disinformation-2019>. Fecha de última visita: 30.10.2019.

desinformación<sup>186</sup>, mediante la creación de códigos de conducta europeos<sup>187</sup>. Su creación fue considerada por la Comisión como “*un paso en la dirección correcta*”<sup>188</sup>.

Otro factor que debe ser considerado es la necesidad de obtener una distribución económica y financiera que permita la creación de nuevas infraestructuras, servicios y contenidos de comunicación. Es en este punto, donde debemos plantear la importancia de las Administraciones públicas como garantes de la prestación de servicios de interés general, como la comunicación, en todos los puntos del territorio<sup>189</sup>. El resultado verá su reflejo a través de los nuevos medios, donde se desarrollará la promoción de contenidos alcanzando incluso las zonas menos favorecidas<sup>190</sup>.

Es por ello, que resulta importante considerar las inversiones realizadas en la cadena de valor que supone un estado de convergencia. El coste que subyace de su adaptación a los nuevos medios no es un tema baladí. La ausencia de integración en cadena determinará una decadencia en la calidad de la comunicación, dando lugar a un escaso impacto en el mercado por el operador en

---

<sup>186</sup> European Commission, “A multi-dimensional approach to disinformation. Report for the independent High level Group on fake news and online disinformation”, Luxemburgo, marzo 2018. Véase en la web de la Comisión Europea: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/6ef4df8b-4cea-11e8-be1d-01aa75ed71a1/language-en>. Fecha de última consulta: 19.05.2019.

<sup>187</sup> Fundación Telefónica, “Sociedad Digital en España 2018: sdi[18]”, *Taurus*, Madrid, 2019, p. 110.

<sup>188</sup> Comisión Europea, “Statement by Commissioner Gabriel on the Code of Practice on Online Disinformation”, Bruselas, 26.09.2018. Véase en la página web: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_STATEMENT-18-5914\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-18-5914_en.htm). Fecha de consulta: 19.05.2019.

<sup>189</sup> CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio, “Los servicios de comunicación audiovisual como servicio de interés general”, en la obra de MUÑOZ MACHADO, Santiago (Dir.), *Derecho de la Regulación Económica: V. Audiovisual*, Iustel, Madrid, 2012, pp. 293-337.

<sup>190</sup> Desde la Unión Europea, se implantarán los mecanismos necesarios para su establecimiento y correcto funcionamiento. A título de ejemplo, debemos citar el informe de la OCDE sobre Servicios de Telecomunicación e Información, *Cross-ownership and convergence: policy issues*, sito en la página web: <https://www.oecd.org/sti/broadband/2091617.pdf>. Fecha de última visita: 16.03.2018.

cuestión<sup>191</sup>. La convergencia de capitales y la inversión, que se deduce de la apuesta por la implementación de nuevas estrategias, hace que esta metamorfosis sea necesaria a fin de garantizar no sólo un producto más novedoso y de mayor calidad sino también constituye un servicio más eficaz para un consumidor cada vez más exigente.

### **3. Convergencia económica o de mercado**

Entre las modalidades de convergencia existentes podemos advertir la presencia de una particularidad que definirá no solo al mercado común sino también, a lo que el usuario percibe como convergencia en sentido estricto. La *convergencia económica o de mercado* pretende cubrir las necesidades informativas que tienen los ciudadanos con independencia del soporte tecnológico o material y que viene representado por diferentes aristas: la expresión de la voz, el visionado y los datos, formulándose con independencia de la ubicación física del usuario. En lo sucesivo, voy a intentar compilar los rasgos más significativos, así como las conexiones sociales, jurídicas y políticas, que permiten esclarecer el significado de convergencia económica o de mercado.

#### ***3.1. De la convergencia tecnológica a la convergencia económica o de mercado***

La convergencia nace del desarrollo de la técnica en todas sus manifestaciones tal y como hemos podido apreciar. Sin embargo, no todos los

---

<sup>191</sup> Véase a CAMPOS FREIRE, Francisco, “Las empresas de medios de comunicación revisan y amplían sus modelos de negocio”, *Razón y Palabra: Revista Electrónica en América Latina Especializada en Comunicación*, núm. 74, noviembre 2010-enero 2011, p. 5, “Más allá de estos procesos lineales de la actividad industrial y, sobre todo, como fruto de la convergencia tecnológica de distintas cadenas de valor trasciende un sistema de relaciones mucho más amplio y complejo que denominamos ecosistema de valor. La noción de ecosistema, ligada al ámbito medioambiental de adaptación a la biodiversidad y a la función organizativa de las redes, permite también entrelazar los eslabones generadores de valor de las distintas tareas que convergen a través de la creación, producción, distribución e interacción de los contenidos mediáticos”.

elementos que la integran han contado con una definición nítida. A diferencia de lo que sucede con la convergencia tecnológica, la convergencia económica o de mercado por ejemplo, no ha recibido el mismo tratamiento jurídico, que la anterior, al no existir un marco regulatorio que refuerce *ab initio* su conceptualización en el escenario de los medios de comunicación<sup>192</sup>. Sobre esta cuestión definitoria se han pronunciado PERRUCCI, que vino a establecer que, por convergencia económica o de mercado debemos entender aquel proceso que, “*viene impulsado por la convergencia de tecnologías y en el contexto regulatorio que se está definiendo. En consecuencia, tiende a integrar los diversos bienes y servicios de comunicación e información*”<sup>193</sup>.

La evidencia del presente proceso se advierte desde diferentes escenarios. Por un lado, el *nivel macroeconómico* que supone la prestación de servicios de comunicación que llega a todas las partes del globo y que demuestra la importancia de las TICs en la transmisión de la información. Por otro lado, la *dimensión sectorial* de este fenómeno, ya que permite la integración de varios agentes económicos en uno solo, al ser un objetivo de la convergencia la integración de todos los escenarios comunicativos<sup>194</sup>. Por último, desde un *nivel*

---

<sup>192</sup> Para GUTIÉRREZ RENTERÍA, María Elena, LÓPEZ HERNÁNDEZ, Carlos Eduardo, “La convergencia digital propicia convergencia entre industrias: principales empresas que participan en el mercado de capitales, concentran los mayores ingresos en 2013”, *Revista de Comunicación*, núm. 13, 2014, p. 145, “*La globalización de los mercados, las tecnologías digitales, la desregularización y la liberalización de estas industrias, en numerosos países, han sido factores explicativos del actual entorno competitivo, que se caracteriza por la convergencia entre medios e industrias que antes no competían entre sí, sino que eran complementarios*”.

<sup>193</sup> PERRUCCI, Antonio, “La convergenza economica e di mercato”, en la obra de MORBIDELLI, Giuseppe y DONATI, Filippo, *Comunicazione verso il diritto della convergenza?*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 15.

<sup>194</sup> El ejemplo paradigmático de dimensión sectorial de la convergencia, desde el plano económico, se expone en supuestos como el denominado *Caso Murdoch*. Se trata de un hecho que tuvo lugar en el Reino Unido, cuando el diario *The Guardian* publicó una noticia cuya información había sido obtenida de forma ilícita. En concreto, tras pinchar el teléfono de una joven asesinada en 2002 sin ningún consentimiento previo. Los Murdoch, presuntos implicados en las escuchas realizadas y publicadas en periódicos como el *News of the World*, entre otros del grupo, testificaron ante el comité de Cultura, Medios y Deportes del Parlamento británico por este caso. Como respuesta, la House of Commons: Culture, media and Sport Committee aprobó, bajo

*microeconómico*, busca el cambio de mentalidad de las pequeñas empresas estableciendo nuevas prioridades para el consumo de diferentes contenidos entre los agentes implicados. Todo ello precisará de un análisis económico de los avances tecnológicos que se suscitan en el mercado.

Desde esta perspectiva, FREEMAN y PEREZ<sup>195</sup> señalaron un concepto de tecno-economía paradigmático mucho más exhaustivo que cualquier sistema de innovación. En él contemplan que, por convergencia económica o de mercado debemos entender, “*una combinación interrelacionada de productos y procesos de innovación tecnológica, organizativa y administrativa que representan un cambio radical en la productividad potencial para todos o una gran parte de la economía y que abren una gama excepcional de oportunidades de inversión y ganancias*”<sup>196</sup>.

En definitiva, a fin de poder comprobar el impacto que tiene la convergencia tecnológica en los ciudadanos, deberemos atender a los diferentes agentes de mercado que nos muestran los resultados económicos de su

---

el título *News International and Phone-hacking*, el Eleventh Report of Session 2010-12, Vol. I (HC 903-I), Londres. Dice ese informe: “*Sobre la base de los hechos y las pruebas presentadas ante el Comité, llegamos a la conclusión de que, si en todo momento relevante Rupert Murdoch no tomaba medidas para informarse completamente sobre la interceptación de teléfonos, hizo la vista gorda y mostró una ceguera voluntaria a lo que estaba sucediendo en sus empresas y publicaciones. Consideramos que esta cultura está impregnada, desde lo más alto, en toda la organización y habla sobre la falta de un gobierno corporativo efectivo en News Corporation y News International. Concluimos, por lo tanto, que Rupert Murdoch no es una persona apta para ejercer la administración de una importante compañía internacional*”, apartado 229, p. 70. Véase en: <https://publications.parliament.uk/pa/cm201012/cmselect/cmcomeds/903/903i.pdf>. Fecha de última consulta: 29.04.2019.

<sup>195</sup> FREEMAN, Christopher y PÉREZ, Carlota, “Structural crises of adjustment, business cycles and investment behaviour”, en FREEMAN, Christopher, NELSON, Richard, SILVERBERG, Gerald y SOETE, Luc (Eds.), *Technical Change and Economic Theory*, Pinter Publishers, London, 1988, pp. 38-66.

<sup>196</sup> En este sentido, se ha pronunciado PÉREZ, Carlota, “Structural change and the assimilation of new technologies in the economic and social system”, *Revista Futures*, vol. 6, núm. 1, 1983, pp. 36-76. No obstante, otros autores, como DANG NGUYEN, destacan la importancia que adquiere la digitalización de la información que repercutirá en el impacto que adquiera el proceso económico. Su establecimiento se consolida a través de la producción de contenidos y los resultados que respecto de su organización, el tipo de empresa y los métodos se presumen del mismo. Véase a DANG NGUYEN, Godefroy y PHAN, Denis, *Economie des télécommunications et de l'internet*, Economica, Paris, 2000.

implementación<sup>197</sup>. La convergencia económica o de mercado, se convertirá en un instrumento muy útil en la industria de las TICs ya que va más allá de los diferentes postulados técnicos, centrandó su foco en los divergentes resultados empíricos. Este método permite dotar de sentido a la evolución de los medios de comunicación en un escenario asiduamente cambiante, no exento de intereses tanto públicos como privados<sup>198</sup>.

### ***3.2. La convergencia a nivel macroeconómico y el papel propulsor de los sectores de TICs***

No resulta ocioso afirmar que el avance tecnológico respecto a la comunicación y a la información va unido a consideraciones económicas. Todos los Estados compiten en materia de promoción y difusión de las innovaciones técnicas, de modo que se implementa como un impulso positivo en el sistema de producción a escala global, mejorando así, tanto la calidad de vida, como los estándares de cultura popular. Es por ello que, resulta necesario realizar un análisis sobre las innovaciones actuales en los diferentes sectores -televisión, radio, telecomunicaciones, informática e TICs- para posteriormente valorar su

---

<sup>197</sup> La innovación digital en las pymes es en la actualidad un reto pendiente. Informes como el de la Fundación Telefónica, “Sociedad Digital en España 2018: sdi[18]”, Taurus, Madrid, 2019, p. 86, demuestran que, “Pese a los avances producidos en los últimos años en materia de infraestructuras digitales y de adopción de nuevas tecnologías por parte de las empresas, la innovación tecnológica en las empresas mantiene su tendencia decreciente, particularmente entre las pequeñas y medianas empresas. El número de empresas innovadoras se mantiene estable y el porcentaje de empresas innovadoras no ha dejado de descender desde el año 2010. Casi la mitad de las empresas que innovan lo hacen a través de I+D interna y solo una de cada cinco adquiere tecnologías o equipos tecnológicos como parte de su proceso innovador”.

<sup>198</sup> GIMENO FELIU, José María, SALA SÁNCHEZ, Pascual y QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, “El interés público y su satisfacción con la colaboración público-privada: Fundamentos, equilibrios y seguridad jurídica”, *Cambra de Comerç de Barcelona*, Barcelona, 2017, p. 20. Cabe citar una reflexión realizada en esta obra, por cuanto sus autores establecen que, “Tanto los sujetos públicos como los privados pueden iniciar toda clase de empresas o actividades económicas, respetando, eso sí, las reglas de la competencia y la de actuación en plano de igualdad”.

impacto en la economía<sup>199</sup>. La conexión entre tecnología y desarrollo económico no resulta un aspecto novedoso. La Comisión Europea elaboró una batería de Programas correlativos que pretendían regular el nivel macroeconómico que comenzaban a alcanzar los sectores de la comunicación. El diseño del primer marco de medidas comunitarias en el sector, vino señalado en el Programa ‘e-Europe 2002<sup>200</sup>’, que tenía como finalidad resaltar la importancia que adquiere la tecnología en la revitalización de la economía europea y en el reequilibrio de las diferencias entre los países miembros. Esta perspectiva estuvo presente, más tarde, en el Programa ‘e-Europe 2005<sup>201</sup>’ a través del cual se establecieron un conjunto de iniciativas o recomendaciones para que los Estados miembros incorporasen las novedades que ofrece la técnica en el sector de la información y pudiera, de este modo, lograr optimizar los servicios de prestación así como, el desarrollo económico del país. Pese a la gran acogida que obtuvo su regulación, por las diferentes instituciones europeas, su implementación no obtuvo los resultados esperados.

Con el devenir del tiempo, las TICs se convirtieron en un objetivo prioritario, a nivel económico, debido a la fuerza que iba adquiriendo el proceso de digitalización en la sociedad<sup>202</sup>. Las consideraciones de la Comisaria Neelie

---

<sup>199</sup> Al respecto PERRUCCI consideró que la principal contribución al crecimiento económico de la industria de las TICs, “*no radica en la importante expansión de la facturación del sector, sino más bien en el fortalecimiento de la competitividad general del sistema económico que genera, a través de una mayor eficiencia en los procesos de producción y la mejor calificación del trabajo empleado*”. Véase a PERRUCCI, Antonio, “La convergenza economica e di mercato”, en la obra de MORBIDELLI, Giuseppe y DONATI, Filippo, *Comunicazione verso il ...*, op.cit, p. 18.

<sup>200</sup> Comunicación de la Comisión, de 13 de marzo de 2001: ‘eEurope 2002-Impacto y prioridades’. Comunicación preparada para el Consejo Europeo de Estocolmo el 23 y 24 de marzo de 2001. COM (2001) 140 final.

<sup>201</sup> Comunicación de la Comisión, de 28 de mayo de 2002, al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones -eEurope 2005: Una sociedad de la información para todos- Plan de acción. COM (2002) 263 final.

<sup>202</sup> El “Plan Digital 2025: La digitalización de la sociedad española”, *Confederación Española de Organizaciones Empresariales*, Madrid, 2018, p. 16, señaló que, “*La digitalización abre nuevas posibilidades al necesario crecimiento y permite la evolución de los modelos de negocio tradicionales, así como la aparición de nuevos modelos alternativos. Además, el desvanecimiento de las barreras de acceso de los proveedores tecnológicos provoca la aparición de un mercado*



Kroes emitidas a través de un Comunicado en 2010, denominado *A Digital Agenda for Europe*<sup>203</sup>, sobre cuál debía ser la senda que debían adoptar los países miembros a fin de mejorar la adaptación de su economía al nuevo escenario digital dan buena cuenta de ello. El siguiente paso en este proceso fue la aprobación en 2014 de la ‘Agenda Digital para Europa’<sup>204</sup>. Entre los puntos que se encuentran en este Plan debemos destacar la importancia de alguno de ellos a fin de lograr una Europa más digitalizada.

Por un lado, la necesidad de *consolidar un mercado único digital*. Con este proyecto se pretende uniformar la prestación de servicios así como el pago *online*<sup>205</sup>. De este modo, se le otorga un papel preponderante a internet como si se tratase de un valor simbólico, que proporcionará mayores beneficios a aquellas empresas que inviertan en sus productos y los presten a través de la red. Ello comporta dos consecuencias: la posibilidad de ofertar los productos a un mayor número de consumidores<sup>206</sup> y poder ofrecer una más eficaz prestación del servicio

---

*global donde la competencia es mayor, con controles regulatorios y legislativos de enfoque nacional en lugar de supranacional, marcando un nuevo escenario en la globalización de las empresas y la necesidad de trabajar todos juntos para dar soluciones consensuadas a potenciales nuevos retos. El grado de digitalización de la economía y de la sociedad y el uso de tecnologías digitales, influyen en los niveles de bienestar y desarrollo, así como en la productividad, la competitividad y la innovación; teniendo importantes efectos en términos de crecimiento”.*

<sup>203</sup> *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: A Digital Agenda for Europe*. Bruselas, 19.05.2010. COM(2010) 245 final. En este sentido, véase la página web: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0245:FIN:EN:PDF>. Fecha de última visita: 19.03.2018.

<sup>204</sup> Comisión Europea ‘Agenda Digital Europea’, 2014. Enlace a la página web: [https://europa.eu/european-union/file/1501/download\\_es?token=317D0Fil](https://europa.eu/european-union/file/1501/download_es?token=317D0Fil). Fecha de última visita: 19.03.2018.

<sup>205</sup> Comisión Europea ‘Agenda Digital Europea’, 2014, p. 5, se pronuncia acerca de la necesidad de fortalecer la existencia de un mercado único digital. Por consiguiente, “*La agenda digital para Europa modernizará las normas de la UE en el mercado único digital para facilitar el comercio electrónico. El plan de acción de la Comisión para el comercio electrónico de 2012 apunta a duplicar el volumen del comercio electrónico en Europa para 2015 con iniciativas para agilizar el envío postal, facilitar los pagos con tarjeta, electrónicos y móviles, y aumentar la confianza en las compras en línea a través de una estrategia para mejorar la seguridad de Internet en Europa y una mejor protección contra los ataques cibernéticos*”.

<sup>206</sup> Comisión Europea ‘Agenda Digital Europea’, 2014, p. 5, establece un conjunto de medidas que le serán propias como, “*Los elementos principales de la propuesta #ConnectedContinent son:*

al estar disponible al ciudadano u empresario<sup>207</sup> en cualquier espacio (físico y virtual<sup>208</sup>) y tiempo. A título de ejemplo, encontramos aquellos servicios que prestan música *in streaming*, donde los contenidos digitales se deberán negociar, con carácter previo, con aquellos que sean propietarios del derecho de autor. Se consolida de este modo un mercado, que abre sus puertas a la digitalización de los diferentes sectores económicos del cual el sector audiovisual y las telecomunicaciones<sup>209</sup> no son ajenos.

El impulso a este mercado debe hacerse en todo caso sin desatender la *protección de los usuarios*, ya que de lo contrario se desvirtuaría su objeto. El desarrollo del mercado digital y la protección de los usuarios requiere de un adecuado marco jurídico, configurado desde la Unión Europea, que aún resulta insuficiente. En este proceso cabe destacar la *Recomendación de la Comisión*

---

*Internet abierta, derechos de los consumidores reforzados, sin cargos adicionales por roaming en la UE, asignación de espectro coordinada y certeza para los inversores*".

<sup>207</sup> Comisión Europea 'Agenda Digital Europea', 2014, p. 3. Con todo, "A pesar de que 250 millones de europeos utilizan Internet a diario, ¡todavía hay millones de ellos que nunca han usado Internet en absoluto! Las personas que viven con discapacidades enfrentan dificultades particulares para disfrutar de los beneficios de los nuevos servicios y contenidos electrónicos. A medida que cada vez se realizan más tareas diarias en línea, todos necesitan mejores habilidades digitales para participar plenamente en la sociedad".

<sup>208</sup> Un ejemplo de espacio virtual es el que genera la *nube*, donde podemos almacenar contenidos digitales que podrán ser consumidos a la carta en cualquier momento y cuyo desarrollo constituye uno de los objetivos futuros. El informe Gartner Top Strategic Predictions for 2019 and Beyond, predice que, "La nube genera nuevos productos. Hasta 2022, un camino rápido hacia lo digital convertirá las capacidades internas en productos externos que generan ingresos utilizando la flexibilidad y la economía de la nube. Históricamente, los equipos de TI internos que buscan capacidades únicas de mercado no han podido hacerlo por razones económicas, técnicas y de marketing. Sin embargo, la infraestructura en la nube y los proveedores de servicios en la nube resuelven muchos de estos desafíos. La escala de soporte es responsabilidad del proveedor de la nube, la tienda de aplicaciones comercializa la aplicación y las herramientas de la nube facilitan el soporte y la mejora. A medida que las compañías comienzan a ver los ingresos digitales de las herramientas internas de marketing, otras seguirán su ejemplo". Véase en la página web: <https://www.gartner.com/smarterwithgartner/gartner-top-strategic-predictions-for-2019-and-beyond/>. Fecha de última consulta: 19.05.2019.

<sup>209</sup> Comisión Europea 'Agenda Digital Europea', 2014, p. 5. La Agenda Digital pretende la constitución de un sector de telecomunicaciones europeo rediseñado en el que, "Un mercado único de telecomunicaciones significará economías de escala en el sector de las telecomunicaciones, mayor productividad en otros sectores económicos gracias a una conectividad transfronteriza más eficiente, precios transfronterizos asequibles, más innovación y diversificación de productos y servicios".

*Europea 2018/334, de 1 de marzo de 2018, sobre medidas para combatir eficazmente los contenidos ilícitos en línea*<sup>210</sup>, en la protección del usuario cuando pretende la realización de negocios en red que puedan atentar contra los derechos fundamentales que les son propios.

Por otro lado, cabe hacer alusión a una mejora de la *conectividad a través de redes más veloces*<sup>211</sup>. El valor temporal que supone la obtención de datos conexos a través de la red es una de las cuestiones más demandadas entre los usuarios de internet. La necesidad de compaginar comunicación e interacción de los diferentes contenidos a través de las plataformas genera necesidades que desafían al tiempo. En suma, cuanto más veloz sea la navegación mayor cantidad de contenidos podremos obtener y, en consecuencia, mayor consumo de los mismos<sup>212</sup>. Esta cadena de premisas genera que la convergencia de medios, desde

---

<sup>210</sup> DOUE núm. L 63, 06.03.2018, p. 50. Como se extrae de la literalidad de la presente Recomendación de la Comisión Europea 2018/334, de 1 de marzo de 2018, sobre medidas para combatir eficazmente los contenidos ilícitos en línea, se señala que, “*Internet y los prestadores de servicios a través de internet contribuyen significativamente a la innovación, el crecimiento económico y la creación de empleo en la Unión. Muchos de esos prestadores desempeñan un papel esencial en la economía digital al conectar a las empresas con los ciudadanos y facilitar el debate público y la distribución y asimilación de información objetiva, opiniones e ideas. Sin embargo, sus servicios son en algunos casos objeto de abusos por terceros que pretenden realizar actividades ilícitas en línea, por ejemplo la difusión de información relativa a terrorismo, abusos sexuales a menores, incitación al odio o infracciones de la legislación sobre protección de los consumidores, lo que puede socavar la confianza de sus usuarios y dañar sus modelos de negocio. En algunos casos, estos prestadores de servicios podrían incluso beneficiarse de tales actividades, por ejemplo al poner a disposición de contenidos protegidos por derechos de autor sin la autorización de los titulares de tales derechos*”.

<sup>211</sup> El informe aprobado por Deloitte, “Tendencias tecnológicas 2019: Más allá de la frontera digital”, *Conectividad del mañana*, 2019, p. 66, señala que, “*El aspecto favorable para la conectividad del futuro está en su velocidad, su agilidad y su naturaleza crecientemente orientada-por-software. En la medida en que las redes se vuelven más rápidas y crecen más dinámicamente, su velocidad, flexibilidad, y capacidad de recuperación permiten la construcción de mecanismos de seguridad construidos-en para identificar y abordar las potenciales amenazas más rápidamente que nunca antes*”. Véase en la página web: <https://www.iasplus.com/en/publications/.../Conectividad%20del%20mañana.pdf>. Fecha de última consulta: 20.05.2019.

<sup>212</sup> Pongo por caso la evolución del Wifi. El nuevo sistema de nombres, adoptados por la empresa Wi-Fi Alliance® identifica las generaciones de Wi-Fi por una secuencia numérica que corresponde a los principales avances en Wi-Fi. En este caso, su último modelo, el Wifi 6 ofrecerá una experiencia mejorada para abordar las necesidades de dispositivos y aplicaciones en una gama

la perspectiva económica, sea más fructífera cuanto más datos en red se consuman. Dicha cuestión ha sido tratada en una Comunicación de la *Comisión Europea sobre la conectividad para un mercado único digital competitivo: hacia una sociedad europea del Gigabit*<sup>213</sup>. A través del presente documento, se destaca la necesidad, de la Unión Europea, de establecer una conectividad de alto rendimiento aplicado a internet en el mercado único digital<sup>214</sup>. A fin de conseguir dichos objetivos, se pretende reforzar y apostar por aquellas propuestas que persigan la mejora de la calidad del producto para su efectivo cumplimiento antes del 2025<sup>215</sup>. Estas iniciativas constan de las siguientes características: velocidad de bajada del servicio en red por encima de 1 Gbps, capacidad de respuesta de menos de 10 milisegundos y creciente acentuación de la velocidad de descarga tanto en líneas fijas como móviles<sup>216</sup>. La reacción adoptada por los Estados

---

de entornos empresariales y de consumidores. Véase en la página web: <https://www.wi-fi.org/news-events/newsroom/wi-fi-alliance-introduces-wi-fi-6>. Fecha de última consulta: 20.05.2019.

<sup>213</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: La conectividad para un mercado único digital competitivo –hacia una sociedad europea del Gigabit. SWD(2016) 300 final. Bruselas, 14.09.2016. COM(2016) 587 final. Página web de consulta del contenido: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52016DC0587>. Fecha de última visita: 19.03.2018.

<sup>214</sup> DOUE núm. C 87, 20.6.2017, Dictamen del Comité Europeo de las Regiones: Revisión del paquete de telecomunicaciones (2017/C 207/15). Respecto a la ‘sociedad del Gigabit’ se “*hace hincapié en que, durante la implantación y la planificación de la red, es importante que las autoridades públicas dispongan de una conexión a internet ininterrumpida. Para garantizar la calidad de estas conexiones es importante que haya tanto orientación por parte del Estado como asesoramiento a nivel local, a fin de optimizar al máximo las inversiones y que los servicios puedan ser utilizados rápidamente por el mayor número posible de usuarios*” (pá. 22).

<sup>215</sup> Informe sinóptico de la consulta pública sobre las necesidades de velocidad y calidad de internet más allá del 2020 y medidas para cubrir dichas necesidades de aquí a 2025. La consulta pública sobre las necesidades de velocidad y calidad de internet más allá de 2020 tuvo lugar del 11 de septiembre al 7 de diciembre de 2015. Este informe analiza las respuestas a la consulta pública. Página web de la consulta y los resultados obtenidos en la misma: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/full-synopsis-report-public-consultation-needs-internet-speed-and-quality-beyond-2020>. Fecha de última visita: 19.03.2018.

<sup>216</sup> Según los resultados que nos muestra la encuesta que muestra la necesidad de mejorar las características de conectividad y calidad de los servicios en red futuros, debemos destacar que: “1. El 59% de los encuestados piensan que necesitarán velocidades de descarga superiores a 1 Gbps en 2025 en conectividad fija; sólo el 8% creen que necesitarán velocidades de descarga inferiores a 100 Mbps en 2025; 2. Aunque cerca de la mitad (46%) de los encuestados piensan que hoy

miembros ha resultado muy positiva por cuanto algunos de ellos ya las han incorporado a sus correspondientes ordenamientos jurídicos<sup>217</sup>. De este modo, pretenden dar cumplimiento al objetivo estratégico para 2025 que no es otro que ofrecer una, “*Conectividad de alta velocidad para todos los principales motores socioeconómicos, tales como centros escolares, centros de transporte, principales proveedores de servicios públicos*<sup>218</sup> *y empresas intensivas en digitalización*<sup>219</sup>”. La velocidad se convierte así, en un factor muy importante en la economía y la competitividad en Europa que posibilita su crecimiento.

Para lograr su producción es importante incorporar unas *medidas de acompañamiento que permitan fomentar la conectividad a internet y la convergencia*, sin las cuales quedarían vacías de contenido. Por tanto, los Estados miembros deberán ceder parte de sus competencias a fin de lograr reforzar una

---

*necesitan una velocidad de carga inferior a 30 Mbps en conectividad fija, el 97% creen que necesitarán una velocidad de carga superior a 30 Mbps en 2025; 3. Aunque más de la mitad (54%) de los encuestados piensan que en la actualidad necesitan una velocidad de descarga inferior a 30 Mbps en conectividad móvil, el 92% creen que necesitarán una velocidad de descarga superior a 30 Mbps en 2025; 4. Dos tercios (65%) de los encuestados piensan que hoy necesitan una velocidad de carga inferior a 30 Mbps en conectividad móvil, pero el 85% creen que necesitarán una velocidad de carga superior a 30 Mbps en 2025; 5. Aunque menos de uno de cada diez encuestados (9%) piensan que hoy necesitan una latencia inferior a 10 ms en conectividad móvil, esta cifra se eleva al 44% para el año 2025”.* Página web de la consulta y los resultados obtenidos en la misma: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/full-synopsis-report-public-consultation-needs-internet-speed-and-quality-beyond-2020>. Fecha de última visita: 19.03.2018.

<sup>217</sup> Tal y como hace alusión la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: La conectividad para un mercado único digital competitivo –hacia una sociedad europea del Gigabit “*Austria, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Francia, Luxemburgo, Eslovenia, Suecia, véase los cuadros 22 y 23 del Documento de acompañamiento de los servicios de la Comisión*”, han adoptado medidas a fin de afrontar los nuevos retos que provienen de Europa.

<sup>218</sup> La expresión de proveedores de ‘servicios públicos’ a la cual se refiere el informe se refiere a todas aquellas instalaciones cuya actividad sea fruto de la respuesta administrativa a una necesidad pública. A título de ejemplo, las escuelas de enseñanza primaria y secundaria, las estaciones de tren, los puertos y aeropuertos, los edificios públicos, las universidades, los centros de investigación, los consultorios de médicos, los hospitales y los estadios.

<sup>219</sup> Véase Comunicación de la Comisión Europea sobre la conectividad para un mercado único digital competitivo: *hacia una sociedad europea del Gigabit* referente a la ‘3.1. Conectividad de alta velocidad’. Véase, su contenido, en la página web: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52016DC0587>. Fecha de última visita: 19.03.2018.

gobernanza multinivel<sup>220</sup> que aspire a mejorar las prácticas que son propias de los proveedores de infraestructuras, las autoridades públicas y los usuarios de las conexiones<sup>221</sup>. La Comisión insta así, a los Estados miembros, a que revisen su sistema de Banda Ancha. En concreto, en consonancia con los objetivos estratégicos establecidos<sup>222</sup> se deberán adoptar las medidas necesarias para la implementación del Plan de Acción 5G<sup>223</sup> a nivel regional<sup>224</sup> y nacional<sup>225</sup>.

---

<sup>220</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: *Programa de trabajo de la Comisión 2017 Desarrollar una Europa que proteja, potencie y defienda*. SWD(2016)400 final. Estrasburgo 25.10.2016. COM(2016) 710 final.

<sup>221</sup> Por ‘usuarios de internet’ en el contexto de las estadísticas de la sociedad de la información se define como, “una persona que hace uso de Internet de cualquier manera: ya sea en el hogar, en el trabajo o desde cualquier otro lugar; ya sea para fines privados o profesionales; independientemente del dispositivo o tipo de conexión utilizada”. Página web de consulta: [http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Glossary:Internet\\_user](http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Glossary:Internet_user). Fecha de visita: 19.03.2018.

<sup>222</sup> La Comisión dedica una especial atención en el *Programa de trabajo de la Comisión 2017 Desarrollar una Europa que proteja, potencie y defienda* (SWD(2016)400 final), a la estrecha colaboración con los colegisladores para avanzar rápidamente en las propuestas que conducen a reforzar: los *contratos digitales* [(COM(2015)634 final, COM(2015)635/2 final)], *derechos de autor* [COM(2016)593 final, COM(2016)594 final, COM(2016)595 final, COM(2016)596 final], *geobloqueo* [COM(2016)289 final], *portabilidad* [COM(2015)627 final], *entrega de paquetes* [COM(2016)285 final], *servicios de medios audiovisuales* [COM(2016)287 final], *telecomunicaciones* [COM(2016)590 final, COM(2016)591 final], el uso de la *banda de 700 MHz para servicios móviles* [COM(2016)43 final], y la *propuesta en WiFi4EU* [COM(2016)589 final]. La conectividad es clave.

<sup>223</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: *La 5G para Europa: un plan de acción*. (SWD(2016)306 final). Bruselas 14.09.2016. COM(2016) 588 final. Según el citado Plan de Acción lo que se pretende es la evolución hacia un sistema más veloz en red. Así, “la 5G se considera un elemento de cambio, que permite transformaciones industriales mediante servicios inalámbricos de banda ancha a velocidades de gigabit, el apoyo de nuevos tipos de aplicaciones que conectan objetos y dispositivos (Internet de los objetos), y la versatilidad mediante la virtualización de software, lo que permite modelos empresariales innovadores en numerosos sectores (por ejemplo, transportes, sanidad, industria manufacturera, logística, energía, medios de comunicación y entretenimiento). Aunque estas transformaciones ya han empezado sobre la base de las redes existentes, necesitarán la 5G para que puedan alcanzar su pleno potencial en los próximos años”. Según el DOUE núm. C 87, 20.06.2017, Dictamen del Comité Europeo de las Regiones: Revisión del paquete de telecomunicaciones (2017/C 207/15), el ‘Plan 5G’ que se pretende instaurar en la Unión Europea “subraya que los sistemas de telecomunicación de quinta generación (5G) constituirán el componente más importante de la sociedad digital en los próximos diez años. Europa ha realizado esfuerzos considerables para orientar el desarrollo mundial hacia esta tecnología estratégica, que permite que las comunicaciones alámbricas e inalámbricas utilicen la misma infraestructura y, por lo tanto, hace avanzar la sociedad en red del

Entre las medidas que se han adoptado, en este ámbito, también debemos reseñar el valor que adquiere *la iniciativa europea WiFi4EU*<sup>226</sup>. Su contenido dispone de una repercusión y una escalabilidad importantes puesto que, de las mismas, se podrá obtener la dotación financiera suficiente para ‘Conectar Europa’ en el sector de las telecomunicaciones<sup>227</sup>, haciéndola más accesible a todos los usuarios. La promoción de la conectividad a internet de las comunidades locales es una de las medidas claves para su consecución. Su prestación se producirá así, con carácter gratuito y sin la existencia de condiciones discriminatorias en cualquier centro u organismo público, tales como: espacios de la vida pública de las comunidades locales, acceso a lugares al aire libre, etc. Esta fórmula posibilita

---

*futuro. Ofrecerá una conectividad casi universal mediante una banda ancha de velocidad ultra alta no solo a los usuarios individuales sino también a los objetos conectados (internet de las cosas). En consecuencia, se parte del principio de que la futura infraestructura 5G entrañará ventajas para una amplia gama de aplicaciones y sectores, entre ellos, la aplicación comercial (por ejemplo, la conducción asistida, los servicios sanitarios electrónicos, la gestión de la energía, probablemente aplicaciones de seguridad, etc.)” (pf. 24).*

<sup>224</sup> Entre otras medidas véase el Plan “WiFi4EU: Wifi gratis para los europeos”. Publicado en la página web: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/wifi4eu-wifi-gratis-para-los-europeos>. Tal y como destaca la página web europea, “*La Comisión Europea quiere promover la conectividad wifi para los ciudadanos y transeúntes en espacios públicos como parques, plazas, edificios oficiales, bibliotecas, centros de salud y museos de toda Europa a través de WiFi4EU*”. Fecha de última visita: 20.03.2018. Del mismo modo, resulta interesante el DOUE núm. C 87, 20.06.2017, Reglamento (UE) 2017/1953 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2017, por el que se modifican los Reglamentos (UE) núm. 1316/2013 y (UE) núm. 283/2014 en lo que atañe al fomento de la conectividad a internet de las comunidades locales.

<sup>225</sup> En España, véase el Plan Nacional 5G 2018-2020. Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital. Informe de la Secretaría de Estado para la Sociedad de la Información y Agenda Digital. Así, véase: [http://www.minetad.gob.es/telecomunicaciones/5G/Documents/plan\\_nacional\\_5g.pdf](http://www.minetad.gob.es/telecomunicaciones/5G/Documents/plan_nacional_5g.pdf). Fecha de última visita: 20.03.2018.

<sup>226</sup> Reglamento (UE) 2017/1953 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2017, por el que se modifican los Reglamentos (UE) núm. 1316/2013 y (UE) núm. 283/2014 en lo que atañe al fomento de la conectividad a internet de las comunidades locales.

<sup>227</sup> DOUE núm. C 87, 20.06.2017. Dictamen del Comité Europeo de las Regiones: Revisión del paquete de telecomunicaciones (2017/C 207/15). El objeto que se pretende con ‘la iniciativa WiFi4EU’ no es otro que acoger, “*con satisfacción la iniciativa de brindar a todas las autoridades locales interesadas la posibilidad de desplegar una conexión wifi gratuita de elevada calidad para los ciudadanos, concretamente en las instituciones públicas y su entorno así como en parques, lugares públicos, etc. En la UE hay todavía muchos lugares que no cuentan con una conexión a internet suficiente; igualmente, existen ciudadanos que no pueden permitirse una conexión a internet. Este programa podría poner remedio a esta situación*” (pf. 29).

contribuir a terminar con los problemas que supone la brecha digital<sup>228</sup>, especialmente en aquellas comunidades remotas como son las zonas rurales, donde la alfabetización digital pueda suponer una barrera de acceso a determinados colectivos<sup>229</sup>.

Siguiendo con las propuestas de mejora para los próximos años, cabe destacar la relevancia que adquieren los *beneficios que surgen de la innovación*. La Agenda Digital Europea<sup>230</sup> prevé así, la necesidad de fomentar o incentivar la investigación con el fin de mejorar los servicios en red con los que obtener servicios nuevos y más eficaces. Para ello, se insta a los Estados miembros a la realización de inversiones económicas que permitan la obtención de estudios que

---

<sup>228</sup> Un ejemplo de evolución para acabar con la brecha digital rural es el proyecto que ofrece la Comunidad cántabra donde, “*La implantación de este proyecto tecnológico de la Administración centra sus esfuerzos en que los entornos rurales no pierdan el estatus innovador, posibilitando contenidos, aplicaciones y servicios que utilicen autopistas de información. Ahí es donde se enmarca claramente el papel de CantabriaSI, fomentando la evolución de los núcleos rurales o de población intermedia hacia una región inteligente*”. Véase en Fundación Telefónica, “Sociedad Digital en España 2018: sdi[18]”, *Taurus*, Madrid, 2019, p. 202.

<sup>229</sup> Las TIC se utilizan para dar respuesta tanto a necesidades particulares como a retos globales. No obstante, la penetración digital es desigual entre los ciudadanos en función de la ubicación geográfica, demografía, sexo, colectivos, etc. Así, lo ha demostrado el informe de la Fundación Telefónica, “Sociedad Digital en España 2018: sdi[18]”, *Taurus*, Madrid, 2019, en el que se afirma que, “*Se ha seguido desarrollando el plan que persigue la alfabetización digital y la adquisición de habilidades que ayuden a disminuir la brecha digital, con el objeto de ayudar a la población a superar los desafíos y oportunidades creados con la llegada de la economía del conocimiento*”, pp. 192-193. Algunas de estas medidas ya se han ido consolidando. Un ejemplo positivo de evolución es el de la ciudadanía de la Comunidad de Madrid que ha consolidado su posición como una sociedad digital aventajada. En concreto, “*mantiene su avance en el uso de internet, tanto en viviendas con conexión (un 91,5%, con un incremento de dos puntos porcentuales y medio respecto al último año), como en dispositivos móviles. En ambos casos se destaca un uso reciente y frecuente, del 91% de personas con acceso a internet en los últimos 3 meses. Evidentemente, este dato se corresponde con un avance paralelo en el equipamiento TIC en la sociedad madrileña, que mantiene su crecimiento, con índices del 86% de viviendas con ordenador, y casi del 99% de viviendas con teléfono móvil. Se mantiene la brecha digital de años anteriores en la franja de edad a partir de los 45-50 años, lo que debe orientar a las Administraciones y empresas a reforzar el acercamiento de las TIC a este segmento social mediante planes de capacitación digital, así como a asegurar la igualdad de oportunidades en aquellos sectores al margen de la sociedad de la información*”, p. 268.

<sup>230</sup> Comisión Europea, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: A Digital Agenda for Europe*. Bruselas, 19.05.2010. COM(2010) 245 final. Página web de consulta: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0245:FIN:EN:PDF>. Fecha de última visita: 20.03.2018.



propongan soluciones óptimas en relación al medio de transmisión. Un ejemplo ilustrativo del interés que muestra la Unión Europea en incentivar la innovación es la existencia de un Plan de acción *Start Up Europe*<sup>231</sup> de la Comisión Europea que pretende reforzar el entorno empresarial de las TICs en Europa<sup>232</sup>. Se trata de ayudar a aquellos emprendedores que pretendan el desarrollo de nuevos productos de la información que permitan la innovación, el crecimiento y el empleo<sup>233</sup>.

Para alcanzar su éxito se busca asegurar una cierta *seguridad y confianza en un mundo digital*<sup>234</sup>. Con este propósito, la Unión Europea aspira extender un filtro a aquellos avances que surjan de la técnica y que tengan por objeto la digitalización. Uno de los mecanismos establecidos, como medida profiláctica, es la instauración de un *Centro Europeo contra el Cibercrimen*<sup>235</sup>, cuyo objeto es la

---

<sup>231</sup> El *Plan de acción Start Up Europe* se trata de un conjunto de iniciativas que surgen de la Unión Europea que pretende crear oportunidades de *networking*, inversores y aceleradores ampliando de este modo, el Mercado único digital. Esta apuesta por parte de la unión pretende multiplicar empleos, el crecimiento y la inversión. Página web de consulta del documento: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/policies/startup-europe>. Fecha de última visita: 20.03.2018.

<sup>232</sup> Comisión Europea ‘Agenda Digital Europea’, 2014, pp. 6-7. De su literalidad se extrae que, “*En conjunto, el sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones representa cerca del 5% de la economía de la UE y genera el 25% del total del gasto empresarial. La inversión en TIC es responsable del 50% del crecimiento de la productividad en Europa*”. Enlace a la página web: [https://europa.eu/european-union/file/1501/download\\_es?token=317D0Fil](https://europa.eu/european-union/file/1501/download_es?token=317D0Fil). Fecha de última visita: 20.03.2018.

<sup>233</sup> Comisión Europea: *Report of the high-level expert group on: The Impact of the Digital Transformation on EU Labour Markets*, Bruselas, Abril 2019, pp. 16-17.

<sup>234</sup> En plena era de la digitalización resulta imprescindible que los ciudadanos puedan confiar que sus datos sean privados, su empleo sea seguro y sean gestionados de forma transparente. La confianza resulta clave para que los usuarios puedan aprovechar todas las ventajas que ofrecen las nuevas tecnologías. Ello permite que el ciudadano pueda ejercer su actividad bajo una triple perspectiva: privacidad, seguridad y transparencia, otorgando al cliente el control de su vida digital. Véase en Telefónica, “Informe integrado 2015: Confianza digital”, *Fundación Telefónica*, 2015, pp. 69-76, véase su contenido en la página web: <https://www.telefonica.com/documents/364672/2777615/Extracto+Confianza+Digital/0844ef40-c745-4384-ae80-2791da9bea01>. Fecha de última consulta: 20.05.2019.

<sup>235</sup> Centro Europeo contra el Cibercrimen. Página web de consulta: <https://www.europol.europa.eu/about-europol/european-cybercrime-centre-ec3>. Fecha de última visita: 20.03.2018. Este Centro, que fue creado por EUROPOL en el año 2013, tiene por objeto la lucha del crimen en la era digital, ofreciendo su ayuda a la protección de los ciudadanos, las empresas y los diferentes gobiernos europeos que han sido objeto de la delincuencia en línea. Así como de su contenido se extrae que “*desde su creación, EC3 ha realizado una contribución*

coordinación de los diferentes Estados miembros en la prevención y la erradicación de conductas tendentes a la comisión de ilícitos en la red.

Por último, el Plan contempla la necesidad de adaptación de sus objetivos a cualquier colectivo permitiendo, de este modo, la *inclusión digital*. El presente texto trata de facilitar la incorporación de aquellos ciudadanos que presentan ciertas dificultades para el manejo de las nuevas tecnologías<sup>236</sup>. A título de ejemplo, podemos citar las personas con discapacidad<sup>237</sup> y los ciudadanos de edad avanzada<sup>238</sup>. El *Plan para establecer una Agenda Digital en Europa* vino a

---

*significativa a la lucha contra el delito cibernético: ha participado en decenas de operaciones de alto perfil y cientos de implementaciones de soporte operativo en el lugar que han resultado en cientos de arrestos y ha analizado cientos de miles de archivos, la gran mayoría de los cuales han demostrado ser maliciosos*". Para mayor información véase también, por un lado, el Informe de Evaluación de la Amenaza del Crimen Organizado por Internet (IOCTA): Actualizaciones estratégicas, políticas y tácticas sobre la lucha contra el delito cibernético. Página web de consulta sita en el enlace: <https://www.europol.europa.eu/activities-services/main-reports/internet-organised-crime-threat-assessment>. Y, la definición que se otorga del término 'Ciberdelito'. Página web de consulta: <https://www.europol.europa.eu/crime-areas-and-trends/crime-areas/cybercrime>. Fecha de visita de sendas páginas: 20.03.2018.

<sup>236</sup> Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, sobre el Plan de Acción de Educación Digital, {SWD(2018) 12 final}, "*La revolución digital seguirá modificando de un modo espectacular la manera de vivir, trabajar y estudiar de los europeos. Y aunque ello conlleva oportunidades extraordinarias, si las competencias digitales no se han desarrollado también entraña riesgos importantes. La iniciativa Itinerarios de mejora de las capacidades de la Agenda de Capacidades recomienda a los Estados miembros introducir disposiciones coherentes para mejorar las capacidades digitales (y en alfabetización y matemáticas elementales) de los muchos millones de adultos con un bajo nivel de capacidades o poco cualificados, que constituyen el grupo más necesitado en este sentido*", p. 8. Bruselas, 17.01.2018. COM(2018) 22 final.

<sup>237</sup> AGUIREGOMEZCORTA OPPELT, Jorge y RODRÍGUEZ SANTALIESTRA, Marta, "Los derechos de los menores y de las personas con discapacidad", en la obra de CHINCHILLA MARÍN, Carmen y AZPITARTE, Miguel (Coords.), *Estudios sobre la Ley General de la Comunicación Audiovisual*, Aranzadi, Navarra, 2011, pp. 189-212.

<sup>238</sup> El considerando 22 de la Directiva (UE) 2018/1808 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, por la que se modifica la Directiva 2010/13/UE sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual), habida cuenta de la evolución de las realidades del mercado establece así, "(...) *El derecho de las personas con discapacidad y de las personas de edad avanzada a participar e integrarse en la vida social y cultural de la Unión está vinculado a la prestación de unos servicios de comunicación audiovisual accesibles. Por consiguiente, los Estados miembros deben garantizar, sin dilaciones indebidas, que los prestadores de servicios de comunicación audiovisual sujetos a su jurisdicción fomenten activamente la accesibilidad de sus contenidos a las personas con discapacidad, en particular de tipo visual o auditivo*".

determinar que alrededor de 150 millones de europeos, lo que vendría a suponer un 30% de la totalidad demográfica, nunca han usado internet. Las razones esgrimidas son la escasa necesidad o el precio que deben pagar por el uso de este servicio. En adición a lo anterior, la mayoría de componentes que integran estos colectivo están conformados por personas que cuentan con las siguientes características: un rango de edad que oscila entre los 65 y 74 años, desempleados, que no han recibido una educación adecuada o, en su caso, que disponen de escasos ingresos<sup>239</sup>. Resulta necesario que los Estados miembros, así como sus Administraciones públicas, se doten de los mecanismos precisos a fin de poder garantizar que los beneficios de la sociedad digital puedan dirigirse a todos los ciudadanos. A la luz de esta afirmación, se precisa de la adopción de un conjunto de medidas que garanticen un contenido electrónico que permita su adaptación a las necesidades que presentan los diferentes colectivos. Es importante que la participación en la vida pública se ajuste, tanto a las normas internacionales de accesibilidad *web*<sup>240</sup>, así como, a la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad<sup>241</sup>.

En suma, el objeto de tales propuestas era relanzar la economía europea, con respecto a la de otros países, ayudando a ciudadanos y empresas europeos a sacar el máximo rendimiento a las tecnologías digitales existentes. Estas propuestas convierten al escenario europeo en una carrera hacia la digitalización de la economía, que busca como meta la integración y prestación de los diferentes servicios y mercados a través de internet, de forma que sean más transparentes, no

---

<sup>239</sup> Comisión Europea ‘Agenda Digital Europea’, 2014, pp. 24-27. Enlace a la página *web*: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0245:FIN:EN:PDF>. Fecha de última visita: 20.03.2018.

<sup>240</sup> *Web Content Accessibility Guidelines (WCAG) 2.0*. Página *web* de consulta: <http://www.w3.org/TR/WCAG20/>. Fecha de última visita: 20.03.2018.

<sup>241</sup> El presente Convenio establece las normas que permiten la accesibilidad a los contenidos en red de los diferentes colectivos de personas con discapacidad. Véase en este sentido, la *Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad*. Página *web* de consulta: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1138&langId=en>. Fecha de última visita: 20.03.2018.

sólo para los ciudadanos y los empresarios<sup>242</sup> sino también, para las Administraciones públicas<sup>243</sup>.

#### **4. Convergencia jurídica**

El marco legal de la convergencia de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información cubre un amplio perímetro de actividades que se encuentran en debate desde diferentes ámbitos territoriales: nacional, europeo e internacional. Entre las diferentes cuestiones que se plantean, cabe acentuar tres que hacen referencia a la convergencia jurídica del sector: la compatibilidad del actual modelo de regulación con el desarrollo convergente, la necesidad de una regulación única orientada a las reglas generales de la competencia y, la incertidumbre que plantea el mercado respecto a la regulación.

##### ***4.1. La compatibilidad del actual modelo de regulación con el desarrollo convergente***

A la vista de las consideraciones realizadas en los puntos anteriores, podemos advertir como el modelo establecido tanto para las telecomunicaciones, como para los medios de comunicación y las tecnologías de la información, van adaptándose a las innovaciones tecnológicas del mismo modo que lo hace su regulación.

Como bien explica BLACKMAN, *“La globalización y la convergencia están provocando una redefinición de las relaciones entre los intereses*

---

<sup>242</sup> Véase en este sentido, el Reglamento (UE) 2017/1515 de la Comisión, de 31 de agosto de 2017, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) núm. 808/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a estadísticas comunitarias de la sociedad de la información, para el año de referencia 2018. DOUE núm. L 226/6, 01.09.2017.

<sup>243</sup> Directiva (UE) 2016/2102 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2016, sobre la accesibilidad de los sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles de los organismos del sector público. DOUE núm. L 327, 02.12.2016, p. 1.

*individuales, privados y públicos, sus derechos y responsabilidades. Muchos países han reconocido que es el mercado el que debe manifestarse y que la regulación necesita ser justificada a la luz de la eficiencia del mercado o como defensa del interés público, aunque aún queda mucho por avanzar. El desafío para los Gobiernos no es como regular la convergencia y la globalización, sino como la regulación debe adaptarse a estas tendencias*<sup>244</sup>».

Planteada la situación en estos términos debemos analizar, a continuación, cómo el plano normativo dificulta la consolidación de la convergencia al disponer, originariamente, de un marco regulador diferenciado y autónomo para cada uno de estos tres sectores.

#### 4.1.1. La justificación de la evolución regulatoria de las telecomunicaciones

La regulación de las telecomunicaciones ha resultado un elemento muy controvertido. El contexto de partida era un régimen de monopolio nacional de redes y servicios, de concesiones individualizadas, cuyo reflejo se plasmó en diversos planos: tecnologías, telefonía, audiovisual y transmisión de datos, que se estructuraron técnica y administrativamente de forma separada. Su regulación se convirtió así, en una realidad totalmente inconexa, soportando modelos de negocios dispares<sup>245</sup>. Como consecuencia de las incongruencias planteadas desde su regulación embrionaria, las instituciones comunitarias, en el periodo que oscila entre 1996 hasta 1998, adoptaron un marco regulatorio general que permitiría el tránsito del régimen de monopolio a la libre competencia<sup>246</sup>.

---

<sup>244</sup> BLACKMAN, Colin, “Globalization, convergence and regulation. Telecommunications Policy”, *Elsevier Sciences*, vol. 21, núm. 1, 1997, pp. 1-2.

<sup>245</sup> CASTILLO HOLGADO, Antonio, “Innovación tecnológica y regulación en el sector de las telecomunicaciones”, en DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás (Dir.), *Derecho de la regulación económica, Tomo IV. Telecomunicaciones*, Iustel, Madrid, 2009, p. 29.

<sup>246</sup> Antes regulado por la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones.

La ruptura que se produce, respecto al modelo económico anterior, no puede justificarse por el solo hecho de aplicar un conjunto de políticas liberalizadoras<sup>247</sup>. Su ejecución va más allá de una simple etapa que comienza revistiéndose de un carácter sectorial, con soluciones *ad hoc* y *ex ante*, sobre el Derecho horizontal de la competencia. Más bien, contará con cierta relevancia en la constitución del actual marco jurídico, ya que sendas regulaciones, sectorial y horizontal,

---

<sup>247</sup> El monopolio en estos momentos no es de *iure* sino de *facto*. Un claro ejemplo de esta afirmación es la evolución que experimentó el sector de las telecomunicaciones desde 1993 hasta que se comenzaron a abrir nuevos canales de comunicación en un mercado competitivo en 1998, cuando entró a competir en el mercado un segundo canal, Retevisión. En 1993 la Comisión Europea estableció que en 1998 se debía liberalizar completamente el mercado coincidiendo con la culminación del proceso de implantación del Mercado Único y el inicio de la Unión Europea de Maastricht, España primero bloqueó la reforma y posteriormente negoció una moratoria de cinco años para realizarla. Véase COM 93/158, Comunicación al Consejo y al Parlamento Europeo sobre consultas efectuadas con motivo del informe sobre la situación del sector de telecomunicaciones. Bruselas, 28.04.1993. En 1996, a pesar de la influencia marcada desde la Unión de *iure*, el poder ejecutivo de España renunció oficialmente a la moratoria conseguida y aprobó el Real Decreto-ley 6/1996, de 7 de junio, de liberalización de las telecomunicaciones cuyo objetivo era dar entrada en enero de 1998 al segundo operador (Retevisión), que tuvo lugar en julio por el Ministerio de Fomento como consecuencia de una tercera concesión para la prestación del servicio de telefonía móvil automática, en la modalidad DCS-1800 y liberalizar completamente el mercado en noviembre del mismo año. De este modo, se permitiría completar *de facto*, la regulación que permite abrir la oferta de las telecomunicaciones a la libre competencia. También elaboró el Real Decreto-Ley 1/1998, de 27 de febrero, Régimen jurídico de las infraestructuras en los edificios para el acceso a los servicios de telecomunicación, que permitió que algunos operadores empezaran a comercializar sus servicios en 1998. En 1997 se privatizó completamente a Telefónica y en 1998 se aprobó la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones y el Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento por el que se desarrolla el Título III de la Ley General de Telecomunicaciones en lo relativo al servicio universal de telecomunicaciones, a las demás obligaciones de servicio público y a las obligaciones de carácter público en la prestación de los servicios y en la explotación de las redes de telecomunicaciones que establecieron el modelo regulatorio para el nuevo mercado liberalizado. Este impulso liberalizador continuó hasta finales de los noventa, cuando España se convirtió en uno de los primeros países europeos en incorporar varias reformas pro-competitivas del mercado, como la desagregación del bucle de abonado y la introducción de la tercera generación de telefonía móvil. Véase la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, “Informe Anual 1998”, en la web, [https://www.cnmc.es/sites/default/files/2069468\\_10.pdf](https://www.cnmc.es/sites/default/files/2069468_10.pdf). También a CALZADA, Joan y COSTAS, Antón, “La liberalización de las telecomunicaciones en España: control de la inflación y universalización del servicio”, *Institut de Recerca en Economia Aplicada Regional i Pública*, núm. 10, Barcelona, 2013, p. 3. Página web donde podemos consultar los diferentes aspectos que afectan a las telecomunicaciones: [http://www.ub.edu/irea/working\\_papers/2013/201310.pdf](http://www.ub.edu/irea/working_papers/2013/201310.pdf). Fecha de última visita de los documentos: 30.04.2019.

conforman el objetivo final que se pretendía obtener, que no es otro que el desenvolvimiento competitivo de las actividades económicas en el sector.

Esta situación irá evolucionando desde unos nuevos mercados fuertemente intervenidos desde la perspectiva reguladora con carácter *ex ante*, hacia un marco de mayor desregulación que permite una intervención correctora con carácter *ex post*. Esta nueva política de liberalización-desregulación sellará los elementos que constituyeron el primer marco normativo estable, capaz de determinar la ruptura absoluta del modelo de monopolio anterior.

De este modo, se consiguió superar las barreras que suponía la introducción a la competencia en el sector de las telecomunicaciones que se debía a cuatro elementos claramente identificados: la complejidad en el acceso, tanto a nivel de infraestructuras –por el alto costo que suponía el establecimiento de la red tanto fija como móvil- como el de sus usuarios<sup>248</sup>; ciertas dificultades para garantizar los objetivos de interés público; la escasez de ciertos recursos –como pudiera ser el limitado espectro radioeléctrico-; y, la consecución de unas garantías mínimas de prestación de los diferentes objetivos de interés público. A finales de los años noventa se aprobó la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, que será determinante para poder instaurar el proceso de liberalización en España.

Por lo que respecta al escenario comunitario, la Comisión Europea aprobó un paquete normativo para que hiciese frente al fenómeno de la convergencia

---

<sup>248</sup> La complejidad de acceso al usuario necesita de una previsión en la regulación, ya que su obtención es en muchos casos una labor compleja y con un alto costo debido al constante desarrollo tecnológico con la creación de terminales con elevadas prestaciones y una actividad de desarrollo que no puede verse compensada por el uso de los terminales por la demanda del mercado. Es por ello, que en este escenario surgen dos intereses contrapuestos: la necesidad de recuperar las inversiones realizadas, en lo que la regulación sectorial juega un papel preponderante y, la portabilidad de un número que supone la base del funcionamiento de la competencia y constituye un estímulo para que el usuario disfrute de los beneficios de la existencia de otras ofertas de la competencia.

tecnológica<sup>249</sup>. En conjunto, el compromiso europeo dio lugar a una Directiva marco<sup>250</sup>, cuatro Directivas específicas<sup>251</sup>, un Reglamento<sup>252</sup> y una Decisión<sup>253</sup>. Junto a estas normas, se unen otros documentos de la Comisión que son de gran relevancia práctica tales como las: Directrices sobre el análisis del mercado y valoración del poder significativo del mercado, de 11 de julio de 2002; la Recomendación de la Comisión de 23 de julio de 2003, sobre notificaciones, los plazos y las consultas previstos en el artículo 7 de la Directiva Marco; y, la Recomendación relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación *ex ante* de conformidad con la Directiva marco, de 17 de diciembre de 2007.

Este marco normativo<sup>254</sup> ha servido para romper definitivamente con el régimen de monopolio hasta entonces existente. Asimismo, coadyuvó a dar

---

<sup>249</sup> El proceso dio comienzo con la aprobación del Libro Verde sobre la convergencia de los sectores de telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información y sobre sus consecuencias para la reglamentación - En la perspectiva de la sociedad de la información. Su establecimiento siguió en el año 1999, cuando la Comisión Europea presentó una Comunicación titulada “*Hacia un nuevo marco para la infraestructura de comunicaciones electrónicas y los servicios asociados. Revisión de 1999 del sector de las comunicaciones*”, Comunicación de 10 de noviembre de 1999.

<sup>250</sup> Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de marzo de 2002 relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas.

<sup>251</sup> Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de marzo de 2002 relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva de Autorización); Directiva 2002/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de marzo de 2002 relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y usos asociados, y a su interconexión (Directiva de Acceso); Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de marzo de 2002 relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva de Servicio Universal y Derecho de los usuarios); y, Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de julio de 2002 relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva de Protección de Datos).

<sup>252</sup> Reglamento (CE), núm. 287/2000/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de diciembre de 2000 sobre acceso al bucle local (Reglamento de Acceso al bucle local).

<sup>253</sup> Decisión núm. 676/2002/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de marzo de 2002 sobre un marco regulador de la política del espectro radioeléctrico en la Comunidad Europea (Decisión sobre Espectro radioeléctrico).

<sup>254</sup> LAGUNA DE PAZ, José Carlos, *Telecomunicaciones. Regulación y Mercado*, Thomson Aranzadi, 3.ª Edición, Navarra, 2010, pp. 56-57.



cumplimiento a tres objetivos: la protección de los usuarios de estas plataformas; la simplificación y fácil acceso al mercado; y, la búsqueda por alcanzar la óptima desregulación del sector, cediendo protagonismo a las normas generales de la competencia. Finalmente, sirvió para la ulterior aprobación en España de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel 2003). Esta Ley evolucionó como consecuencia, de los continuos avances tecnológicos y los cambios en las demandas de los usuarios<sup>255</sup>.

Este escenario, quedó implantado hasta el advenimiento del nuevo entorno de internet que vino a contemplar: nuevos Protocolos de comunicación IP, emergentes tecnologías digitales y conceptos asociados a las TICs. En su conjunto, provocaron que la LGTel 2003 fuera insuficiente desde el punto de vista regulatorio y administrativo. El nuevo contexto quedaba estructurado de este modo, en relación a tres silos: Redes de Datos asociadas a los Servicios de Valor Añadido, la Telefonía Vocal y el Audiovisual. Todo ello, unido al nuevo marco europeo compuesto por: la Directiva 2009/136/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (Directiva sobre Derechos de los Usuarios<sup>256</sup>), la Directiva 2009/140/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (Directiva sobre mejor regulación<sup>257</sup>) y la aprobación de una nueva Agenda Digital para Europa. Por último, el establecimiento de los

---

<sup>255</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomás (Coords.), *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones*, Thomson Civitas, Navarra, 2004.

<sup>256</sup> Directiva 2009/136/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, por la que se modifican la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/58/CE relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas y el Reglamento (CE) núm. 2006/2004 sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores

<sup>257</sup> Directiva 2009/140/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, por la que se modifican la Directiva 2002/21/CE relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/19/CE relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión, y la Directiva 2002/20/CE relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas.

objetivos de la Estrategia Europa 2020 impulsará, más tarde, la aprobación de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones<sup>258</sup>.

#### 4.1.2. El origen de la amplia regulación de los medios de comunicación

La regulación de los medios de comunicación en Europa, al igual que sucedió con las telecomunicaciones, se implanta y se desarrolla como una televisión y radio públicas en un contexto de monopolio, estructuradas al margen del mercado y concebida con unas necesidades culturales y democráticas esenciales<sup>259</sup>. En su configuración original, se convertían en soportes aptos para el desarrollo de la libre expresión de las opiniones y determinadas libertades públicas con vocación de servicio público<sup>260</sup>. Esta perspectiva no será la adoptada por España. Esto se debe a que, si bien se regirá por un sistema de monopolio, la existencia del mismo queda justificada en un contexto de pérdida de libertades, tales como la expresión y el control de la información, que se instaura como parte del cumplimiento de un Estado plural y democrático de Derecho. En este horizonte, la televisión comercial se observaría con ciertas incertidumbres y desconfianza por lo que no sería hasta llegados los años 80 cuando comenzarían a vislumbrarse textos normativos más permisivos.

La irrupción de las televisiones privadas, en este periodo, darían a conocer las debilidades del modelo de regulación alemán, italiano y español ante el nuevo escenario. Así, la ruptura del monopolio y la emergencia de las televisiones

---

<sup>258</sup> Texto normativo que deberá adaptarse a las nuevas exigencias que propone la Directiva (UE) 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por la que se establece el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas.

<sup>259</sup> MALARET I GARCIA, Elisenda, “La financiación de la televisión pública y privada”, en el *I. Informe preliminar del II. Seminario a propósito de El Régimen Jurídico del Audiovisual*, Generalitat de Catalunya, Institut d’estudis autonòmics, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 2000, p. 153.

<sup>260</sup> GONZALÉZ ENCINAR, José Juan, *La televisión pública en la Unión Europea*, McGraw-Hill Interamericana de España, Madrid, 1996.

privadas provocaron una apertura del sector a nuevas regulaciones que guardan mayores similitudes con lo preceptuado por la Unión Europea. No obstante, a diferencia del sector de las telecomunicaciones, contó desde sus inicios con una multiplicidad de leyes que lo gobernarán. Ello no es óbice para señalar algunas notas características entre las que debemos destacar: la dispersión normativa, ausencia de un modelo integral audiovisual y falta de sistemática.

En el supuesto ahora examinado, la *dispersión normativa* era una de las características más acusadas de la regulación del audiovisual debido a la ausencia de una norma común que regulara todos los aspectos que concernían al sector. La inseguridad jurídica hacia este medio era destacable debido al enorme catálogo de leyes que se ofrecía desde la aprobación de la Constitución Española. En la actualidad, esta problemática ha quedado superada por la LGCA que recoge, en un único texto, los aspectos esenciales para la regulación de la radio y televisión en España<sup>261</sup>. Con todo, el problema que plantea esta Ley es la falta de consideración de otros medios que han ido surgiendo como consecuencia de los avances tecnológicos, a saber la prensa *online*, los videojuegos e internet, que quedan así en el *albur* de la regulación jurídica en España. Su reconocimiento a nivel europeo, a través de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual, no ha sido suficiente para que durante los últimos años se produjera su

---

<sup>261</sup> La constante evolución del mercado de las comunicaciones ha provocado la aprobación de una Directiva que vendrá a cambiar el sentido de la regulación audiovisual europea y que será objeto de transposición nacional. En estos términos, la Directiva (UE) 2018/1808 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, por la que se modifica la Directiva 2010/13/UE sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual), habida cuenta de la evolución de las realidades del mercado in situ a los Estados miembros a la incorporación de la nueva regulación audiovisual en sus propios ordenamientos jurídicos antes del 19 de septiembre de 2020. En consecuencia, la presente Ley, se encuentra en fase de modificación.

transposición al ordenamiento jurídico español, lo cual lo convierte, en gran medida, en ineficaz<sup>262</sup>.

Por otro lado, la *ausencia de un modelo integral del audiovisual* trae su causa en la sucesión temporal de normas que contrariarían los principios de la neutralidad tecnológica<sup>263</sup>. Los medios de comunicación se enfrentan a una vertiginosa transformación suscitada por la gran competencia existente en el mercado. Tales circunstancias plantean nuevos desafíos técnicos y jurídicos que se encuentran desiertos de una regulación concreta. Ante esta realidad, el legislador deberá proponer respuestas jurídicas más dinámicas con las que poder hacer frente a los diferentes conflictos futuros que se planteen. Su solución dependerá de la flexibilidad normativa con la que se construyan estos preceptos.

Por último, cabe destacar la *falta de una sistemática* que dificulta su interpretación. La existencia de una gran cantidad de ordenamientos jurídicos dispares, que siguen aún vigentes, explica la complejidad del análisis de los medios de comunicación en un escenario convergente.

En mi opinión, se requiere de la creación simultánea de un marco legal claro que englobe la nueva realidad. Para ello, se deberá tener en consideración: por un lado, no solo de los medios tradicionales –televisión y radio-, sino también la existencia de medios emergentes –prensa *online*, videojuegos e internet- y, por

---

<sup>262</sup> Sin perjuicio de que no se haya producido la ampliación normativa a los soportes emergentes y reseñados en la Directiva de servicios de comunicación audiovisual, contará con una pequeña modificación respecto a su sistema de gestión. En concreto, cabe citar la relevancia de la Ley 6/2012, de 1 de agosto, de modificación de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, para flexibilizar los modos de gestión de los servicios públicos de comunicación audiovisual autonómicos.

<sup>263</sup> Me remito en este punto a lo expuesto por MARTÍ DEL MORAL, Antonio, “La discutida configuración de la neutralidad en la red: evolución normativa y el Reglamento de la Unión Europea 2015/2120 de 25 de noviembre”, en la obra de PAREJO ALFONSO, Luciano y VIDA FERNÁNDEZ, José (Coords.), *Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI: Libro homenaje al profesor Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo*, Tirant Lo Blanch Homenajes & Congresos, Valencia, 2017, pp. 1611-1630, y, FUERTES LÓPEZ, Mercedes, “Defensa de derechos y neutralidad de la red”, en la obra colectiva de DE LA QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás y PIÑAR MAÑAS, José Luis (Dirs.), *Sociedad Digital y Derecho*, Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, Madrid, 2018, pp. 491-509.

otro lado, la aprobación de nuevas orientaciones regulatorias europeas que tienden a la convergencia de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información. Para terminar, resulta relevante la garantía de derechos y valores constitucionales tales como: el pluralismo social y la no intromisión gubernamental, tanto en sus contenidos como en su constitución<sup>264</sup>. De lo contrario, desvirtuaría su objeto de servir al interés general con plena eficacia.

#### 4.1.3. La regulación parcial de los servicios de la sociedad de la información

Uno de los frutos más importantes que ha desarrollado el avance de la técnica en el siglo XXI es sin lugar a dudas la revolución de internet. Su descubrimiento ha sido la consecuencia de una sociedad cada más interrelacionada e interdependiente que precisa de nuevos canales a través de los cuales desempeñar todo tipo de actividades. En este escenario, la globalización adquiere un papel muy relevante, ya que ha permitido la implicación de los diferentes mercados a través del comercio electrónico. Pero esta no será la única función que se le presuma al mismo. La creación de nuevas redes sociales que coadyuvan a mejorar las relaciones *inter partes*, así como la instauración de plataformas, que permiten transmitir la información con mayor facilidad que lo hicieren otros medios de comunicación más antiguos, hacen de este medio un soporte necesario en nuestra cotidianidad.

Para dar cuenta de esta realidad se aprobó inicialmente, la Directiva 2000/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la Sociedad de la

---

<sup>264</sup> Así, se deberá atender a lo preceptuado en el art. 103.3 CE, cuando establece que “*La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones*”.

Información, en particular, el Comercio Electrónico en el Mercado Interior (en adelante Directiva de Comercio electrónico). Con esta Directiva se pretendió establecer un sistema en red europeo que tuviera en consideración la Libertad de establecimiento y la regulación del arbitraje telemático con el objeto de poder promover códigos de conductas para las empresas y usuarios de la red. En España, se produjo la transposición de la Directiva de Comercio Electrónico materializándose en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (en adelante LSSICE<sup>265</sup>). Esta Ley, en sus inicios, provocó algunos problemas jurídicos en cuanto a su interpretación. Nótese, que el concepto de ‘Sociedad de la Información’ resulta difuso<sup>266</sup> y puede plantear algunas lagunas si se interpreta en relación a las telecomunicaciones, los medios audiovisuales e internet. Además, el término no se ajusta a la realidad puesto que solo existe una sociedad que aglutinaría la Sociedad de la Información así como, los principios jurídicos que de la misma se emanan<sup>267</sup>.

---

<sup>265</sup> Más adelante, se aprobarán otros textos normativos, a saber, la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación; la Ley 22/2007, de 11 de julio de 2007, sobre comercialización a distancia de servicios financieros, destinados a los consumidores; Real Decreto Ley 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias; la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de créditos al consumo; y, la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras Leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

<sup>266</sup> Su establecimiento proviene de la traducción del anglosajón de las conocidas como las ‘Autopistas de la información’. Por ello, sería más adecuado a la realidad considerar la existencia de servicios de telecomunicaciones, de los medios audiovisuales y de internet, que de servicios de la información. En este sentido, se han pronunciado autores como PAZ-ARES RODRÍGUEZ, José Cándido, “El comercio electrónico. Una breve reflexión de política legislativa”, en MATEU DE ROS CEREZO, Rafael, CENDOYA MÉNDEZ DE VIGO, Juan Miguel (Coords.), *Derecho de Internet: contratación electrónica y firma digital*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2000, p. 92 y, VILLAR URIBARRI, José Manuel, “El régimen jurídico de los prestadores de servicios de la sociedad de la información”, en VILLAR URIBARRI, José Manuel (Dir.), *La Nueva Regulación de las Telecomunicaciones, la Televisión e Internet*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2003, p. 512.

<sup>267</sup> En el Tratado de AA. VV. de PEGUERA POCH, Miquel (Dir.), *Principios de Derecho de la Sociedad de la Información*, Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2010.

Con todo, uno de los factores principales que ha caracterizado a internet, respecto a las telecomunicaciones y los medios de comunicación, es la teórica ausencia de autoridades y jerarquías que regulen de forma minuciosa su contenido. Esta afirmación parte de que todos los ciudadanos pueden convertirse en usuarios de internet, al no tratarse de una propiedad de nadie. No obstante, existe una dirección técnica que posibilita la identificación de los diferentes usuarios y que permite observar el funcionamiento de la red, así como el seguimiento de las diferentes búsquedas realizadas.

En consecuencia, podemos afirmar que el control de la red, no se realizó por Autoridades de Regulación o propietarios de determinadas entidades, como si sucede respecto al resto de medios, sino que su función queda circunscrita a los múltiples acuerdos de normalización aceptados entre sus usuarios.

#### ***4.2. La necesidad de una regulación única orientada a las reglas generales de la competencia***

Durante algún tiempo, el servicio de telecomunicaciones y de radiodifusión se prestaban empleando un sistema de transmisión de la información mediando redes tecnológicas específicas.

En el caso de las *telecomunicaciones*, el sistema utilizado para la transmisión de la información en red eran los servicios de telecomunicación por cable<sup>268</sup>. La Ley 42/1995, de telecomunicaciones por cable, lo definió como un

---

<sup>268</sup> Hasta llegados los años 90 y con ellos un proceso de liberalización impulsado por las organizaciones europeas, en España la prestación de servicio público de las Telecomunicaciones era de origen estatal, cuyo operador era monopolista encarnado en la figura de una sociedad anónima privada como era la Compañía Telefónica Nacional de España, que disponía de tantas redes como servicios solicitaban sus abonados. No obstante, para conseguir una conectividad mundial de dichos servicios, en base al Contrato celebrado entre el Estado y la Compañía Telefónica Nacional de España en su base 14 y publicado en la Gaceta de Madrid 241 de 28 de agosto de 1924 (R.D. de 25 de agosto de 1924), autorizaba a la compañía a realizar convenios con Administraciones extranjeras para la prestación de servicios de telefonía de índole internacional.

servicio público de titularidad estatal cuya prestación se realiza mediante el tradicional sistema de concesión. En sus orígenes, el art. 25 de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones mostró que características investían a los servicios de difusión, a los que hace referencia como aquellos, “*servicios de telecomunicación en los que la comunicación se realiza en un solo sentido a varios puntos de recepción simultáneamente*”. Este concepto será posteriormente desarrollado por el Real Decreto 2066/1996, de 13 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento Técnico y de Prestación del Servicio de Telecomunicaciones por Cable<sup>269</sup>.

Por lo que respecta a los *medios de Comunicación*, las infraestructuras en red, en sus inicios, quedaban sujetas a lo establecido en la Ley General de Telecomunicaciones que determinaba, en su artículo primero que, “*queda excluido del ámbito de esta Ley el régimen básico de la radio y de la televisión, que se regirá por las disposiciones vigentes en la materia, dictadas al amparo del artículo 149.1.27 de la Constitución*”<sup>270</sup>. Obsérvese, en otros términos, que las infraestructuras de red que se utilicen, a modo de soporte de los servicios de radiodifusión sonora y de televisión, quedarán sujetos a lo establecido en la Ley. En especial, a lo regulado respecto a la interconexión y acceso respecto a la provisión de redes abiertas. Tal afirmación permite intuir como, la LGTel 2003 vino a reforzar la atribución competencial ya señalada en la Constitución

---

Esta actividad de enlaces en red, se puede considerar de las más antiguas expresiones del término interconexión.

<sup>269</sup> En virtud de lo establecido en el art. 28 b) del Real Decreto 2066/1996, de 13 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento Técnico y de Prestación del Servicio de Telecomunicaciones por Cable, son servicios de difusión, los “*servicios de vídeo bajo demanda y de vídeo a la carta, excluidos los de televisión terrestre por ondas a que se refiere el párrafo a) de este artículo, utilizando como soporte para su prestación los servicios portadores e infraestructuras a que se refiere el epígrafe anterior*”.

<sup>270</sup> En este sentido, nos referimos a la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, que en la actualidad ha sido derogada por la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones que, entre otras materias incorpora al ordenamiento jurídico español el marco regulador de las comunicaciones electrónicas aprobado por la Unión Europea en el año 2002, que pretende profundizar en los principios de libre competencia, así como la mínima intervención administrativa consagrada en su normativa anterior.



Española. En concreto, establece que la competencia exclusiva de la regulación de las telecomunicaciones corresponderá al Estado (art. 149.1.21 CE). Mientras que, por su parte, corresponderá al Estado la competencia sobre la regulación básica de la prensa, la radio, la televisión, y en general de todos los medios de comunicación, sin perjuicio de que su gestión pueda recaer sobre las Comunidades Autónomas (art. 149.1.27 CE).

Todo ello no impide, que ulteriores textos normativos modificaran la Ley General de Telecomunicaciones en cuanto al régimen audiovisual. Entre las novedades introducidas podemos destacar: en primer lugar, la Ley 46/1983, de 26 de diciembre, reguladora del Tercer Canal, especifica que la emisión y transmisión de señales de este canal se realiza por ondas hertzianas; en segundo lugar, los servicios portadores de los servicios de difusión de la televisión se prestarán en régimen de libre competencia<sup>271</sup>, salvo lo establecido en la Ley 4/1988, de 10 de enero, de Estatuto de la Radio y la Televisión (derogada en la actualidad), la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada<sup>272</sup> y la Ley 46/1983, de 26 de diciembre, reguladora del Tercer Canal; en tercer lugar, queda

---

<sup>271</sup> LAVILLA RUBIRA, Juan José, “Servicios portadores”, en CREMADES GARCÍA, Javier (Dir.), *Derecho de las Telecomunicaciones*, La Ley, Madrid, 1997, pp. 363-376.

<sup>272</sup> La decisión de establecer una televisión con carácter privado que emita de forma paralela al servicio público viene marcado por una decisión política. Dicha realidad ha sido recalçada por la STC 12/1982, de 31 de marzo, (F.J. 6º) donde indica que, “*Su implantación (la de la televisión privada) no es una exigencia jurídico-constitucional, sino una decisión política, que puede adoptarse, dentro del marco de la Constitución, por la vía de una Ley orgánica en la medida en que afecte al desarrollo de alguno de los derechos constitucionalizados en el art. 20 (art. 81 de la CE) y siempre que, al organizarla, se respeten los principios de libertad, igualdad y pluralismo, como valores fundamentales del Estado, de acuerdo con el art. 1 de la Constitución sea como resultante de las relaciones del conjunto, sea como factores operantes dentro de cada uno de los establecimientos que actúen en el medio, ya que la preservación de la comunicación pública libre, sin la cual no hay sociedad libre, ni soberanía popular, no sólo exige la garantía del derecho de todos los ciudadanos a la expresión del pensamiento y a la información, sino que requiere también la preservación de un determinado modo de producirse de los medios de comunicación social, porque tanto se viola la comunicación libre al ponerle obstáculos desde el poder, como al ponerle obstáculos desde los propios medios de difusión. Por ello, teniendo presente que el pluralismo político se encuentra erigido en uno de los valores fundamentales del Estado de Derecho que la Constitución crea y organiza, podemos decir que para que los medios de comunicación se produzcan dentro del orden constitucional, tienen ellos mismos que preservar el pluralismo*”.

derogada la Ley 37/1995, de 12 de diciembre, de Telecomunicaciones por Satélite, sin considerar lo dispuesto en relación al régimen del servicio de difusión de la televisión<sup>273</sup>; en cuarto lugar, queda derogada la Ley 42/1995, de 22 de diciembre, de Telecomunicaciones por Cable con la excepción de aquellos preceptos que se refieren al servicio de difusión de la información por televisión.

Vistos tales términos, conviene añadir que la noción de difusión de la televisión en esta sede adquiere un cierto carácter problemático. El Tribunal de Justicia<sup>274</sup> dictaminó que este término se aplica a todos los programas “*destinados al público*”, o “*para un número indeterminado de telespectadores potenciales, a los que unas mismas imágenes se les transmiten simultáneamente*” (transmisión ‘punto multipunto’) y, los programas que se envían al espectador individual que los solicitó (transmisión ‘de punto a punto’) que se establece más allá del alcance de este concepto. Son, por tanto, los servicios de transmisión de imágenes de televisión, tales como *pay per view* y el *near video on demand*, todavía caracterizado por una programación rígida o semi rígida y con márgenes muy limitados de interactividad.

En cambio, permanecen fuera de una transmisión proporcionada aquellos servicios de *video demand*, en los que no pueden ser de aplicación, entre otras cosas, los límites cuantitativos y cualitativos en materia de publicidad, así como las disposiciones especiales *anti trust* de la radio y la televisión. Esencialmente, el mismo programa se puede transmitir a través de una misma red a un público

---

<sup>273</sup> Pese a tratarse de una ley que ha sido en la actualidad derogada, resulta interesante su observar en su artículo 3, cuales eran las líneas básicas del sistema de autorizaciones necesario para la prestación del servicio y remite a su desarrollo reglamentario, mientras por otro lado, su Disposición final primera da un plazo de tres meses para la aprobación del correspondiente Reglamento técnico que se publicará un año más tarde, en concreto el 31 de enero de 1997 (R.D. 136/1997). Su aprobación coincide en su variable temporal la transposición de la Directiva 95/47/CE a España mediante el RDL 1/1997, de regulación del satélite. Una norma que nace no exenta de polémica por el sector, ante el despliegue de la televisión digital y los servicios prestados por proveedores de pago.

<sup>274</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera), de 3 de junio de 2005, Asunto C-89/04, Caso *Mediakabel BV y Commissariaat voor de Media*, (§39 y §42).

indiferenciado o para los espectadores de los solicitantes individuales. Únicamente el primero de los casos se comprende dentro de las transmisiones de las emisiones de radio y televisión.

El servicio multimedia evita el poder enmarcar las redes de comunicación electrónica y los mensajes transmitidos, en ella, en la regulación constitucional previstas para las telecomunicaciones. Del mismo modo, nos impide considerar el sistema de redes (vía cable, satélite o terrestre), utilizados para la emisión de programas a través de los medios de comunicación, como instrumento para el ejercicio de las libertades de expresión e información señalados en el art. 20 de la CE. La posible aplicabilidad o no al mensaje de las garantías y límites previstos en sendos artículos constitucionales, no se relaciona con los medios más utilizados de transmisión.

La desaparición de una línea que limite, de forma clara y determinada, las áreas cubiertas por el art. 18 o el art. 20, ambos de la Constitución Española, impulsa la búsqueda, de índole doctrinal, de una síntesis interpretativa entre sendos preceptos para la consecución de una única solución constitucional que se encuadre dentro de lo que se define, en términos generales, como la *libertad de comunicación*. En consecuencia, esto confirma la necesidad de abandonar el principio disciplinario especial relacionado con las redes utilizadas para la transmisión de programas de radio y televisión, para dar forma a una nueva realidad comunicativa.

Siendo estos los fundamentos de partida, cabe considerar que con posterioridad se produjo un ascendente uso de nuevas técnicas tales como la “*digitalización*” que supusieron un gran avance en la forma de transmisión de la información. Su empleo permite la compresión de los contenidos y el aumento de la potencia de los diferentes medios empleados, como resultado del uso de la fibra

óptica<sup>275</sup> y la comunicación vía satélite<sup>276</sup>. La aplicación de este nuevo sistema comunicativo, mediante equipos informatizados, ha propiciado, a su vez, un proceso de convergencia en virtud del cual se permite el empleo de una misma red y terminal para efectuar el envío y la recepción del mensaje mediando la utilización de las diversas modalidades comunicativas existentes –véase la voz, imágenes y datos-.

Esta realidad se materializó *de facto* como resultado del desarrollo de aquellas actividades que combinan las características que le son propias tanto a las telecomunicaciones como a la televisión<sup>277</sup>. Fruto de esta conexión de intereses, emergen tendencialmente nuevas solicitudes empresariales que operan en el sector y que ven esta realidad como un medio de intercambio más eficaz para sus transacciones, alianzas y fusiones. El desarrollo de esta nueva técnica provoca que la línea existente entre el Derecho que regula las telecomunicaciones y el

---

<sup>275</sup> En este sentido, MULLER, Nathan J., *IP Convergence: The next revolution in Telecommunications*, Artech House, Londres, pp. 173-174. El cable de fibra óptica también es más eficiente para el transporte de datos porque los medios no tienen que lidiar con las limitaciones físicas del cable de cobre, como su alta atenuación y susceptibilidad a diversas formas de interferencia. Con una rara excepción, todo el tráfico de larga distancia ahora lleva cable de fibra óptica. Además, la mayoría de las áreas metropolitanas cuentan con anillos de fibra óptica que proporcionan comunicaciones de datos de gran ancho de banda y tolerantes a posibles fallos para las empresas.

<sup>276</sup> Del mismo modo que sucede respecto a la fibra óptica, MULLER, Nathan J., *IP Convergence...*, op.cit, p. 186, comentó como los primeros satélites para el uso de las comunicaciones -Echo 1 y Echo 2- fueron lanzados por los Estados Unidos a principios de la década de 1960. Eran poco más que globos metálicos, que simplemente reflejaban señales de microondas del punto A al punto B. Aunque eran muy confiables, estos satélites pasivos no podían amplificar las señales. La recepción era a menudo pobre y el rango de transmisión limitado. Las estaciones terrestres tenían que rastrearlas a través del cielo y la comunicación entre dos estaciones terrestres solo era posible durante unas pocas horas al día cuando ambas tenían visibilidad con el satélite al mismo tiempo. Los satélites geoestacionarios (o geoestacionarios) superaron este problema. Eran lo suficientemente altos en órbita para girar junto con la tierra para dar servicio a una gran área geográfica de forma continua.

<sup>277</sup> A modo de ejemplo, véase el caso de RETEVISIÓN. Su creación es fruto de las modificaciones efectuadas en la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones en 1992. Del mismo se extrae la posibilidad de RETEVISIÓN de prestar el servicio de alquiler de circuitos, cuya incidencia a partir de 1993 tras la liberalización del mercado de las telecomunicaciones hizo viable la existencia de un duopolio de servicios de portadores: Telefónica y RETEVISIÓN. En estas condiciones, se produce un acercamiento de los dos sectores totalmente diferenciados hasta la fecha: el audiovisual y las telecomunicaciones.

audiovisual sea cada vez más incierta. Ante tal fluctuación resulta necesario un replanteamiento del régimen sectorial ya existente, que se bifurca en torno a tres variables: el medio de transmisión, el contenido de la información y las necesidades que plantea el mercado.

La Directiva 2002/21/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, consciente de esta realidad aunó, en un solo texto, algunos elementos que permitían entrever una convergencia entre los tres sectores de la comunicación: las telecomunicaciones, los diferentes medios de comunicación y las tecnologías de la información. Por lo tanto, se consagra la existencia de un “*derecho de la convergencia*”<sup>278</sup> entendido como el conjunto de normas comunes de los sectores tradicionales como son: las telecomunicaciones, la radio y televisión, que tienden de forma conjunta a fusionarse con las tecnologías de la información, en una plataforma con carácter unitario y con nuevos principios que serán predeterminados<sup>279</sup>.

### ***4.3. La incertidumbre que plantea el mercado respecto a la regulación***

A la vista de las consideraciones realizadas en los apartados anteriores sobre las implicaciones que han tenido lugar con el origen de la regulación de las telecomunicaciones, los medios de comunicación e internet, debemos señalar, cuáles son los objetivos de regulación que quedan por cumplir en un escenario convergente. Como elemento más significativo debemos citar el nuevo ecosistema comunicativo que se enfrenta a retos hasta la fecha desconocidos y que se vislumbran en relación a los diferentes sectores.

---

<sup>278</sup>CARETTI, Paolo, *Diritto dell'informazione e della comunicazione: stampa, radiotelevisione, telecomunicazioni, teatro e cinema*, Bologna, 2013, p. 180.

<sup>279</sup>CHELI, Enzo, “Conclusioni” en MORBIDELLI, Giuseppe y DONATI, Filippo (Dirs.), *Comunicazioni verso il diritto della convergenza?*, Torino, 2003, p. 183.

Respecto a las *telecomunicaciones*, debemos señalar la presencia de un marco jurídico genérico, en comparación con el resto de medios, que permite una correcta regulación del sector pero que sigue resultando insuficiente respecto a su adaptación a un entorno de convergencia. Una posible solución la aportaría una ampliación de su regulación cuando su contenido afecte a su prestación, de forma conjunta con el audiovisual, ya que de lo contrario persistirán las lagunas jurídicas que permitieran abordar su contenido. Si bien es cierto que la Directiva (UE) 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por la que se establece el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas (en adelante Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas) permite dar solución a algunos de los problemas planteados, la convergencia en su regulación es parcial. La intención del legislador por incorporar una compilación normativa, que permita aunar los diferentes aspectos jurídicos que atañen a los tres sectores, se observa cuando menciona que, *“La convergencia de los sectores de telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información supone que todos los servicios y las redes de comunicaciones electrónicas deben estar sometidos en la medida de lo posible a un único código europeo de las comunicaciones electrónicas establecido mediante una Directiva única, salvo los asuntos que se gestionen mejor con normas aplicables directamente establecidas mediante reglamentos”* (considerando 7 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas). No obstante, las legislaciones planteadas tienden a una convergencia tímida cuando se trata de combinar su propio engranaje con las distintas figuras jurídicas<sup>280</sup>.

---

<sup>280</sup> El propio considerando 7 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas establecen las líneas que no debe sobrepasar su regulación respecto al sector audiovisual. En concreto señala, *“la presente Directiva no cubre el contenido de los servicios prestados a través de las redes de comunicaciones electrónicas utilizando servicios de comunicaciones electrónicas, tales como los contenidos de radiodifusión, los servicios financieros y determinados servicios de la sociedad de la información, y se entiende sin perjuicio de las medidas adoptadas a nivel de la Unión o nacional en relación con dichos servicios, de conformidad con lo dispuesto en el Derecho de la Unión, con el fin de promover la diversidad cultural y lingüística y garantizar la defensa del*

Por otro lado, respecto al *sector audiovisual*, hemos tenido ocasión de percibir la existencia de un criterio regulatorio que queda obsoleto ante el nuevo escenario tecnológico. El debate en estos aspectos se centra, en si deberá adoptarse una regulación sectorial más detallada o de forma individualizada. Baste citar como ejemplo el caso de España donde solo prevé la regulación del sector basada en los considerados como medios tradicionales, lo cual es insuficiente vista la realidad que se marca desde Europa<sup>281</sup>. En concreto, el Parlamento y el Consejo Europeo determinan que, “*Esta convergencia de medios requiere un marco jurídico actualizado que refleje la evolución del mercado y que permita lograr un equilibrio entre el acceso a los servicios de contenidos en línea, la protección del consumidor y la competencia*”. El plazo para su transposición expirará el 19 de septiembre de 2020.

Otro aspecto a valorar en este sentido, es la obtención de licencias respecto a internet. En un entorno de convergencia tecnológica ha sido puesta esta cuestión a debate, sobretodo en aquellos casos en los que las emisiones se produzcan en red. Si bien es cierto que su regulación es clara cuando el soporte es la radio o la televisión, su contenido se difumina cuando su prestación es a través de mecanismos emergentes tales como, ordenadores, *tablets*, *smatphones*, etc.

Determinados los puntos que deberán exponerse a fin de acabar con este vacío legal, atenderemos a cuáles serán las competencias estatales y autonómicas

---

*pluralismo de los medios de comunicación. Los contenidos de los programas de televisión están cubiertos por la Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo”.*

<sup>281</sup> Centrar el debate del sector audiovisual únicamente en la radio y en la televisión resulta cuanto menos insuficiente. La nueva Directiva (UE) 2018/1808 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, por la que se modifica la Directiva 2010/13/UE sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual), habida cuenta de la evolución de las realidades del mercado es una clara muestra de ello. En concreto, su considerando 1 hace alusión a que, “*el mercado de los servicios de comunicación audiovisual ha evolucionado de forma significativa y rápida, debido a la convergencia actual entre la televisión y los servicios de internet. Los avances técnicos han hecho posibles nuevos tipos de servicios y experiencias de los usuarios*”. Para su correcto empleo, el legislador español dispone de un periodo de adaptación de su regulación que finalizará el 19 de septiembre de 2020 (art. 2 de la Directiva de servicio de comunicación audiovisual 2018).

y a quién competirá cada uno de los aspectos legales tratados. Asimismo, resulta necesario considerar el control llevado a cabo por las Autoridades de Regulación Independientes, de los diferentes contenidos audiovisuales, que deberá adaptarse a la nueva realidad social y cultural del escenario comunicativo. A saber, reconocer la existencia de colectivos especialmente sensibles, tales como: las personas con discapacidad, los menores, las víctimas del discurso de odio o de cualquier tipo de violencia y las víctimas del terrorismo.

Por último nótese que, en lo referente a *internet*, se deberá atender a un nuevo escenario donde se regulen todos los aspectos que conciernen a este medio. Para ello, se procederá al análisis de las diferentes fórmulas regulatorias existentes: autoregulación, coregulación del servicio o sistemas nuevos propuestas por algunos autores como la autorregulación regulada<sup>282</sup>. Todo ello, con el objetivo de garantizar la máxima calidad en su prestación y evitar conductas que sean contrarias a derecho. En la actualidad, el cambio social ha llevado aparejado dos tendencias regulatorias generales. Por un lado, existen posturas como las que lleva a cabo MATTELART. Este autor, aprecia la búsqueda por regular el desarrollo científico y tecnológico que deberá ponerse al servicio de los ciudadanos que se encuentran en una posición superior a los intereses económicos de las industrias. Para la ejecución de estas medidas, surgen algunas propuestas de Pacto social que permite un desarrollo tecnológico accesible adaptado a las necesidades de los usuarios<sup>283</sup>, con medios de comunicación democráticos y mecanismos que permiten la participación y formación en un entorno cada vez más digitalizado.

---

<sup>282</sup> DARNACULLETA I GARDELLA, María de la Mercè, “La autorregulación como estrategia de regulación de los contenidos audiovisuales”, en BELANDO GARÍN, Beatriz y MONTIEL ROIG, Gonzalo (Coords.), *Contenidos y mercado en la regulación de la Comunicación Audiovisual. El nuevo marco normativo de la Ley 7/2010 General de Comunicación Audiovisual*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 50-68.

<sup>283</sup> MATTELART, Armand, “Pasado y presente de la Sociedad de la Información. Entre el nuevo orden mundial de la información y la Comunicación y la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información”, *Telos, Fundación Telefónica*, Madrid, 2006, núm. 67, pp. 13-26.



Por otra parte, pervive la posición adoptada por autores como WRIGHT, BELANDO GARÍN y MONTIEL ROIG, donde advierten la consolidación del libre flujo de la información, de las redes de telecomunicaciones y el intercambio de productos en un escenario intercultural. Estos autores defienden la existencia de una autorregulación sin intervención externa, es decir, independiente. De este modo, la regulación de los contenidos audiovisuales podrá funcionar sin mayores disfunciones que desvirtúen su objeto<sup>284</sup>.

La intensidad con la que se formulan estas dos posiciones doctrinales varía según los países a los cuales se le aplica. No obstante, todos los ordenamientos jurídicos comparten un núcleo común, que no es otro, que la satisfacción de los intereses públicos a partir de la iniciativa privada. Pese a todo, la postura más radical en este sentido, es la que guarda cierta relación con internet. Esto se debe a que la red es una realidad que engloba a un ciberespacio que, en muchas ocasiones, se regula de forma autónoma, tal y como ha señalado PAUL<sup>285</sup>. Por ello, deberemos considerar todos estos aspectos, a fin de elaborar un concepto de convergencia que aúne todos y cada uno de los aspectos, que conciernen a estos tres sectores de la comunicación.

A mi juicio, el nuevo marco regulatorio deberá ser apto para hacer frente a la nueva realidad tecnológica, de capital y de mercado, permitiendo la convergencia entre las actividades que surgen fruto de la puesta a punto de las telecomunicaciones, el sector audiovisual e internet. Sólo de este modo, se podrá continuar fortaleciendo el sistema de libre competencia con la debida protección de los usuarios en nuevos mercados, más exigentes, dinámicos e impredecibles.

---

<sup>284</sup> Véase WRIGHT, Charles R., “Functional Analysis and Mass Communication”, en BLUMLER, Jay G., KATZ, Elihu (Coords.), *The Uses of Mass Communications*, Sage Publications, London, 1974, pp. 197-212. Asimismo, BELANDO GARÍN, Beatriz y MONTIEL ROIG, Gonzalo, “La regulación de los contenidos audiovisuales: presente y futuro”, *Teoría y Derecho: Revista del Pensamiento Jurídico*, núm. 7, 2010, pp. 227-242.

<sup>285</sup> PAUL, Christian, “Du droit et des libertés sur Internet. La corégulation, contribution française pour une régulation mondiale”, *Rapport au Premier Ministre, La Documentation Française*, Paris, 2000, p. 16.

### **III. RETOS QUE PLANTEA LA CONVERGENCIA DESDE EUROPA**

La creación de un mercado abierto a la competencia, en el sector de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información, es el resultado del impulso de las instituciones europeas. Las mismas determinarán la liberalización del sector y configurarán normas emergentes que supondrán la regulación armonizada. Es por ello que, para la creación de las condiciones necesarias que posibiliten su exposición se requiere de un análisis que aborde: en un primer momento, la visualización de la entrada de nuevos agentes del mercado y, desde una segunda perspectiva, asegurar la concurrencia efectiva y la sujeción de los diferentes operadores a las normas comunes, siempre con el objeto de conseguir la construcción de un mercado único.

El sistema de regulación de las comunicaciones electrónicas tiene un origen europeo y las normas nacionales son, en gran medida, consecuencia de éstas. En este entorno, el Derecho europeo regula algunos aspectos, que conciernen directamente al sector de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información. En concreto, la convergencia de todos ellos. Es por esta causa por la que, para afrontar el estudio del presente fenómeno, se requiere de un análisis previo de su configuración original, a nivel europeo, para posteriormente pasar a aventurar su incidencia y los problemas que plantea en el Derecho nacional.

#### **1. El Libro Verde sobre la convergencia de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información de 1997**

El marco jurídico que envuelve a las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información, en un escenario de transformación, encuentra su origen en el *Libro Verde sobre la convergencia de*

*los sectores de telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información y sobre sus consecuencias para la reglamentación.* La necesidad de regular estos tres sectores comunicativos, fue abordada desde la Comisión Europea en 1997, en concreto, de la mano de dos de sus miembros, Martín Bangemann<sup>286</sup> y Marcelino Oreja<sup>287</sup>. Su contenido, se apoya en las bases de las telecomunicaciones –Libro Verde sobre el desarrollo de un Mercado Común de los Servicios y Equipos de Telecomunicación<sup>288</sup>–, de los medios de comunicación

---

<sup>286</sup> Martín Bangemann nació en Wanzleben en 1934. Se trata de un profesional del derecho y político de Alemania, líder del *Freie Demokratische Partei* y cuyo cargo como Vicepresidente de la Comisión Europea en el transcurso de los años 1988-1995 le llevó a convertirse en el brazo ejecutivo de la Unión Europea en estos aspectos, donde permaneció hasta 1999. Entre las políticas que llevó a cabo fue la redacción del *Libro Verde sobre la convergencia de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información*, que lo pusieron en el punto de mira. La causa de tal controversia fue la oferta que le realizó Telefónica para que éste pudiera formar parte de su Consejo de Administración. La respuesta positiva del comisario llevó a que pudiera ser denunciado por la Comisión Europea ante la incompatibilidad de sendos cargos. Esta decisión le llevó a abandonar la Comisión Europea el 30 de junio de 1999. Véase en este sentido, la Decisión del Consejo, de 9 de julio de 1999, relativa al sometimiento al Tribunal de Justicia del caso del Sr. Bangemann (1999/494/CE, CECA, Euratom), DOUE núm. L 192, 24.07.1999, p. 55. Sobre los datos de nacimiento véase la Wikipedia, sobre Martín Bangerman: [https://es.wikipedia.org/wiki/Martin\\_Bangemann#cite\\_note-1](https://es.wikipedia.org/wiki/Martin_Bangemann#cite_note-1). Fecha de última consulta: 09.12.2018.

<sup>287</sup> Marcelino Oreja Aguirre, nacido en 1935 en Madrid, se trata de un profesional del Derecho, político miembro del partido Unión Centro y Derecho, cuyo líder fue Adolfo Suárez Iliana (durante la transición) y diplomático español. Comenzó a formar parte de la Comisión Europea en 1994, tratando materias tan relevantes como el sector de Transportes y de la Energía. Más tarde, dedicaría su labor a materias como la Comunicación, Transparencia e Información, fruto del cuál aprobó, entre otras materias, el *Libro Verde sobre la convergencia de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información*, junto al Comisario Martin Bangemann. Su mandato en la Unión Europea finalizó al igual que su compañero en 1999. Sobre los datos de nacimiento y grupo político de pertenencia véase la página *web* de Wikipedia: [https://es.wikipedia.org/wiki/Marcelino\\_Oreja\\_Aguirre](https://es.wikipedia.org/wiki/Marcelino_Oreja_Aguirre). Fecha de última consulta: 09.12.2018.

<sup>288</sup> Bruselas, 30.06.1987, COM(87) 290. Versión en castellano de 16.12.1987. El presente texto reconoce la necesidad de establecer un nuevo marco regulador que permita a los diferentes Estados miembros incorporar las innovaciones que plantean tanto el mercado como las tecnologías, respecto a las telecomunicaciones, a nivel mundial. Entre las diferentes medidas que se dieron a conocer a través del presente texto normativo cabe destacar: la procedencia de un cambio de concepción económica del tratamiento del mercado de las telecomunicaciones, acentuando las posibles ventajas que podría suponer pasar de un sistema de monopolio a un proceso de liberalización del sector y la necesidad de establecer un proceso de armonización del sector, entre otras medidas. Véase entre otros autores, ALFONSO VELÁSQUEZ, Olga Lucía, *La interconexión de redes de telecomunicaciones*, Colección de Derecho de las Nuevas Tecnologías, Madrid, 2006, pp. 54-56.

–iniciativas comunitarias<sup>289</sup>- y, comienza a introducir los nuevos fenómenos comunicativos que surgen a raíz de la fuerza que comienza a cobrar las tecnologías de la información –en concreto, internet<sup>290</sup>-. Este informe dará lugar a una amplia consulta que se desdibujó en dos etapas cuyos resultados quedaron reflejados en una Comunicación de la Comisión.

La importancia de su exposición, para el conjunto de los sectores que conforman la comunicación, adquiere un papel significativo desde el plano económico, pero a su vez, son el reflejo de nuestra cultura, sociedad y educación. Los valores que se introducen y transmiten a través de estos medios, juegan un papel muy relevante. Es por ello que, la convergencia de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información, no podría entenderse exclusivamente respecto al factor tecnológico, ya que actualmente existen otros elementos que son esenciales para su configuración, como son la regulación y utilización de: voz, video, imágenes y datos.

La evolución natural del mercado determina que los sectores que se ven afectados por la convergencia, deberán procurar la generación de nuevas oportunidades para sus usuarios con vistas de mejorar los servicios tradicionales y su intento por irrumpir en las recientes actividades. Uno de los ejemplos más significativos, en este sentido, es la potente irrupción de internet como servicio al

---

<sup>289</sup> Las iniciativas que comenzaron a verse a fin de proteger materias relacionadas con los medios de comunicación fueron: i) Libro Verde sobre la protección de los menores y de la dignidad humana en los nuevos servicios audiovisuales y de información (Bruselas, 16.10.1996, COM(96) 483 final); ii) Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones –Contenidos ilícitos y nocivos en Internet (Bruselas, 16.10.1996, COM(96) 487 final); iii) Resolución del Consejo, de 28 de noviembre de 1996, sobre contenidos ilícitos y nocivos, e Informe del Grupo de Trabajo sobre contenidos ilícitos y nocivos elaborado en la reunión informal del Consejo celebrada en Bolonia. Respecto al tercer punto, véase PÉREZ MARTÍNEZ, Jorge y FEIJÓO GONZÁLEZ, Claudio (Coords.), *Gretel 2000: Convergencia, competencia y regulación de los mercados de Telecomunicaciones, el audiovisual e internet, Tomo I: Los Sectores*, Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicaciones, Madrid, 2000, p. 572.

<sup>290</sup> Entre otros, véase la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y social y al Comité de las Regiones sobre una *Iniciativa europea de comercio electrónico*, Bruselas 16.04.1997, COM(97) 157 final.

alcance de todos los ciudadanos, no sólo a nivel nacional, sino global<sup>291</sup>. Es por ello que, las soluciones deberán ofrecerse del mismo modo, ya que, de lo contrario, quedarán muchos vacíos legales por cubrir convirtiéndose en un espacio abierto a la práctica de ilícitos.

A través de su aprobación se muestra la voluntad de la Unión Europea por avanzar en la regulación de los divergentes sectores que constituyen la sociedad de la información y así, mejorar las comunicaciones existentes entre los diferentes Estados miembros. Como hemos matizado, su incidencia global es el reflejo de un conjunto de problemas relacionados con el soporte, al contenido y su incidencia en el mercado. El interés por el examen de estos aspectos no se extenderá a todos los elementos que conciernen a la sociedad de la información puesto que determinados servicios, como el comercio electrónico, no serán de interés para la redacción de un texto normativo que defienda la convergencia comunicativa. Por el contrario, la existencia de un nuevo escenario, deberá comprender materias tan trascendentes y complejas como son: los derechos de Propiedad Intelectual, los derechos de autor y figuras afines, protección de datos y de la intimidad, el cifrado y las firmas digitales, así como, el pluralismo de los medios de comunicación.

Como se infiere de sus objetivos, la prestación de servicios, que prevé la regulación del Libro Verde de 1997, ocupa a los denominados servicios en línea, salvo alguna excepción. Pondremos como caso aquellos negocios que por sus características puedan suponer una serie de ventajas o representa un mercado

---

<sup>291</sup> Algunos ejemplos que ofrece el Libro Verde sobre la Convergencia de los sectores de Telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información y sobre sus consecuencias para la reglamentación, COM(97), Versión 3, Bruselas, 03.12.1997, que podrían afectar a la cotidianidad de los ciudadanos y usuarios de estas plataformas y servicios, son: *“telebanco y telecompra a través de Internet; voz por internet; correo electrónico, datos y acceso a la www a través de redes de telefonía móvil, y uso de enlaces inalámbricos con los hogares y las empresas para conectarlos a las redes fijas de telecomunicación; servicios de datos a través de plataformas de radiodifusión digital; servicios en línea combinados con la televisión a través de sistemas tales como la Web.TV, así como la transmisión por módem de cable y satélite digital; difusión a través de la web de noticias, deportes, conciertos y otros servicios audiovisuales”*.

potencial para aquellos negocios en línea. Además, la normativa que se pretende abordar, desde el nuevo contexto comunicativo, abarca las nuevas tendencias tecnológicas del futuro teniendo en consideración una legislación comunitaria sobre la competencia.

Las reacciones que pueda suscitar en el conjunto de la comunidad, que deberá responder a las cuestiones que plantea el presente Libro Verde de 1997, se verán condicionadas por las exigencias de los consumidores de productos audiovisuales y de las telecomunicaciones en el nuevo escenario de internet. Todos ellos deberán aceptar, con carácter *ex post*, los servicios resultantes de dicho mercado para que un nuevo escenario comunicativo más seguro pueda hacerse realidad.

## **2. Problemas que plantea la convergencia desde Europa**

La necesidad de crear un escenario donde converjan los diferentes sectores de la comunicación queda patente en la evolución de las necesidades sociales de los ciudadanos. No obstante, su constitución plantea un conjunto de problemas u obstáculos, de especial relevancia, que se oponen al desarrollo de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información.

### *2.1. Acceso a los usuarios*

El primer obstáculo, en este contexto, al cual se enfrenta la convergencia es *el acceso a los usuarios*. La dificultad que se deduce en estos aspectos, tiene que ver con las diferencias existentes entre los distintos sectores, en especial, con respecto a la propiedad<sup>292</sup> y la explotación de las redes. La restricción de ondas en

---

<sup>292</sup> Cabe recordar, que el derecho de propiedad no es un derecho absoluto. En virtud de los

este periodo provoca la presencia de un número de rutas limitadas a unos servicios concretos lo cual supone la creación de barreras para la libre circulación de la información a través de los diferentes Estados miembros y del resto del mundo. A pesar de la supresión de los monopolios a favor de la liberalización del sector, que cada vez va cobrando un mayor protagonismo, la economía que se refiere al bucle local provoca que, en varios mercados, sigan existiendo monopolios *de facto*, bajo la apariencia de liberalización, ante la ausencia de empresas que compitan con el mismo. En consecuencia, en muchos de estos mercados, los propietarios de las redes de comunicación por cable y telecomunicación adquieren un papel predominante por cuanto se encuentran en una posición de dominio en su conexión con los consumidores. No obstante, cuando se observe una relación vertical de servicios integrados de dominio, que facilite el control de las instalaciones de paso de forma preceptiva, resultará posible limitar la competencia que estos sectores tienen a nivel servicio.

## *2.2. Restricciones reglamentarias sobre el uso de la infraestructura*

La existencia de restricciones reglamentarias sobre el uso de la infraestructura, ha constituido uno de los problemas más proclamados tras la incorporación de España en la Unión Europea en 1986<sup>293</sup>. El hecho de que existan

---

establecido en el art. 33 CE en su apartado primero, se deberá garantizar a todos los ciudadanos el derecho a la propiedad y a la herencia. No obstante, este precepto, queda desvirtuado por el apartado segundo y tercero, cuando establecen que, en aquellos casos que la propiedad sea objetivo o pueda incurrir en un interés social, las Administraciones públicas podrán hacer uso de las mismas mediando un procedimiento expropiatorio. El tenor literal del artículo dice así, “1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia. 2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes. 3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes”.

<sup>293</sup> BOE núm. 1, de 1 de enero de 1986, pp. 3-687. *Instrumento de Ratificación del Tratado hecho en Lisboa y Madrid el día 12 de junio de 1985, relativo a la adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa a la Comunidad Económica Europea y a la Comunidad Europea de la Energía Atómica.*

determinadas restricciones, en algunos Estados miembros de la Unión Europea, en materia de transporte de las diferentes infraestructuras podría dificultar las estrategias unificadas con respecto a los mercados paneuropeos. Del mismo modo sucede con la realización de aquellas operaciones que tengan relación con la economía de escala. Esta diferenciación que existe, dependiendo de la zona territorial que se desee aplicar, contaría con un coste unitario de llevarse a cabo la labor de convergencia del soporte y, en consecuencia, de sus precios. No obstante, la existencia de unos precios más elevados podría obstaculizar la innovación e impulsar a que las empresas encuentren un menor número de alicientes para poder invertir sus recursos para la prestación del servicio dado el desequilibrio que provocarían los costes y los beneficios.

### *2.3. Precios de los servicios de telecomunicación*

Los *precios de los servicios de telecomunicación*, han sido divergentes en el conjunto de los Estados miembros. La prestación de estos servicios a un precio elevado, en algunos países, podría llevar a menguar el número de usuarios que demanden este servicio. En consecuencia, este sector podría verse afectado en detrimento de otros alternativos como pudiera ser el servicio postal. Este segundo sector disponía de un gran auge en este momento histórico debido a su coste y la facilidad de acceso al mismo. Con todo, su prestación podría ser más lenta que en el caso de las telecomunicaciones. A título de ejemplo, una carta llegará a su destinatario en un lapso de tiempo mayor de lo que sucedería con una llamada telefónica. No obstante, el coste de sendos servicios variaría considerablemente. Por ello, la subida tarifaria puede suponer una disminución de la oferta del servicio de telecomunicaciones. Baste observar el caso de América del Norte cuyo éxito reside en que internet dispone una homogeneidad de precios fijos en su



servicio<sup>294</sup>. En esencia, una estructura a tanto alzado que llega a ofrecer llamadas locales ‘gratuitas’, como resultado de que la competencia haya cedido a ofrecer redes de transporte de las comunicaciones en alquiler más económicas. Este hecho provoca que el coste del servicio sea notoriamente inferior cuando llega al consumidor.

#### *2.4. Disponibilidad de contenidos*

La disponibilidad de contenidos y su grado de calidad es una de las incógnitas que plantea la convergencia. Los elementos que configuran la problemática que en esta sede se sucede, guarda cierta relación con la cantidad de medios que pueden realizar sus emisiones a través de este nuevo formato que surge de la transformación y de la ausencia de limitación del espectro. Como sucedía en un sistema de tecnología analógica la escasez de espacio comunicativo, a través del cual se pudieran emitir una ingente cantidad de programas, determinó la necesidad de realizar un proceso selectivo entre los diversos operadores que querían participar en el sector, dando lugar a lo que se conoce como un sistema de concesión administrativa. Tal decisión derivó en un conjunto de ventajas y desventajas en el sector, por un lado, debido a la posibilidad de abrir al libre mercado las comunicaciones, tal y como queda establecido por el art. 38 CE, dejando de lado el sistema económico de monopolio precedente y, por otro lado,

---

<sup>294</sup> En virtud de lo establecido en el art. 1302 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte de 1994, firmado el 17 de diciembre de 1992, a propósito del *Acceso a redes y servicios públicos de telecomunicación y su uso*, se establece que, “(...) 3. Cada una de las Partes garantizará que: a) la fijación de precios para los servicios públicos de telecomunicaciones refleje los costos económicos directamente relacionados con la prestación de los servicios; y b) los circuitos privados arrendados estén disponibles sobre la base de una tarifa fija. Ninguna disposición de este párrafo se interpretará en el sentido de impedir subsidios cruzados entre los servicios públicos de telecomunicaciones. 4. Cada una de las Partes garantizará que las personas de otra Parte puedan emplear las redes o los servicios públicos de telecomunicaciones para transmitir la información en su territorio o a través de sus fronteras, incluso para las comunicaciones internas de las empresas, y para el acceso a la información contenida en bases de datos o almacenada en otra forma que sea legible por una máquina en territorio de cualquier Parte”.

desde la vertiente negativa, debemos destacar que esta libertad no era absoluta debido a la escasez de espectro.

Con la nueva fórmula que plantea la convergencia, este problema queda *a priori* solucionado, puesto que se abre la posibilidad de acceso a los diferentes agentes que ofrecerán sus contenidos a través de un sistema emergente de videos a la carta. No obstante, esta nueva concepción suscita una preocupación respecto a la calidad del servicio y de los contenidos informativos. La mejora tecnológica y el proceso de convergencia tecnológica puedan provocar *per se*, una ausencia de recursos suficientes, lo que podría ocasionar una carencia de contenidos adecuados a medio o largo plazo. Cabe tener presente que, el éxito que le ha sido otorgado tradicionalmente a los medios de comunicación se deduce de la alta calidad de los contenidos emitidos a través de la televisión analógica y digital. En consecuencia, en caso de persistir un estado de limitación respecto a la calidad de los contenidos podría disuadir a aquellos agentes que, de forma emergente, quieran participar en el mercado, lo cual provocaría un perjuicio para la innovación y la libre competencia.

## *2.5. Fragmentación del mercado de la Unión Europea*

Otro de los problemas que plantea, de forma exponencial la convergencia, tiene que ver con la posible fragmentación del mercado en relación a los diferentes Estados miembros. Uno de los enclaves que caracteriza a este nuevo sistema de comunicación es la posibilidad de llegar a un mayor número de usuarios con independencia de la localización en la que se encuentren. Esta realidad servirá, en otras funciones, para paliar los problemas relacionados con las cuotas de mercado que se encuentran a disposición de los diferentes medios de radiodifusión.

Asimismo, de forma análoga, el fomento de nuevos canales de comunicación que se expresen a través de un mismo formato permitirá la creación de un nicho de mercado para la Investigación y el Desarrollo relacionado con los tres sectores a los que afecta esta transformación –telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información-. No obstante, la apertura de dicho mercado a la globalización supondrá, no solo un mayor número de beneficios relacionados con el acceso de los usuarios sino que además supondrá un aumento de los costes ante la existencia de nuevos agentes que colaboren en el mercado.

Para cubrir este aumento del gasto se deberá proponer volúmenes superiores de inversión de los que puedan ofrecer los Estados miembros de forma autónoma. Esta situación, queda en parte reseñada por la Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, relativa a la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre el ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (en adelante Directiva de Televisión sin Fronteras). Al mismo tiempo, plantea la problemática lingüística estableciendo en su Preámbulo que, *“en un afán de promover activamente una u otra lengua, los Estados miembros serán libres para adoptar reglas más detalladas o más precisas, con arreglo a criterios lingüísticos, siempre y cuando dichas reglas sean conformes al Derecho comunitario y, en particular, no sean aplicables a la retransmisión de programas originarios de otros Estados miembros”*. Del mismo modo, resulta necesario destacar la existencia de divergentes culturas que caracterizan los distintos Estados miembros que conforman la Unión<sup>295</sup>.

---

<sup>295</sup> Como parece inferirse de la evolución conceptual sobre la ‘promoción lingüística’ como la ‘diversidad cultural’, el considerando 61 de la Directiva (UE) 2018/1808 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, por la que se modifica la Directiva 2010/13/UE sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual), habida cuenta la evolución de las realidades del mercado, destaca que, *“Cualquier medida adoptada por los Estados miembros en virtud de la Directiva 2010/13/UE debe respetar la libertad de expresión e información y el pluralismo de los medios de*

La Directiva de Televisión sin Fronteras vino a establecer asimismo, la necesidad de preservación de cada una de ellas, entre otros puntos, señalada de nuevo en su Preámbulo, *“la presente Directiva establece las disposiciones mínimas necesarias para garantizar la libre difusión de las emisiones; que, en consecuencia, no afectará a las competencias de los Estados miembros y sus autoridades en materia de organización, -incluidos los sistemas de concesión o de autorización administrativa o de fiscalidad- de la financiación y del contenido de los programas; que la independencia de la evolución cultural de un Estado miembro al otro y la diversidad cultural de la Comunidad quedarán así preservada”*.

En consecuencia, la diversidad de lenguas y culturas, presentes en los diferentes Estados miembros de la Unión Europea, suponen un obstáculo para la correcta transmisión e interpretación de los contenidos audiovisuales emitidos a los diferentes puntos del continente. Este hecho generará, en algunos casos, una barrera de entrada a la información para determinados colectivos sociales.

## *2.6. Insuficiente protección de Derechos de Propiedad Intelectual*

El último obstáculo que podemos citar, en relación a la implementación de un estado de convergencia, tiene que ver con los Derechos de Propiedad Intelectual que se presentan ante una escasa regulación. En este contexto se requiere de una fuerte y dinámica previsión normativa de los contenidos audiovisuales que se emiten con el objeto de poder garantizar que los derechos de propiedad intelectual queden íntegramente regulados. Solo en este caso, se posibilitará que los diferentes operadores, que actúen en el mercado, vean en este servicio una oportunidad de negocio con base a una seguridad jurídica manifiesta

---

*comunicación, así como la diversidad cultural y lingüística, de conformidad con la Convención de la Unesco sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales”.*

y que toma forma entorno al derecho que afecta a las tecnologías emergentes. Esta problemática fue detectada y ulteriormente analizada por PAUNER CHULVI cuando afirma que, “*los derechos de propiedad intelectual siguen estando protegidos principalmente por leyes nacionales más que por la normativa de la Unión Europea*”<sup>296</sup>. El descanso que ocupa sobre la Unión Europea en materia de Propiedad Intelectual provoca que los diferentes Estados miembros tengan la responsabilidad de regular, de forma autónoma, esta materia<sup>297</sup>.

De ser de este modo, resulta complejo llevar a cabo una homogeneización que permita regular los diferentes intercambios comunicativos en un mundo que deviene global y no tanto local. En consecuencia, la defensa de estos derechos deberá ser tratada desde la Unión Europea a fin de poder facilitar la regulación y posibles problemáticas suscitadas en torno a la comunicación entre los diferentes soportes. *A sensu contrario*, la inexistencia de control, por parte de las instituciones europeas, vendría a suponer un conjunto de obstáculos para los

---

<sup>296</sup> PAUNER CHULVI, Cristina, “Los medios de comunicación digitales y los agregadores de noticias: ¿la tasa Google restringe la libertad de información?”, en la obra de FAYOS GARDÓ, Antonio, *La Propiedad Intelectual en la era digital*, Dykinson, Madrid, 2016, p. 232.

<sup>297</sup> La política de *soft law* que cimenta estas bases, ha inspirado la creación de un conjunto de directivas de protección de los derechos de propiedad intelectual para aproximar la regulación de los diferentes Estados miembros, lo que incentiva la inversión y la innovación. Es por ello, que nos limitaremos a citar algunas de ellas, véase *Libro Verde sobre el Derecho de autor y el desafío tecnológico*, 07.06.1988, COM (88) 172 final; *Programa de Trabajo de la Comisión en materia de Derechos de autor y derechos afines*, 17.01.1999, COM (90) 584 final, *Libro Verde sobre el Derecho de Autor y derechos conexos de la sociedad de la información*, 19.07.1995, COM (95), 382 final; la *Comunicación de la Comisión sobre la gestión de los Derechos de Propiedad Intelectual en el mercado interior*, 16.04.2004, COM (2004) 261 final; *Recomendación de la Comisión sobre gestión colectiva transfronteriza de derechos de Propiedad intelectual para licenciar servicios de música en línea*, 18.05.2005, DOCE, 22.10.2005, L-276/54; el *Libro Verde sobre derechos de autor en la economía del conocimiento*, 16.07.2008, COM (2008) 466 final; la *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre ‘Un mercado único para los derechos de propiedad intelectual’*, 24.05.2011, COM (2011) 287 final; el *Libro Verde sobre la distribución en línea de obras audiovisuales en la Unión Europea*, 13.07.2011, COM (2011) 427 final; y, este proceso culmina con la *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones titulada “Una estrategia para el Mercado Único Digital de Europa”*, 06.05.2015, COM (2015) 192 final, cuya finalidad se refiere a la necesidad de establecer un marco europeo que permita garantizar un acceso más seguro a los contenidos digitales.

contenidos que se encuentren fuera de línea, del mismo modo, que ulteriormente pudieran plantearse respecto a sus homónimos, los que se encuentran en línea<sup>298</sup>. Los acuerdos que comienzan a desarrollarse por parte de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual tienden a esclarecer esta cuestión.

### 2.7. *La problemática suscitada por el derecho de autor y problemas afines*

Ante las avanzadas cuestiones que plantea la regulación de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información, han emergido algunas Directivas que tratan, de forma específica, algunos aspectos que afectan de forma directa al Libro Verde de 1997. Entre las mismas, debemos destacar la regulación de los derechos de autor y problemas afines de la sociedad de la información, que, pese a no citarse en el tenor literal del Libro Verde de 1997, constituye un elemento esencial a través del cual poder afrontar determinadas controversias suscitadas respecto al contenido. En estos momentos, se encontraba regulado en la *Propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información*<sup>299</sup>. Su aprobación fue la consecuencia del esfuerzo normativo que adoptó la Unión Europea respecto al derecho de autor y algunas áreas colindantes, tales como el derecho de marca o diseño, que a pesar de su reconocimiento en el artículo 118 TFUE<sup>300</sup>, no vino a consolidar una protección uniforme de estos derechos, del

---

<sup>298</sup> MANNONI, Stefano, *La regolazione delle comunicazioni elettroniche*, Il Mulino, Bologna, 2014, pp. 187-200.

<sup>299</sup> *Propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información*, COM/97/0628 final-COD 97/0359. El presente texto tuvo como resultado la *Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información*, OJ L 167, 22.6.2001, pp. 10–19.

<sup>300</sup> Conforme a lo establecido en el art. 118 TFUE, “*En el ámbito del establecimiento o del funcionamiento del mercado interior, el Parlamento Europeo y el Consejo establecerán, con*

mismo modo que sucedió con el derecho de propiedad intelectual, a nivel comunitario<sup>301</sup>. En suma, en esta competencia prevalecía el principio de territorialidad, conservando cada Estado miembro su propia regulación nacional sobre la materia<sup>302</sup>.

Las directivas, que se han aprobado con posterioridad, han expuesto un camino que tiende a dar solución a esta problemática y que pretenden a su vez, armonizar la regulación de aquellas materias o sectores que resultan novedosos para los diferentes Estados miembros<sup>303</sup> y que serán claves<sup>304</sup> en el desarrollo de lo que se conoce como ‘sociedad de la información’. Entre las mismas debemos destacar las siguientes:

---

*arreglo al procedimiento legislativo ordinario, las medidas relativas a la creación de títulos europeos para garantizar una protección uniforme de los derechos de propiedad intelectual e industrial en la Unión y al establecimiento de regímenes de autorización, coordinación y control centralizados a escala de la Unión. El Consejo establecerá con arreglo a un procedimiento legislativo especial, mediante reglamentos, los regímenes lingüísticos de los títulos europeos. El Consejo se pronunciará por unanimidad, previa consulta al Parlamento Europeo”.*

<sup>301</sup> Aunque desde sus inicios se especulaba sobre la posibilidad de poder adoptar un título único que regulara, de forma pormenorizada, los derechos de autor, no será hasta años más tarde, que se realizará una exposición de esta intencionalidad a través de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, “Hacia un marco moderno y más europeo de los derechos de autor”, Bruselas, 09.12.2015, COM(2015) 626 final. Más tarde, se propondrá un conjunto de mecanismos que permitan su establecimiento y ulterior regulación, a través de una Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, titulado “Promover una economía europea fundada en los derechos de autor justa, eficiente y competitiva en el mercado único digital”, Bruselas, 14.09.2016, COM(2016) 592 final, que tendrá como objeto combinar medidas legislativas y no legislativas que tiendan a conseguir un mercado único europeo que regule estos derechos.

<sup>302</sup> Ante la inexistencia de una legislación comunitaria que regulara de forma uniforme los derechos de autor y elementos afines, la Unión Europea ha desplegado un conjunto de mecanismos cuya tendencia va dirigida a poder mejorar la calidad del servicio en los diferentes Estados, acercando las pautas aplicadas en cada uno de ellos a través de la armonización.

<sup>303</sup> De la interpretación de las citadas Directivas surgirá el grueso de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de propiedad intelectual, ya que a partir de los años 90 comenzarán a consolidarse la transposición, a los diferentes ordenamientos jurídicos de los Estados miembros su contenido, sobretudo en lo que se refiere a los derechos de autor y materias afines.

<sup>304</sup> Algunas de las medidas adoptadas en esta dirección podemos encontrar, la creación de páginas web, páginas que aglutinen bases de datos, prevención de diferencias que surjan en los diferentes Estados miembros, protección de los servicios en línea tales como el préstamo o alquiler de servicios emitidos vía satélite y cable, etc.

- Directiva 91/250/CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1991, sobre *protección jurídica de programas de ordenador*<sup>305</sup>. Versión codificada por la Directiva 2009/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, *sobre la protección jurídica de programas de ordenador*<sup>306</sup>. Ante la necesidad de estandarizar la interpretación realizada por los diferentes Tribunales, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera), de 22 de diciembre de 2010, en el Caso *Bezpečnostní softwarová asociace–Svaz softwarové ochrany c. Ministerstvo kultury*, Asunto C-393/09, vino a concretar el significado de la expresión ‘cualquier programa de ordenador’, siendo hasta la fecha un concepto jurídico indeterminado. De este modo, el Tribunal advirtió que, para determinar su alcance, a diferencia de lo que sucede en su código fuente, se deberá atender a la interfaz básica de un programa de ordenador por cuanto que no representa *de facto* una forma de expresión del programa<sup>307</sup>.

- Directiva 92/100/CEE del Consejo, de 19 de noviembre de 1992, sobre *derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual*<sup>308</sup>. Respecto a la presente Directiva, cabe considerar el agotamiento del derecho de distribución, en virtud de lo establecido en el artículo 9.2. de la misma, tanto una vez efectuada la primera venta como en los actos sucesivos que puedan darse respecto a ventas sucesivas. En otros

---

<sup>305</sup> DOUE núm. L 122, 17.05.1991 pp. 42-46.

<sup>306</sup> DOUE núm. L 111, 05.05.2009 pp. 16-22.

<sup>307</sup> Nótese la importancia del fallo de la sentencia en este sentido, por cuanto establece que “La interfaz gráfica de usuario no constituye una forma de expresión de un programa de ordenador en el sentido del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 91/250/CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1991, sobre la protección jurídica de programas de ordenador, y no puede disfrutar de la protección del derecho de autor sobre los programas de ordenador en virtud de esa Directiva. No obstante, esa interfaz gráfica de usuario puede ampararse, como una obra, en la protección del derecho de autor en virtud de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, si dicha interfaz constituye una creación intelectual propia de su autor. La radiodifusión televisiva de la interfaz gráfica de usuario no constituye una comunicación al público de una obra protegida por el derecho de autor en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29”. De este modo, se asentarán las bases para ulteriores pronunciamientos a los que afecte la presente Directiva.

<sup>308</sup> DOUE núm. L 346, 27.11.1992, pp. 61-66.



términos, finalizada la primera venta del producto, el titular mantiene el derecho a controlar las sucesivas importaciones y exportaciones que respecto al producto se sucedan desde el territorio nacional o cualquier punto de la Unión Europea. No obstante, el derecho de alquiler y préstamo subsisten aun cuando se haya producido la primera venta de ejemplares o, en su caso, un primer acto de explotación mediando estos negocios jurídicos<sup>309</sup>.

- Directiva 93/83/CEE del Consejo, de 27 de septiembre de 1993, *sobre coordinación de determinadas disposiciones relativas a los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y de la distribución por cable*<sup>310</sup>. Debido a la dificultad que suponía realizar construcciones sobre el objeto que se trata, se otorga a cada Estado miembro la posibilidad de definir su alcance. Esta afirmación se concreta, en el artículo 9.3 de la presente Directiva por cuanto establece que, “*un Estado miembro podrá disponer que, cuando un titular de derechos autorice la transmisión inicial en su territorio de una obra u otras prestaciones protegidas, se considerará que accede a no ejercer sus derechos para distribución por cable*

---

<sup>309</sup> Este caso fue resuelto por la STJUE (Gran Sala), de 12 de diciembre de 2006, Caso *Laserdisken ApS c. Kulturministeriet*, Asunto C-479/04. En concreto, según el §29, “*Laserdisken afirma que la Directiva 2001/29 fue adoptada de modo erróneo sobre la base de los artículos 47 CE, apartado 2, 55 CE y 95 CE, ya que estas disposiciones no pueden justificar la regla del agotamiento comunitario establecida en el artículo 4, apartado 2, de dicha Directiva*”. En estos supuestos, el concepto de remuneración recibida deberá ser interpretada de manera uniforme por todos los Estados miembros, pese a que aplicación corresponderá al Estado de pertenencia, debiendo ajustarse a lo establecido por el respeto al Derecho Comunitario. Así lo ha resaltado la STJUE (Sala Sexta), de 6 de febrero de 2003, Caso *Stichting ter Exploitatie van Naburige Rechten (SENA) c. Nederlandse Omroep Stichting (NOS)*, Asunto C-245/00. Así lo ha destacado el §17 cuando realiza una especial alusión a que “*consideró que, por una parte, de los trabajos preparatorios de la WNR resulta que la remuneración equitativa debe corresponder, aproximadamente, a lo que habría abonado anteriormente con arreglo al convenio entre la NOS y la NVPI y, por otra parte, que el carácter equitativo, el cálculo y el control de la remuneración debían resultar favorecidos por la adopción de un método de cálculo que las partes debían intentar definir, en un primer momento, con ayuda de factores variables y fijos*”.

<sup>310</sup> DOUE núm. L 248, 06.10.1993, pp. 15-21.

a título individual sino a ejercerlos con arreglo a lo dispuesto en la presente Directiva<sup>311</sup>”.

- Directiva 93/98/CEE del Consejo, de 29 de octubre de 1993, *relativa a la armonización del plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines*<sup>312</sup>. Versión codificada por la Directiva 2006/116/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, *relativa al plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines*<sup>313</sup>. La presente Directiva se aprobó con el objeto de poder ampliar los plazos de incorporación del articulado al ámbito nacional y de este modo, armonizar el contenido de la Ley de los derechos de autor, cuya aplicación se extiende a los diferentes Estados miembros, con mayor celeridad. De este modo, se cede la responsabilidad a los diferentes Estados de adoptar las medidas que consideren por oportunas a fin de proteger los derechos adquiridos por terceros, dejando su contenido específico a su propia apreciación<sup>314</sup>.

---

<sup>311</sup> En este sentido, se ha pronunciado la STJUE (Sala Sexta), de 3 de febrero de 2000, Caso *Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA) c. Hostelería Asturiana, S.A. (HOASA)*, Asunto C-293-98, según el §15, donde establece que “a tenor del quinto considerando de la Directiva 93/83, por lo que respecta a la difusión transfronteriza de programas vía satélite, así como a la distribución por cable de programas de otros Estados miembros, ‘sigue existiendo una serie de disposiciones nacionales distintas sobre derechos de autor, así como un cierto grado de inseguridad jurídica’”.

<sup>312</sup> DOUE núm. L 290, 24.11.1993, pp. 9-13.

<sup>313</sup> DOUE núm. L 372, 27.12.2006, pp. 12-18.

<sup>314</sup> Así lo ha venido a resaltar la STJUE, de 29 de junio de 1999, Caso *Butterfly Music Srl c. Carosello Edizioni Musicali e Discografiche Srl (CEMED)*, en el que participa: *Federazione Industria Musicale Italiana (FIMI)*, Asunto C-60/98. Los considerandos 24 y 25 vienen a delimitar su objeto por cuanto dan a conocer que “puesto que el restablecimiento de los derechos de autor y de los derechos afines no incide en los actos de explotación definitivamente realizados por un tercero antes de la fecha en la que dicho restablecimiento se produjo, no puede considerarse que tenga efectos retroactivos. Su aplicación a los efectos futuros de situaciones no configuradas definitivamente significa, sin embargo, que incide en los derechos de un tercero a proseguir la explotación de un soporte de sonido cuyos ejemplares ya fabricados aún no han sido comercializados y puestos en el mercado en dicha fecha. Procede, además, recordar que, si bien el principio de respeto de la confianza legítima forma parte de los principios fundamentales de la Comunidad, según reiterada jurisprudencia este principio no puede extenderse hasta el punto de impedir, de manera general, que una nueva normativa se aplique a los efectos futuros de situaciones nacidas al amparo de la normativa anterior (véanse, en particular, las sentencias de 14 de enero de 1987, Alemania/Comisión, 278/84, Rec. p. 1, apartado 36; de 20 de septiembre de

- Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la *armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información*<sup>315</sup>. La presente Directiva cuenta con un mayor grado de implicación sobre los derechos de autor y figuras conexas debido a que su grado de armonización no es completo respecto a materias como los límites y la copia privada, y su compensación equitativa. Por ello, deberá de atender a las diferentes aclaraciones jurisprudenciales<sup>316</sup> que se realicen en este sentido, de tal forma que nos permita aclarar determinadas lagunas interpretativas que surgen del texto<sup>317</sup>.

---

1988, España/Consejo, 203/86, Rec. p. 4563, apartado 19, y de 22 de febrero de 1990, Busseni, C-221/88, Rec. p. I-495, apartado 35)”.  
<sup>315</sup> DOUE núm. L 167, 22.06.2001, pp. 10-19.

<sup>316</sup> Véase entre otras, las siguientes SSTJUE, sentencia de 26 de abril de 2012, caso *DR y TV Danmark A/S c. NCB*, Asunto C-510/10 (§ 56); sentencia de 11 de julio de 2013, caso *Amazon.com International Sales Inc. y otros c. Austro-Mechana*, Asunto C-521/11 (§ 63); sentencia de 10 de abril de 2014, caso *ACI Adam BV y otros c. Stichting de ThuisKopie*, Asunto C-435/12 (§ 62); sentencia de 5 de junio de 2014, caso *Public Relations Consultants Association Ltd c. Newspaper Licensing Agency Ltd y otros*, Asunto C-360/13 (§ 73); sentencia de 3 de septiembre de 2014, caso *Johan Deckmyn y otro c. Helena Vandersteen y otros*, Asunto C-201/13 (§ 74); sentencia de 11 de septiembre de 2014, caso *Technische Universität Darmstadt c. Eugen Ulmer KG*, Asunto C-117/13 (§ 75); sentencia de 5 de marzo de 2015, caso *Copydan Båndkopi y Nokia Danmark A/S*, Asunto C-463/12 (§ 80); sentencia de 12 de noviembre de 2015, caso *Hewlett-Packard Belgium SPRL c. Reprobel SCRL*, Asunto C-572/13 (§ 85); sentencia de 9 de junio de 2016, caso *Entidad de Gestión de Derechos de los productores Audiovisuales (EGEDA) y otros c. Administración del estado y otros*, Asunto C-470/14 (§ 90); sentencia de 22 de septiembre de 2016, caso *Microsoft Mobile Sales International Oy y otros c. Società italiana degli autori ed editori (SIAE) y otros*, Asunto C-110/15 (§ 93); sentencia de 31 de mayo de 2016, caso *Reha Training Gesellschaft für Sport- und Unfallrehabilitation mbH c. Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte eV (GEMA)*, con intervención de: *Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL)*, Asunto C-117/15 (§ 89), entre otros.

<sup>317</sup> A continuación, citaremos algunas de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que nos permiten comprender su objeto. Entre las mismas, encontramos la primera cuestión prejudicial planteada sobre el concepto de “compensación equitativa”, presente en el art. 5.2.b) de la Directiva 2001/29. Para dar respuesta a la presente cuestión, se pronunció la STJUE (Sala Tercera), de 21 de octubre de 2010, caso *Padawan, S.L., c. Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE)*, en el que participaron: la *Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA)*, la *Asociación de Artistas Intérpretes o Ejecutantes-la Sociedad de Gestión de España (AIE)*, la *Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI)* y el *Centro Español de Derechos Reprográficos (CEDRO)*, Asunto C-467/08, considerando 40. Para dar respuesta a la presente cuestión, véase la STJUE (Sala Tercera), de 16 de junio de 2011, caso *Stichting de ThuisKopie y Opus Supplies Deutschland GmbH, Mijndert van*

- Directiva 2001/84/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2001, relativa al *derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original*<sup>318</sup>. El objeto que caracteriza a la presente Directiva no es otro que su intento por armonizar las legislaciones de los diferentes Estados miembros ante la delegación que llevó a cabo el Convenio de Berna a fin de poder desarrollar determinadas medidas tendentes a la Protección de las Obras Literarias y Artísticas en pro de la regulación de los Estados que participan de la misma<sup>319</sup>.

- Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, *relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual*<sup>320</sup>. Otro punto importante sobre el que han recaído diversas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea es aquel que guarda cierta relación con las acciones judiciales dirigidas a lograr la colaboración entre los prestadores intermediarios de la sociedad de la información, con el objeto de que cesen en la consecución de una acción u omisión infractora<sup>321</sup>. En este sentido, la citada Directiva se opuso a un requerimiento judicial por el que se le ordenó, a un proveedor de acceso a internet, el establecimiento de un sistema filtrado que permitiese llevar a cabo la

---

*der Lee, Hananja van der Lee*, Asunto C-462/09, considerandos 28 y 29. Un paso más en este sentido lo formuló la STJUE (Sala Cuarta), de 27 de junio de 2013, caso *Verwertungsgesellschaft Wort (VG Wort) c. Kyocera*, anteriormente *Kyocera Mita Deutschland GmbH, Epson Deutschland GmbH, Xerox GmbH, Canon Deutschland GmbH*, y entre *Fujitsu Technology Solutions GmbH, Hewlett-Packard GmbH c. Verwertungsgesellschaft Wort (VG Wort)*, Asuntos C-457/11 a C-460/11, cuando establece en su considerando 62 que, “los Estados miembros podrán establecer excepciones o limitaciones al derecho de reproducción exclusivo del autor o del titular de derechos afines sobre su obra o prestación protegida, en relación con reproducciones sobre papel u otro soporte similar en las que se utilice una técnica fotográfica de cualquier tipo u otro proceso con efectos similares, siempre que los titulares de los derechos reciban una compensación equitativa”, entre otras.

<sup>318</sup> DOUE núm. L 272, 13.10.2001, pp. 32-36.

<sup>319</sup> DONAIRE VILLA, Francisco Javier y PLANELLS DE LA MAZA, Antonio José, *La protección jurídica de los derechos de autor de los creadores de videojuegos: ‘statu quo’ perspectivas y desafíos*, Trama Editorial, Madrid, 2012.

<sup>320</sup> DOUE núm. L 157, 30.04.2004, pp. 45-86.

<sup>321</sup> Véase, en estos aspectos, las siguientes sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: sentencia de 24 de noviembre de 2011, caso *Scarlet Extended SA c. SABAM*, Asunto C-70/10 (§ 47); la sentencia de 16 de febrero de 2012, caso *SABAM c. Netlog NV*, Asunto C-360/10 (§ 52); y la sentencia de 27 de marzo de 2014, caso *UPC Telekabel Wien GmbH c. Constantin Film Verleih GmbH y Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH*, Asunto C-314/12 (§ 70).

identificación de la circulación de aquellas obras sobre las cuales el solicitante alegue ser el autor con el fin de recuperarla y cesar que se perpetúe su transmisión en red. Esta labor se llevará a cabo cuando concurren las siguientes características: a) tenga un carácter preventivo; b) su aplicación sea llevada a cabo de forma similar con independencia de la clientela a la que vaya dirigida; c) debe guardar una cierta conexión con todas las comunicaciones electrónicas que circulen a través de sus servicios, haciendo especial mención al sistema *peer to peer*; y, d) no cuente con una limitación temporal<sup>322</sup>.

- Directiva 2011/77/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2011, por la que se modifica la Directiva 2006/116/CE relativa al *plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines*<sup>323</sup> y la Directiva 2012/28/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, *sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas*<sup>324</sup>. Sendos textos normativos vinieron a introducir tres novedades respecto al sistema anterior. En primer lugar, se llevó a cabo un fortalecimiento de los instrumentos jurídicos que actuaban frente a la existencia de vulneraciones que se pudieran acometer en la oferta legal de contenidos que se produce en el entorno digital. En segundo lugar, dará lugar a un profundo examen del sistema de copia privada. Por último, en tercer lugar, se producirá un diseño de los diferentes mecanismos eficaces de supervisión de aquellas entidades de gestión que guardan cierta relación con la propiedad intelectual.

- Directiva 2014/26/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a *la gestión colectiva de los derechos de autor y derechos afines y a la concesión de licencias multiterritoriales de derechos sobre*

---

<sup>322</sup> SÁNCHEZ ARISTI, Rafael; MORALEJO IMBERNÓN, Nieves; y LÓPEZ MAZA, Sebastián, *La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de propiedad intelectual: Análisis y comentarios*, Instituto autor, Madrid, 2017, p. XLVI.

<sup>323</sup> DOUE núm. L 265, 11.10.2011, pp. 1-5.

<sup>324</sup> DOUE núm. L 299, 27.10.2012, pp. 5-12.

*obras musicales para su utilización en línea en el mercado interior*<sup>325</sup>. La presente Directiva tiene por objeto llevar a cabo la labor de coordinación de las diferentes legislaciones relacionadas con el acceso de las entidades de gestión colectivas a la actividad de gestión de los derechos de autor y derechos afines. Asimismo, establecerá los requisitos que son de aplicación a las entidades de gestión colectiva con el fin de poder garantizar una optimización del nivel de administración, gestión financiera, transparencia e información sobre los diferentes contenidos que se emiten en red. Todo ello sin perjuicio de las diferentes medidas aplicadas por los Estados miembros en sus propios territorios siempre y cuando no se vean vulnerados los derechos de la Unión.

La batería que supone la aprobación de estas Directivas conlleva a un avance hacia la armonización, aunque insuficiente. En este escenario, se espera que la aprobación de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los derechos de autor en el mercado único digital<sup>326</sup>, corrija los problemas del sector en materia de derechos de autor y problemas conexos<sup>327</sup>. No obstante, cabe destacar que no compete a la Unión Europea la labor de armonizar las legislaciones de los diferentes Estados miembros, pero si, la tarea de coordinar los diferentes ordenamientos a fin de garantizar la libre circulación de bienes y servicios en el conjunto comunitario. Respecto a este principio, los derechos de propiedad intelectual se presentan como excepción<sup>328</sup>, del mismo modo que

---

<sup>325</sup> DOUE núm. L 84, 20.03.2014, pp. 72-98.

<sup>326</sup> Comisión Europea, Bruselas, 14.09.2016, COM(2016) 593 final, 2016/0280 (COD).

<sup>327</sup> SAIZ GARCÍA, Concepción, *Obras Audiovisuales y Derechos de Autor*, Aranzadi a Thomson Company, Navarra, 2002.

<sup>328</sup> En virtud de lo establecido por el art. 36 TFUE (anterior 30 del TCE), “*Las disposiciones de los artículos 34 y 35 no serán obstáculo para las prohibiciones o restricciones a la importación, exportación o tránsito justificadas por razones de orden público, moralidad y seguridad públicas, protección de la salud y vida de las personas y animales, preservación de los vegetales, protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional o protección de la propiedad industrial y comercial. No obstante, tales prohibiciones o restricciones no deberán constituir un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros*”. En consecuencia, se configura como una excepción a la prohibición de establecer determinadas restricciones que provengan de la importación y de la exportación

sucede con la aproximación de disposiciones reglamentarias o legislativas de los Estados miembros que tengan como finalidad el establecimiento y ulterior funcionamiento del mercado interior<sup>329</sup>.

En suma, la disparidad de disposiciones legislativas que confieren al derecho de autor, por parte de los diferentes países, ha sido notoriamente reflejada en la parte dispositiva de las citadas directivas, lo cual supone un obstáculo y diversas restricciones a la libre circulación de bienes y servicios. También la garantía del derecho de autor, así como los derechos conexos, son fruto del desarrollo cultural y económico de una comunidad. Esta premisa considera adecuada la protección de aquellas obras y demás útiles amparados por sendos derechos<sup>330</sup>. Del mismo modo, se pondrá especial atención a la inversión en aquellas actividades de creación e innovación como herramientas para lograr la armonización de estos derechos y para garantizar la seguridad jurídica y una elevada protección del derecho de propiedad intelectual<sup>331</sup>.

---

suscitada entre los diferentes Estados miembros.

<sup>329</sup> De tal modo ha sido señalado por el art. 114 TFUE (antiguo artículo 95 del TCE).

<sup>330</sup> Véase lo suscrito en el considerando 3 de la Directiva 2006/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual. En el mismo, se establece que *“La protección adecuada de las obras amparadas por los derechos de autor y los objetos protegidos por derechos afines mediante derechos de alquiler y préstamo, así como la protección de los objetos protegidos por derechos afines mediante derechos de fijación, distribución, radiodifusión y comunicación pública, pueden considerarse de importancia capital para el desarrollo económico y cultural de la Comunidad”*.

<sup>331</sup> Entre las materias, que permiten garantizar estos aspectos, se encuentra el considerando 4 de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información. Dicho precepto es importante, por cuanto determina que, *“La existencia de un marco jurídico armonizado en materia de derechos de autor y de derechos afines a los derechos de autor fomentará, mediante un mayor grado de seguridad jurídica y el establecimiento de un nivel elevado de protección de la propiedad intelectual, un aumento de la inversión en actividades de creación e innovación, incluida la infraestructura de red, lo que a su vez se traducirá en el desarrollo de la industria europea y en el incremento de su competitividad, tanto por lo que respecta al ámbito del suministro de contenido y de la tecnología de la información como, de modo más general, a una amplia gama de sectores de la industria y la cultura. Esta situación preservará el empleo e impulsará la creación de nuevos puestos de trabajo”*.

## *2.8. El papel de la industria*

Abordar la nueva normativa exige atender *al papel de la industria* de los medios de comunicación como portadora de valores sociales, culturales y nuestra sociedad, con independencia de la tecnología que permita el acceso, a la misma, por parte del consumidor. Es por esta causa, por la que se realizará un análisis de las condiciones económicas y de prestación de servicios de la información, de forma separada, a fin de poder garantizar la eficacia y la calidad del producto resultante.

Para encontrar una solución habrá de tenerse en cuenta la totalidad de intereses existentes en los tres sectores que se ven afectados por la convergencia. Este aspecto, puede tener importantes efectos y repercusiones sobre la implantación de la sociedad de la información en Europa. Asimismo, las transformaciones que en su seno se produzcan se ofrecerán de forma distinta y con diferente nivel, ya que los factores que afectan a la tecnología no van siempre a la misma velocidad que la innovación en materia de servicios, los mercados y la industria. A pesar de que, en este punto, la digitalización se presenta como la gran revolución en materia de comunicación no supone que fomenta, del mismo modo, todos los niveles a los que afecta la convergencia. En consecuencia, la reglamentación, en este sentido, no deberá ser necesariamente uniforme.

## *2.9. Acceso a las redes, sistemas de acceso condicional y contenidos*

La convergencia requiere de una adecuada aproximación conceptual a los términos ‘acceso a las redes’ por parte de los operadores o ‘acceso a otros



servicios’, por parte de los consumidores o usuarios de las distintas redes<sup>332</sup>. Ante la confusión que planteaba su definición debemos señalar que el ‘acceso’, se trata de un problema de negociación comercial, cuya sujeción a las normas de protección a nivel global quedan reseñadas en la legislación sobre la competencia.

La incógnita que planteaba quedó disipada, posteriormente, con la Directiva 2002/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de marzo de 2002 relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión (conocida como Directiva de acceso) cuando estableció que por acceso debemos entender, *“la puesta a disposición de otra empresa, en condiciones definidas y sobre una base exclusiva o no exclusiva, de recursos o servicios con fines de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas. Este término abarca, entre otros aspectos, los siguientes: el acceso a elementos de redes y recursos asociados que pueden requerir la conexión de equipos por medios fijos y no fijos (en particular, esto incluye el acceso al bucle local y a recursos y servicios necesarios para facilitar servicios a través del bucle local); el acceso a infraestructuras físicas, como edificios, conductos y mástiles; el acceso a sistemas informáticos pertinentes, incluidos los sistemas de apoyo operativos; el acceso a la conversión del número de llamada o a sistemas con una funcionalidad equivalente; el acceso a redes fijas y móviles, en particular con fines de itinerancia; el acceso a sistemas de acceso condicional para servicios de televisión digital; el acceso a servicios de redes virtuales”*<sup>333</sup>.

No podríamos señalar que su apertura al mercado fuera real si rigieran sus operadores como las que figuraba hasta la fecha, de monopolio. En este escenario,

---

<sup>332</sup> BERMÚDEZ ODRIOZOLA, Luis, “4. Interconexión y acceso a las redes”, en la obra de VILLAR URÍBARRI, José Manuel (Dir.), *La Nueva Regulación de las Telecomunicaciones, la Televisión e Internet*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2003, p. 89.

<sup>333</sup> LAVILLA RUBIRA, Juan José, “Interconexión y acceso”, en la obra de DE LA QUADRASALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás (Dir.), *Derecho de la regulación Económica, Tomo IV. Telecomunicaciones*, Colección Dirigida por MUÑOZ MACHADO, Santiago, Iustel, Madrid, 2009, p. 297.

no se permitiría el uso de las diferentes redes a las empresas emergentes competidoras en el mercado que, en sus principios, contaban con escasos sistemas de infraestructuras y equipos idóneos que dificultaban las conexiones comunicativas entre los potenciales usuarios.

Esta realidad se ha visto superada por la existencia de un sistema asimétrico que consiste en el establecimiento de normas que permitan el acceso a nuevas redes. No obstante, la determinación de los sectores a los cuales afecta esta afirmación no es total. Mientras que se permitirá el acceso a la red abierta y la interconexión a los diferentes sistemas de telecomunicación<sup>334</sup>, no sucederá lo mismo respecto a las infraestructuras de las cuales requiera la actividad a la que se refiere los sistemas de radiodifusión<sup>335</sup>.

Por su parte, en el sector de los medios de comunicación audiovisual la convergencia plantea el problema del sistema de acceso condicional. Para resolver esta cuestión se aprobó, mediante un Informe de la Comisión<sup>336</sup>, las medidas oportunas para poder garantizar la correcta implementación de la convergencia en esta materia y, de este modo acabar con las tradicionales controversias que había planteado este sistema de acceso. En suma, la convergencia, entendida como la calificación que se otorga a la capacidad de acceso a los contenidos mediando una pluralidad de plataformas, ha contado con la disposición del legislador europeo para regular, mediante disposiciones neutras, el problema que surge respecto a los

---

<sup>334</sup> En España, el ejemplo más importante en materia regulatoria, respecto al sistema de interconexión y acceso a las diferentes redes surge con la referencia, a la misma, de Telefónica, en el año 1998.

<sup>335</sup> En el Reino Unido se procedió a realizar un periodo de consultas que obtuvo, entre otros resultados, la aprobación, por parte del Parlamento Británico del Informe titulado *Digital Economic Bill*, Part. 1, *Access to digital services*, sito en la página web: <https://publications.parliament.uk/pa/bills/cbill/2016-2017/0045/17045.pdf> y que se refiere a los diferentes textos que deberán considerarse para poder regular el acceso a los diferentes servicios digitales. Fecha de última visita: 18.11.2018.

<sup>336</sup> Informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Segundo informe sobre la aplicación de la Directiva 98/84/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 1998, relativa a la protección jurídica de los servicios de acceso condicional o basados en dicho acceso. SEC (2008) 2506. COM/2008/0593 final.

nuevos métodos de distribución. Su contenido surge con la intención de evitar que ulteriores innovaciones tecnológicas hagan inaplicable la regulación establecida, ya que la voluntad inicial es el establecimiento de un conjunto de ‘servicios protegidos’ que incluyan no sólo los medios de comunicación audiovisual, sino también todos aquellos que guarden cierta relación con la sociedad de la información. El inconveniente que vino a plantear esta estructura es que valora el contenido, objeto de transmisión, pero no el medio de difusión. En consecuencia, por la misma podrá realizarse un *numerus apertus* interpretativo de la fórmula que se preste para su emisión. A modo de ejemplo, internet, ADSL, móvil, servicios a distancia a petición del consumidor, video *on demand*, etc. Sin embargo, se plantea un límite a la protección de este sistema que viene impuesto por la condición que supone el acceso condicional para el pago del servicio.

Otro de los problemas que se plantean, en este contexto, es el que se refiere al acceso vinculado a los contenidos digitales. Esta cuestión, ya fue esbozada en sus inicios por la Directiva de Televisión sin Fronteras, permitió la armonización legislativa para la emisión de los contenidos de interés general para los consumidores de la Unión Europea fueran transmitidos mediante medios tradicionales, no de pago<sup>337</sup>. El resto de supuestos, serán abordados con las reglas comerciales habituales y sometidos al principio de competencia. Materias todas ellas, reguladas a la luz de la Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (en adelante Directiva de servicios de comunicación audiovisual) y su modificación por la Directiva 2018/1808 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre

---

<sup>337</sup> Entre otras, la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta), de 28 de octubre de 1999, Asunto C-6/98, Caso *Arbeitsgemeinschaft Deutscher Rundfunkanstalten (ARD) v. PRO Sieben Media AG en el que intervienen SAT 1 Satellitenfernsehen GmbH y Kabel 1, K 1 Fernsehen GmbH*. Y, en relación al mismo, las Conclusiones del Abogado General Sr. F.G. JACOBS, presentadas el 24 de junio de 1999, Asunto C-6/98.

de 2018, por la que se modifica la Directiva 2010/13/UE sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual), habida cuenta de la evolución de las realidades del mercado (en adelante Directiva de servicios de comunicación audiovisual de 2018<sup>338</sup>).

Los problemas clásicos a los que se enfrentaban los consumidores con respecto a la configuración de sus medios, desde un ámbito estatal, quedarán relegados con la apertura de las nuevas formulas comunicativas que adquieren un alcance global. Sin embargo, esta realidad, lejos de aportar soluciones, genera nuevos desafíos más complejos que se materializarán en los contenidos digitales y que afectan a un número más amplio de usuarios. En este sentido, los consumidores se sienten perjudicados respecto al sistema de acceso al contenido, dada la escasez, la baja calidad y la confusión que surge de la emisión de la información en este nuevo escenario<sup>339</sup>. Es por ello que, se deberá considerar la implementación de nuevos recursos que permitan reforzar la calidad de los servicios, así como, esclarecer los problemas que surjan de su retransmisión a través de los diferentes soportes, con especial incidencia a internet.

## *2.10. Atribución de radiofrecuencias y otros recursos*

El empleo del sistema de radiodifusión debe plantearse desde la perspectiva estratégica con el fin de conseguir una mejora de las inversiones y de su regulación. Su implementación es impulsada a través de un marco establecido por

---

<sup>338</sup> DOUE núm. L 303, 28.11.2018.

<sup>339</sup> La preocupación de los consumidores de dichos contenidos, ha sido señalada por la encuesta realizada desde la encuesta formulada por la Comisión Europea titulada '*Digital Content Services for Consumers: Assessment of Problems Experienced by Consumers*'. Véase en la web: [http://www.europe-economics.com/publications/eahc\\_final\\_report\\_+\\_appendices.pdf](http://www.europe-economics.com/publications/eahc_final_report_+_appendices.pdf). Fecha de última visita: 18.11.2018.

las Conferencias Mundiales de Radiocomunicaciones aprobadas por la Unión Internacional de Telecomunicaciones (en adelante UIT<sup>340</sup>). El presente razonamiento se hace aún más luminoso al tratarse de un servicio que a menudo es de interés general. El cual, solo puede desarrollarse desde un marco normativo cierto y establece, que surja como consecuencia de una decisión política que favorezca los intereses de los usuarios y de las empresas. No obstante, el establecimiento de una política común resulta una labor compleja ya que precisará del consenso de los diferentes Estados miembros, que cuentan a su vez con una cultura, sociedad y políticas dispares. Las ventajas que supone su atribución desde la perspectiva de la armonización son cuantiosas<sup>341</sup>. Entre las mismas, podemos señalar, la reducción de los costes que supone su consumo, la creación de economías de escala más adecuadas para el sector, la interoperabilidad, etc.<sup>342</sup>. Es por ello que, el establecimiento de un sistema de armonización deberá ser, en todo caso, abierto, transparente y acorde con los intereses generales de sus usuarios, ya existentes y potenciales<sup>343</sup>, manteniendo el equilibrio justo entre intereses públicos y privados<sup>344</sup>.

---

<sup>340</sup> A propósito de las Conferencias Mundiales de Radiocomunicaciones de la UIT, véase: <https://www.itu.int/es/ITU-R/conferences/wrc/Pages/default.aspx>. Fecha de última visita: 18.11.2018.

<sup>341</sup> No obstante, las posiciones sobre esta necesidad fueron de diversa índole. Por un lado, están quienes defienden que la armonización deberá ser completa. Por otro lado, están quienes afirman que deberán mantenerse ciertas reservas. Por último, otros creen que la armonización del sistema de acceso deberá ejecutarse de forma individual, atendiendo caso por caso. En consecuencia, quedan por determinar las características que llevan a definir cuales deben ser las características precisas para llevar a cabo la armonización del espectro.

<sup>342</sup> Esta labor, resultará más compleja para las pequeñas empresas y los agentes no pertenecientes al sector debido a la dificultad que supone su acceso.

<sup>343</sup> La Decisión núm. 243/2012/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de marzo de 2012, por la que se establece un programa plurianual de política del espectro radioeléctrico, viene a establecer las condiciones que deberá tener el espectro para garantizar la calidad de los servicios prestados.

<sup>344</sup> Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y social y al Comité de las Regiones Los próximos pasos en la política del espectro radioeléctrico Resultados de la consulta pública sobre el Libro Verde. COM/99/0538 final.

## 2.11. Entrada en el mercado y obtención de licencias

Una dificultad significativa para la convergencia es el control de la entrada en el mercado y la obtención de las correspondientes licencias. El marco regulador de los títulos habilitantes de los servicios prestados por estos sectores económicos –las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información- eran heterogéneos. Su configuración, depende del Estado miembro<sup>345</sup> por el que pase el servicio o la red que se pretenda instalar o explotar. Será el mismo, el que lo catalogará como licencia<sup>346</sup> o autorización general<sup>347</sup>.

Las diferencias existentes, entre los tres sectores, se hacen patentes desde sus inicios. Mientras que las telecomunicaciones y los medios de comunicación disponen de un sistema de otorgamiento de licencias que le son propios, en el caso de las tecnologías de la información resulta innecesaria su obtención. Tal y

---

<sup>345</sup> Con el objeto de comprender con mayor detalle cuál es el sistema de licencias audiovisuales que rige en el ordenamiento jurídico español, véase a FERNÁNDEZ SALMERÓN, Manuel, *Las licencias audiovisuales. Evolución. Régimen. Desafíos*, Marcial Pons, Madrid, 2015.

<sup>346</sup> Las *licencias individuales* disponen de un carácter reglado, previa demostración de los requisitos que exige la Orden Ministerial o el Ministerio de Fomento y que guarda cierta relación con el servicio o red en cuestión. El objeto para el cual, las partes interesadas podrán solicitar su prestación consiste en: la consecución de un permiso con el cual poder disponer de un servicio telefónico; el establecimiento o la explotación de redes públicas de telecomunicación; la explotación o el establecimiento para la prestación de servicios o redes de comunicación que impliquen el uso de un dominio público radioeléctrico; y, todas aquellas supuestas que previstos acordes con la normativa europea o, la que determine el Gobierno mediante Real Decreto. Esta definición queda señalada por el art. 2.1.a) cuando expresa que “*toda autorización concedida por una autoridad nacional de reglamentación que confiera derechos específicos a una empresa o que imponga a dicha empresa obligaciones específicas que complementen, cuando proceda, la autorización general, cuando la empresa no pueda ejercer dichos derechos hasta que se le haya comunicado la decisión de la autoridad nacional de reglamentación*”.

<sup>347</sup> Por *autorización general* debemos entender aquel título habilitante, de carácter reglado y automático, que se concede previa solicitud del interesado, atendiendo al cumplimiento de la Orden Ministerial que se le presume a cada categoría de redes y servicios o en su caso el Ministerio de Fomento, así como, la comprobación previa de los requisitos establecidos por la misma. Así lo ha definido el art. 2.1.a) de la Directiva cuando establece que “*toda autorización, con independencia de que se rija por una ‘licencia por categoría’ o por disposiciones legales de carácter general y que disponga o no la obligación de registro, que no exija a la empresa interesada que recabe una decisión expresa de la autoridad nacional de reglamentación antes de ejercer los derechos que se derivan de la autorización*”.

como indicaba la entonces Directiva 97/13/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de abril de 1997, relativa al marco común en materia de autorizaciones generales y de licencias individuales en el ámbito de los servicios de telecomunicaciones<sup>348</sup>, estas figuras jurídicas suponían un título habilitador para la realización de actividades en el ámbito de las telecomunicaciones. A título de ejemplo, pudiera ser la fórmula de la gestión para poder proceder a la gestión indirecta de un servicio público.

La Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco), hace referencia a la necesidad de un nuevo sistema de acceso condicional<sup>349</sup>, sin hacer mención a la necesidad de licencias individuales ni autorizaciones generales. En este sentido, se comienzan a visualizar la oportunidad de establecer un escenario de convergencia que suponga que todas las redes de transmisión y servicios deban estar sometidos a un único marco regulador<sup>350</sup>. No obstante, con el nuevo sistema de convergencia de los tres sectores se pretende la supresión de las barreras burocráticas, provocadas por la existencia de un sinfín de ordenamientos jurídicos, para transportar las redes de comunicación ante la nueva realidad comunicativa.

---

<sup>348</sup> La citada Directiva ha sido derogada por la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco).

<sup>349</sup> Según lo establecido en el art. 2 f) de la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco) se entenderá por ‘sistema de acceso condicional’ *“toda medida técnica o mecanismo técnico que condicione el acceso en forma inteligible a un servicio protegido de radiodifusión sonora o televisiva al pago de una cuota u otra forma de autorización individual previa”*.

<sup>350</sup> Tal premisa viene establecida en el considerando 5 de la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco).

## 2.12. Inexistencia normativa que permita la interconexión de redes convergentes y la interoperabilidad

La necesidad de poder abordar un nuevo panorama comunicativo europeo, requiere de la colaboración de los diferentes agentes que conforman el sector. Desde la perspectiva que afecta al soporte, a fin de poder garantizar la convergencia, se precisa que las redes que ocupan cada una de las estrategias de comunicación dispongan de un núcleo común que permita la prestación de los diferentes contenidos de forma unidireccional. Es por ello que, para poder garantizar la prestación de estos servicios se requiere que la evolución tecnológica, que tienda a la fusión de las diferentes redes, vaya acompañada de un conjunto normativo que habilite la transmisión a través de una única red.

La necesidad de aprobar un código nuevo, que aúne estos dos elementos (tecnología y regulación), se hace necesario ante un contexto europeo donde cada uno de los Estados miembros dispone de un sistema de regulación propio, con sus particulares condiciones socioeconómicas, rentabilidad de las inversiones, operación de los servicios y el grado de desarrollo de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información. Esta diversidad normativa y cultural dificulta esta labor y retrasa la incorporación de un escenario convergente. Es por ello, que uno de los mayores problemas que se plantean tras el proceso de liberalización de estos sectores, junto con la necesidad de garantizar la prestación de servicios básicos para el conjunto de los ciudadanos europeos, es la urgente necesidad de establecer un sistema de interconexión de redes convergentes que permita asimismo la interoperabilidad de todas las fuentes de información que surjan de su transmisión.

Para darle solución al mismo, basta con interconectar las redes y asegurar la interoperatividad de los servicios y de este modo, poder lograr los beneficios que surjan de las externalidades positivas que este proceso conlleva. El *modus* para su



obtención pasa por establecer, por parte de la Unión Europea, un conjunto de obligaciones que permitan, asimismo, arbitrar y vigilar los conflictos existentes entre los diferentes operadores. De este modo, surgieron algunas iniciativas<sup>351</sup>, como la Directiva 97/33/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de junio de 1997 relativa a la interconexión en las telecomunicaciones en lo que respecta a garantizar el servicio universal y la interoperabilidad mediante la aplicación de los principios de la oferta de red abierta (en adelante ONP), que trató de configurar un servicio universal con las reglas que favorecieran la interconectividad de las redes y que podrá obtenerse en relación a tres aspectos. El primero de ellos, se refiere a la *disponibilidad*, cuyo concepto aborda la capacidad técnica de la que dispone el operador de la red que le permite ofertar un servicio de comunicación, de forma óptima y acorde con los parámetros de calidad establecidos. El segundo, hace alusión a la *asequibilidad*, este principio atiende a la capacidad económica que pueda suponer el establecimiento de nuevas redes de conexión y que implicará un aumento del coste, de carácter mensual y dependiendo del tráfico generado, para los clientes que deseen darse de alta en el servicio. Por último, en tercer lugar, debemos hacer referencia a la *accesibilidad*, que se trata de la capacidad física o material del operador del servicio que tiene para ofertar sus productos con independencia de la zona geográfica de destino a la cual alcance la comunicación.

---

<sup>351</sup> Algunas iniciativas en estos aspectos corresponden a: la Directiva del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al establecimiento del mercado interior de los servicios de telecomunicaciones mediante la realización de la oferta de una red abierta de telecomunicaciones (DOUE núm. L 192, 24.07.1990, pp. 1-9); la Resolución del Consejo, de 7 de febrero de 1994, relativa a los principios del servicio universal en el sector de las telecomunicaciones (DOUE núm. C 48, 16.02.1994 pp. 1-2); Directiva 95/62/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 1995 relativa a la aplicación de la oferta de red abierta (ONP) a la telefonía vocal (DOUE núm. L 321, 30.12.1995, pp. 6-24); y, la Directiva 98/10/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 1998 sobre la aplicación de la oferta de red abierta (ONP) a la telefonía vocal y sobre el servicio universal de telecomunicaciones en un entorno competitivo (DOUE núm. L 101, 01.04.1998 pp. 24-47), que vino a sustituir la Directiva de 1995 precedente.

### 2.13. *Confianza de los usuarios en el nuevo escenario comunicativo*

La falta de confianza del consumidor en algunos de los servicios que se pretenden unificar con la convergencia puede suponer una barrera de entrada que impida el éxito de esta transformación del mercado que conviene, no sólo a las telecomunicaciones, sino también al sector audiovisual como a las nuevas tecnologías de la información. La solución, que podemos proponer en estos aspectos pasa dos ejes o vertientes. Por un lado, el refuerzo de la *seguridad jurídica* en estos sectores, a través de una regulación más pormenorizada que permita contemplar los problemas que puedan surgir fruto del establecimiento de las nuevas tecnologías. Por otro lado, la defensa de la *alfabetización mediática*, es decir, la educación en el uso de las nuevas estructuras comunicativas así como la interiorización del consumidor de las ventajas que supone este nuevo escenario a nivel global.

El *principio de seguridad jurídica* dispone de enormes repercusiones. Entre ellas, se busca que las normas dispongan de una cierta estabilidad en el tiempo con el objeto de que, tanto los ciudadanos como los diferentes agentes económicos, puedan adoptar decisiones de forma más sencilla. Este aspecto se desarrolla en torno a tres bases: el principio de transparencia que permitirá ver con mayor claridad el contenido de las normas que se desean aprobar; la búsqueda por la simplicidad, con el fin de poder evitar cualquier traba normativa; y, el principio de accesibilidad, que permite la participación de la ciudadanía en las normas que ulteriormente afectará a sus intereses, a través de medios adecuados de consulta dirigidos a los mismos. Todo ello, guarda a su vez una cierta relación con los principios de confianza legítima y de buena fe recogidos por el Derecho Europeo y que, a su vez, ha sido aplicado por los diferentes Estados miembros<sup>352</sup>

---

<sup>352</sup> El ordenamiento jurídico español lo recoge en su art. 129.1. LPACAP sobre “Principios de buena regulación” y dice así, “1. *En el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad*

respecto a las relaciones de las diferentes Administraciones públicas y sus ciudadanos<sup>353</sup>.

Con el fin de garantizarlos, el legislador deberá prever una regulación que tienda a separar *ab initio*, la transmisión (soporte), de los contenidos, lo cuál no es óbice para que se tengan en consideración los vínculos existentes entre ambos. En particular, se deberán garantizar, el *pluralismo de los medios de comunicación*<sup>354</sup>, la *diversidad cultural*<sup>355</sup> y la *protección de los consumidores*<sup>356</sup>. Todos estos

---

*reglamentaria, las Administraciones Públicas actuarán de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia. En la exposición de motivos o en el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios”.*

<sup>353</sup> COSCULLUELA MONTANER, Luis y LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano, *Derecho Público Económico*, 4.ª Edición, Iustel, 2011, Madrid, p. 33.

<sup>354</sup> Libro Verde sobre Pluralismo y Concentración de Medios de Comunicación en el Mercado Interior, COM (92), de 23.12.1992, 480 final; Dictamen del Comité Económico y Social sobre la “Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo ‘Posible evolución de las consultas en torno al Libro Verde’, *Pluralismo y concentración de los medios de comunicación en el mercado interior-Valoración de la necesidad de una acción comunitaria*”, COM(110), de 02.05.1995, p. 53; Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: El futuro de la política reguladora europea en el sector audiovisual, Bruselas, 15.12.2003, COM(2003) 784 final; Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones - Libro Blanco sobre los servicios de interés general, Bruselas, 12.05.2004, COM(2004) 0374 final.

<sup>355</sup> Véase, entre otros, DÍAZ ALEDO, Loles, “Los valores que se fomentan desde los diversos medios de comunicación”, *Documentación social: Ejemplar dedicado a: Los valores culturales ¿factores de desarrollo humano?*, núm. 164, 2012, pp. 123-140; TRUJILLO GONZÁLEZ, Elisa; CALDEIRO PEDREIRA, Mari Carmen, “La diversidad cultural a través de los medios de comunicación: Una experiencia de mediación intercultural” en la obra de ÁLVAREZ ARREGUI, Emilio y RODRÍGUEZ MARTÍN, Alejandro (Dirs.), *Innovación a través de proyectos: organización, liderazgo y compromiso*, Ediciones de la Universidad de Oviedo, Oviedo, 2014, pp. 152-157; GARCÍA LEIVA, María Trinidad, “España y la Convención sobre Diversidad Cultural: consecuencias de su ratificación para las políticas de comunicación y cultura”, *Tripodos*, núm. 36, 2015, pp. 167-183; BARREIRO CARRIL, Beatriz, “La diversidad mediática como garantía de la diversidad cultural: Un enfoque desde el Derecho Internacional para la promoción de las identidades”, *CIC: Cuadernos de información y comunicación*, núm. 21, 2016, pp. 27-45.

<sup>356</sup> Sobre estos aspectos, RAMOS FERNÁNDEZ, Fernando, “Autorregulación, mediación y consulta previa, la nueva frontera de la ética publicitaria”, *Zer: Revista de estudios de comunicación=Komunikazio ikasketen aldizkaria*, núm. 11, 2001; CÁMARA LAPUENTE, Sergio, “El régimen de la falta de conformidad en el contrato de suministro de contenidos digitales según la Propuesta de Directiva de 9.12.2015”, *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, núm.

aspectos, constituyen la base a través de la cual la prestación del nuevo contexto de comunicación, entre los diferentes Estados miembros, puede consolidarse de forma eficaz. Cabe considerar por ello, las divergentes realidades no solo sociales, sino también políticas y culturales que caracterizan a cada país de la Unión para posteriormente observar las necesidades de regulación de cada uno de ellos. Desde la Unión Europea deberán establecerse el núcleo a través del cual, cada país, pueda desarrollar su política audiovisual sin olvidar estos tres principios anteriormente mencionados y que serán desarrollados a través del presente estudio.

Por su parte, la definición de *alfabetización mediática*, “abarca las competencias, los conocimientos y las capacidades de comprensión que permiten a los ciudadanos utilizar con eficacia y seguridad los medios<sup>357</sup>”. Su importancia se deduce de la necesidad de adquirir conocimientos nuevos sobre la Red, por parte de los consumidores de los servicios de comunicación, que les permita comprender y emplear las innovaciones tecnológicas de forma que sean favorables a sus intereses. En este contexto, los hábitos de visionado de las generaciones futuras han cambiado significativamente.

---

3, 2016, pp. 2-92; CRUZ TAVERAS, Gleirys, “La autorregulación publicitaria: un paso para la economía”, *Anuario Dominicano de Propiedad Intelectual*, núm. 3, 2016, pp. 179-190.

<sup>357</sup> Resulta muy importante señalar en estos aspectos, la regulación que realiza sobre la ‘alfabetización mediática’ el considerando 59 de la Directiva (UE) 2018/1808 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, por la que se modifica la Directiva 2010/13/UE sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual), habida cuenta de la evolución de las realidades del mercado, contempla que, “*A fin de que los ciudadanos puedan acceder a la información y utilizar, analizar de manera crítica y crear contenidos mediáticos de un modo responsable y seguro, los ciudadanos deben poseer capacidades de alfabetización mediática avanzadas. La alfabetización mediática no debe limitarse al aprendizaje de herramientas y tecnologías, sino que también debe tener el fin de aportar a los ciudadanos el pensamiento crítico necesario para discernir, analizar realidades complejas y reconocer la diferencia entre opiniones y hechos. Por consiguiente, es necesario que tanto los prestadores de servicios de comunicación como los prestadores de plataformas de intercambio de videos, en cooperación con todas las partes interesadas, promuevan el desarrollo de la alfabetización mediática en todos los sectores de la sociedad para los ciudadanos de todas las edades y para todos los medios y que se sigan de cerca los avances a ese respecto*”.

A pesar de que el uso masivo de las televisiones siga manteniéndose en el pódium de los medios de comunicación por excelencia de los usuarios, se comienza a visualizar un crecimiento de los espectadores que se decantan por el uso de dispositivos móviles y portátiles con los cuales poder acceder a la oferta de contenidos digitales. Existe en este sentido, un sector de la población que tiende a manifestar un mayor grado de inquietud y facilidad por la adaptación de dichos conocimientos, los jóvenes<sup>358</sup>. No obstante, la implementación de los nuevos métodos no debe generar una brecha digital. Dicho en otros términos, no deberá suponer una exclusión social de determinados colectivos longevos de edad. Más bien, el objeto principal es facilitar la comunicación de los mismos con independencia del espacio y lugar.

Es por ello que, en este campo, las diferentes investigaciones que se planteen requieren de un aprendizaje continuado. Esta facultad se convertirá en un instrumento que nos permita comprender la evolución de las diferentes técnicas de transmisión de la información. Para lograr estos objetivos, los poderes públicos habrán de fomentar e incentivar la celebración de cursos que permitan la actualización cognitiva de los usuarios de estos servicios. La difusión y actualización educativa nos permitirá resolver la cuestión sobre cómo proceder al manejo de aquellos medios informáticos, que incluyan: *hardware*, *software*, *smartphones*, internet, PDA y otros dispositivos móviles, de forma adecuada.

---

<sup>358</sup> Considerandos 1 y 4 de la Directiva (UE) 2018/1808 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, por la que se modifica la Directiva 2010/13/UE sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual), habida cuenta de la evolución de las realidades del mercado.



## **PARTE SEGUNDA**

# **PRIMEROS PASOS PARA IMPLEMENTAR LA CONVERGENCIA DESDE UNA TRIPLE PERSPECTIVA REGULADORA**





## CAPÍTULO SEGUNDO

### EL MERCADO

#### I. EL MERCADO COMO ELEMENTO TRANSFORMADOR DE LAS TELECOMUNICACIONES, LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN

La relevancia que han adquirido los mercados en la vida económica no resulta una labor sencilla de abordar<sup>359</sup>. Su importancia se deduce del hecho por el que no solo permiten un amplio crecimiento de la riqueza, sino que a su vez, generan una libertad<sup>360</sup> que ha sido vigorosamente cuestionada por calificaciones éticas y continuos acomodos a la legalidad vigente<sup>361</sup>. Estos términos responden a las reglas que se producen en el eterno juego de la oferta y de la demanda. Es de este modo, como el mercado crea múltiples oportunidades, estrategias y capacidades, que alimentan el estímulo por investigar nuevas técnicas que permitan mejorar la competencia. Esta última característica responde a la paulatina desaparición de los regímenes económicos basados en el monopolio,

---

<sup>359</sup> En esta dirección se pronuncia SEN, Amartya, cuando menciona que, “*estar genéricamente en contra de los mercados sería casi tan raro como estar genéricamente en contra de las conversaciones entre los individuos (aun cuando algunas sean detestables y causen problemas a otros o incluso a las mismas que conversan)*”. SEN, Amartya, *Desarrollo y libertad*, traducción de RABASCO, Esther y TOHARIA, Luis, Planeta, Barcelona, 2000, p. 23.

<sup>360</sup> VON HAYEK, Friedrich August, *Los fundamentos de la libertad*, Unión Editorial, 9.ª Edición, Madrid, 2014 y VON HAYEK, Friedrich August, *Derecho, Legislación y Libertad*, Unión Editorial, 2.ª Edición, Madrid, 2014.

<sup>361</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio, “Mercado, filantropía y estado social de derecho”, en la obra de PAREJO ALFONSO, Luciano y VIDA FERNÁNDEZ, José, *Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI: Libro homenaje al profesor Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo*, Tomo II, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, p. 1217.

que han permitido una mayor y más eficaz prestación de los servicios al multiplicarse su oferta.

Respecto a la parte subjetiva que se ve afectada por el mercado, su educación, información y recursos, resultan imprescindibles. Como ejemplo expositivo, podemos citar el conocimiento necesario que nos permitirá eludir cualquier ilícito que pueda desarrollarse en el ejercicio de la actividad, como es el caso del abuso de la posición de dominio. En este entorno, las instituciones sociales, políticas y jurídicas adquieren un papel relevante por cuanto se ocuparan de velar por el correcto desarrollo de la actividad económica<sup>362</sup>. Entre sus funciones cuentan con la capacidad de poder establecer un conjunto de políticas que permitan su normal funcionamiento y el correspondiente rechazo por determinadas prácticas corruptas que puedan distorsionar su libre desarrollo. Dada la relevancia que le otorga al mercado, la construcción y la consolidación de un escenario audiovisual adecuado, basado en la convergencia de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información, me resulta necesario enfatizar, en el presente capítulo, señalando cuatro ideas.

La primera de ellas, hace referencia al cambio de paradigma de las comunicaciones fruto de una apertura del mercado a nuevos territorios y la necesidad de coordinar sus políticas para lograr su correcta transmisión. Para poder llevar a buen puerto el presente estudio, se deberán atender a tres

---

<sup>362</sup> Como ha recordado SEN, Amartya, *“el mecanismo de mercado, que despierta pasiones, tanto a favor como en contra, es una institución básica por medio de la cual los individuos pueden interrelacionarse y realizar actividades mutuamente ventajosas. Desde esta perspectiva, es muy difícil ver cómo puede haber alguien razonable que esté en contra del mecanismo de mercado como tal. Los problemas que surgen se deben a otras causas –no a la existencia de mercados per se-, y entre ellas se encuentran la insuficiente preparación para hacer uso de las transacciones de mercado, la ocultación de información sin que nada lo impida o la realización de actividades sin regulación alguna que permiten a los poderosos aprovechar su ventaja asimétrica. Estos problemas tienen que resolverse no suprimiendo los mercados sino permitiendo que funcionen mejor, más equitativamente y complementados con otras instituciones. Los resultados generales del mercado dependen casi en su totalidad de las instituciones políticas y sociales”*. SEN, Amartya, *Desarrollo y libertad...*, op.cit, pp. 178-179.

condicionantes que han sido la causa de su evolución. Véase la *globalización, liberalización y la armonización*<sup>363</sup>.

En segundo lugar, la convivencia del mercado con las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información, incluso los necesarios vínculos existentes entre economía de mercado, orden democrático y Estado de Derecho, tienen su cabida en la *regulación constitucional*. Su prestación se convierte en un derecho para los ciudadanos con el fin de poder garantizar el bienestar social. Para ello, tanto poderes públicos como los entes privados, participantes en el mercado, deberán prestar los servicios de acuerdo no solo con las reglas que ofrece el libre mercado –anteriormente sesgadas por regímenes monopolísticos- sino también por los límites que deberán ser considerados respecto al intercambio de la información.

En tercer lugar, la compatibilidad entre el mercado, en un Estado social de Derecho, con las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información, deberá atender a la evolución que se produce en la forma de entender el *servicio prestado*. Desde el punto de vista del debate jurídico, los diferentes argumentos que se prestan a esta cuestión, giran en torno a la proclamación de cuatro libertades fundamentales, que guardan cierta relación con: los ciudadanos, mercancías, servicios establecimiento, capitales y la neutralidad. Todos estos elementos, deberán ser considerados con el objeto de advertir, si nos encontramos ante una crisis del modelo clásico de servicio público establecido o si *a sensu contrario*, nos hayamos ante una solidez de su estructura.

Por último, en cuarto lugar, resulta importante reseñar el divergente interés de mercado que muestra tanto el servicio público como el privado, y que será determinante a fin de poder ponderar y establecer un sistema de *financiamiento del servicio* adecuado.

---

<sup>363</sup> LAGUNA DE PAZ, José Carlos, *Telecomunicaciones: Regulación...*, op.cit. 2010, pp. 45-63.

Admitido lo anterior, podremos comprender mejor cuál es la nueva estructura que envuelve a las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información. El mercado se convierte así, en un elemento esencial para la construcción del nuevo escenario comunicativo donde se pretende implementar la convergencia señalada en el Libro Verde de 2013. Razones de naturaleza histórica, técnica, económica y política motivaran una nueva forma de entender las comunicaciones desde la eficacia asumiendo, cada vez, mayores riesgos. En consecuencia, se exigirá una acción decidida, por parte de los poderes públicos, a fin de poder asentar los mecanismos necesarios que nos permitan garantizar su lícita prestación.

## **II. EVOLUCIÓN DEL MERCADO A LA LUZ DE LA CONVERGENCIA**

La evolución del mercado ha provocado, junto a la revolución tecnológica, que las bases jurídicas y económicas de los sectores de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información, no hayan sido siempre las mismas. Esta situación conduce a que nos planteemos cuál es el sistema más conveniente para la prestación de estos servicios en un escenario de convergencia. La experiencia parece demostrar que, en determinados supuestos, entre el modelo de monopolio y la competencia no existen fórmulas reales intermedias. Incluso se ha llegado a plantear si el modelo actual se asemeja al sistema inicial pese a que, como analizaremos, disponen de características y circunstancias dispares.

Es imprescindible pues comprender, cuál ha sido la transformación de estos medios, que funcionan en el mercado y que hacen que se cree la riqueza, si lo que pretendemos es que la regulación y las políticas públicas potencien estos procesos y no dificulten su prestación. Solo así, podremos poner en valor el actual modelo

de mercado con vistas a las posibilidades que nos concede la era digital. En los siguientes epígrafes intentaremos abordar una aproximación a estas cuestiones.

## **1. La era del monopolio**

Las primeras construcciones administrativas que versaban sobre los medios de comunicación y de las telecomunicaciones, en el ámbito comunicativo, y las infraestructuras que ordenaban su establecimiento fueron consideradas como fruto de un *monopolio natural*<sup>364</sup>. Una actividad sujeta a economías de escala cuya atribución a una sola empresa parecía suponer la opción más eficiente.

En sectores como las telecomunicaciones y los medios de comunicación la revolución tecnológica, que tuvo lugar en el transcurso del siglo XX, permitió romper con esta concepción tradicional y buscar en el libre mercado una oferta más amplia de recursos comunicativos. Prueba de ello, es como a partir de este momento, los operadores de comunicaciones móviles utilizaban su propia red para ofrecer los diferentes servicios mientras que, la prestación de empresas por cables ofrece una infraestructura alternativa. Es por ello que, aquellas infraestructuras que no sean consideradas como un monopolio natural, deberán someterse al régimen de libre iniciativa, que se negarán cuando se susciten razones de interés general. Sin embargo, no podrá llevarse a cabo cuando, la multiplicación de elementos que conforman las infraestructuras puedan considerarse más rentables desde una perspectiva económica. Este juicio de valor, es difícil de valorar, y quedará en mano de lo que decidan las empresas y no tanto

---

<sup>364</sup> Tal y como señala, a mi juicio de forma certera, DE LA CRUZ FERRER, “La teoría del ‘monopolio natural’ ha justificado la intervención y regulación económica de los servicios públicos con tecnología de redes (energía, transportes, comunicaciones, suministro de agua, etc.), pues se ha entendido que la duplicación de las redes de abastecimiento sería antieconómica”. Véase en este sentido, la obra de DE LA CRUZ FERRER, Juan, *Principios de regulación económica en la Unión Europea*, Instituto de Estudios Económicos, Marcial Pons, Madrid, 2002, p. 153.

la Administración<sup>365</sup>. Pero si bien es cierto que, en sus inicios, las telecomunicaciones y los medios de comunicación no suponían un atractivo para las empresas privadas, lo cual no generó mayores debates y fue el Estado quien se encargó, de forma individualizada, de su prestación.

En esta primera fase de la evolución de los medios de comunicación y de las telecomunicaciones, procederemos a analizar como los diferentes Estados miembros de la Unión Europea hacen uso de este poder, de manejar en exclusiva el sector de las comunicaciones, y cual fue la importancia de las infraestructuras tradicionales para la correcta transmisión de la información.

### ***1.1. Los orígenes del monopolio de servicio público de comunicación en el Derecho comparado***

Los orígenes de las telecomunicaciones y de los medios de comunicación cuentan con realidades muy dispares en la Unión Europea. Sin embargo, tal y como podemos observar, de la experiencia vivida por los Estados Unidos, surgió un cambio de concepción que dieron lugar a importantes reformas en el Reino Unido<sup>366</sup>, Francia<sup>367</sup> y Alemania<sup>368</sup>. La idea por la que se confiere al Estado la

---

<sup>365</sup> LAGUNA DE PAZ, José Carlos, *Telecomunicaciones: Regulación y Mercado...*, op.cit, p. 87.

<sup>366</sup> FEINTUCK, Mike y VARNEY, Mike, *Media Regulation, Public Interest and the Law*, Published to Edinburgh University Press, Edinburgh, 1999.

<sup>367</sup> TIMSIT, Gérard, “Les deux corps du droit. Essai sur la notion de régulation”, *Revue Française d’Administration Publique*, 1996, p. 78; FARJAT, Gérard, “Propos critiques et utopiques sur l’évolution du droit économique et la mondialisation”, *Revue Internationale de Droit Economique*, núm. 3, 2003, pp. 511-531; TIMSIT, Gérard, “La régulation. La notion et le phénomène”, *Revue Française d’Administration Publique*, núm. 109, 2004, pp. 5-11; CAZENAVE, Thomas, MARTIMORT, David, POUYET, Jérôme, “Crise de régulation”, en la obra de FRISON-ROCHE, Marie-Anne (Dir.), *Droit et économie de la régulation*, Vol. 3, Presses de Sciences Po, Hors collection, 2005, pp. 2-10; MARCOU, Gérard, y MODERNE, Frank (Dirs.), *Droit de la régulation, service public et intégration régionale, Tome 1: Comparaisons et commentaires; Tome 2: Expériences européennes*, L’Harmattan collection, Logiques juridiques, Paris, 2005, p. 309 y 457, respectivamente; y, DELLIS, Georges, “Régulation et droit public ‘continental’. Essai d’une approche synthétique”, *Revue de Droit Public*, núm. 4, 2010, pp. 957-978.

<sup>368</sup> HAUCAP, Justus, COENEN, Michael, *Regulierung und deregulierung in Telekommunikations-märket: Theorie und Praxis*, Heinrich Heine Unität Düsseldorf, Düseldorf,

prestación del servicio de telecomunicaciones, no se alejó, con todo, respecto a lo que se considerarán como los medios de comunicación en masas. Por ello, las comunicaciones a distancia eran observadas con cierto interés dada su importante relevancia en materias como, por ejemplo, el uso del telégrafo para actividades militares, el empleo del teléfono o la radio para el desarrollo industrial, marina mercante, consolidación de nuevas políticas, etc.

Dado el importante valor que adquirirán estos sectores, desde la perspectiva política y gubernamental, se aceleraron las estrategias por consolidar y otorgar la competencia de sus servicios a los diferentes Estados. En suma, la constitución de monopolios nacionales de servicios de radiodifusión y telecomunicación. Esta política se muestra contraria al ejemplo que nos mostraba el modelo de los Estados Unidos, alejándose de este modo del patrón estándar que ofrecen las economías de mercado. No son escasos los motivos que justifican la evolución que permite la adopción de este sistema de prestación de estos servicios bajo el poder del Estado y cuyas consecuencias perdurarían décadas después. Estas razones encuentran su acomodo en aspectos de naturaleza histórica, económica, política, técnica, cultural, social, permitiéndole el control público de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información durante décadas.

En ausencia de Administraciones independientes específicas, que regulasen las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información, son los agentes estatales quienes velaran por el correcto cumplimiento de los medios de comunicación y de las telecomunicaciones, acompañándoles en las primeras manifestaciones públicas que realizaron<sup>369</sup>. No

---

2010; y, RAMMER, Christian und OHNEMUS, Jörg, “Innovationsleistung und Innovationsbeiträge der Telekommunikation in Deutschland”, *Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung GmbH*, Dokumentation nr. 11-02, Mannheim, 2011.

<sup>369</sup> La existencia de Administraciones independientes que permitieran controlar el correcto funcionamiento de los medios de comunicación y de las telecomunicaciones no verían la luz hasta años más tarde. En el caso de España, las Telecomunicaciones contarían con la existencia de una

habiendo alcanzado la influencia social que su prestación alcanzaría gracias a la revolución tecnológica y al papel que adquirirá la globalización, tanto los medios de comunicación como las telecomunicaciones serán considerados como meras herramientas que permiten ejecutar determinadas comunicaciones a distancia.

Debemos destacar, asimismo, las necesidades que se plantean respecto a la presencia de un espectro radioeléctrico limitado, frente a la confusión provocada por el caos hertziano ante el surgimiento de las nuevas estaciones de emisoras. Las estaciones de radio existentes contaron con un desarrollo inmediato en Europa en 1920. No obstante, la situación de su espectro radioeléctrico resultaba caótico debido a que un Estado miembro podía interferir en las emisiones de otro con relativa facilidad. Es por ello que, la cuestión que supone el reparto del espacio radioeléctrico comenzó a convertirse en 1925 en una cuestión que superaba las fronteras nacionales. La razón técnica que permitiría llevar cierto orden, animó a la *British Broadcasting Corporation* (en adelante BBC) a convocar una reunión en Londres, que comenzaría en el mes de marzo y finalizaría el 3 y 4 de abril en Ginebra, donde se crearía la Unión Internacional de Radiofonía (en adelante UIR) que, tiempo después se conocería como la Unión Internacional de Radiodifusión *International Broadcasting* (en adelante UIR-IBU<sup>370</sup>) y más tarde, en el mismo año, supondría la creación de la que sería la primera Conferencia Europea de Planeamiento de Radiodifusión. Fue entonces cuando se establecieron las primeras normas que permitieron esbozar cómo deberían repartirse las escasas radiofrecuencias existentes. Por lo que respecta a

---

Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones cuyo origen data de 1996. Mientras que, por su parte, los medios de comunicación quedarían desamparados de esta figura hasta que en 2013 se constituyera la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia. Cabe advertir en este punto, de la previsión por constituir un Consejo Estatal de Medios Audiovisuales con carácter previo a 2013, con el objeto de poder controlar los aspectos que confieren a los medios audiovisuales –en su versión tradicional–. No obstante, pese al atractivo que resulta ser esta realidad, nunca llegaría a materializarse.

<sup>370</sup> FERNÁNDEZ SHAW BALDASANO, Félix, “Uniones Europeas de Radiodifusión”, *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 4, núm. 3, 1977, p. 758.



su contenido, a cada país le fue asignada un mínimo de una radiofrecuencia, sumadas a otras dieciséis que serían de uso colectivo<sup>371</sup>. De forma coetánea, en Ginebra (1926), Bruselas (1927) y Praga (1929), se aprobaría unos nuevos reglamentos relativos a la radiodifusión, diseñados para la emisión de las diferentes radiofrecuencias y el espacio existente entre las diferentes estaciones<sup>372</sup>.

La gestión del espectro radioeléctrico se volverá más compacta ante la necesidad de establecer una armonización internacional entre las diferentes soberanías de los Estados, que lo ocupan, a fin de poder lograr una óptima prestación del servicio. Por ello, cada uno de los gobiernos, no se limitarán a establecer o crear un espacio radioeléctrico a nivel nacional, sino que lo verán más bien como una necesidad que excederá sus fronteras. En consecuencia, fijaran las leyes o reglamentos que permitirán comprender cuales son los parámetros adecuados para su utilización, crearán departamentos estatales de control de los diferentes niveles de radiofrecuencia -haciendo extensivas las competencias, en algunos países, de sus respectivos ministerios de correos y resto de comunicaciones-, promoción de empresas que permitan invertir en el sector, a través de diferentes modelos de financiación de las infraestructuras, así como de los contenidos, etc.. Del mismo modo, algunos países reconocerán la existencia de un estado de autonomía considerable, respecto a una de las materias sobre la que mayor interés han prestado los diferentes Estados: el poder de otorgar o denegar licencias a los distintos licitadores.

Como consecuencia del entusiasmo que generaron ciertos ingenieros y especialistas del sector de las comunicaciones, la radio despertó en los años 90 cierto interés no solo para sus usuarios y prestadores, sino para el conjunto de la economía. Ya no se trataba simplemente de un elemento que permitirá mejorar las condiciones estratégicas de los diferentes países, sino que servirá de soporte para

---

<sup>371</sup> JANKOVSKI, Nick, PREHN, Ole y STAPPERS, James, *The people voice –Local radio and televisión in Europe-*, Academia Reserch Monograph 6: John Libbey, Londres, 1992, p. 7.

<sup>372</sup> SANTOS, Rogério, *As vozes da radio 1924-1939*, Caminho, Lisboa, 2005, pp. 32-33.

comprender la realidad que nos envuelve. Así, la expansión del negocio en relación a la radio se generaba de forma más veloz que otros elementos consustanciales a la misma, tales como: la existencia de un sistema en red apto para todos los agentes que quisieran entrar en el mercado, la fabricación en masa de aparatos receptores o por el interés generado por la ambición de transformar la empresa radiofónica en sí misma, en una significativa fuente de ingresos.

A diferencia de lo que sucedería más tarde, con el resto de medios de comunicación, la radio no supondría en sus inicios, un atractivo suficiente para las empresas publicitarias. La presión que éstos generarán sobre los diferentes gobiernos será, además, mucho más inexpresiva que la proveniente de los sectores vinculados a la imprenta. Un ejemplo de tal afirmación es el caso de Reino Unido, donde la prensa avocó al gobierno británico a decidir que la BBC quedaría sin acceso a la publicidad. Por su parte, otros países miembros no podían difundir determinadas noticias una vez finalizada la tarde, más allá de aquellos contenidos lanzados en formatos periodísticos. También existirán otros modelos, en los que las noticias que se prestan, bajo un monopolio estatal de radio, eran asegurados por agencias de información o en su caso, por los periódicos.

Por lo que respecta a la idea de establecer un sistema económico basado en el monopolio de la radio en Europa, existieron diversos agentes que mostraron su opinión sobre si su prestación sería más o menos eficaz respecto a la abertura del mercado a la iniciativa privada.

A continuación de que estallaré la Segunda Guerra Mundial se retomó la necesidad de proceder a la regulación de un segundo medio, la televisión, labor que los gobiernos europeos no dudaron llevar a cabo. Tal y como sucedió con la radio que fue observada como una continuación de otras modalidades o formas de comunicación a distancia, como fuera el caso de la prensa-, la televisión se vería como fruto del desarrollo o evolución tecnológica de la radio. En la mayoría de los Estados miembros, fueron las mismas empresas que disponían del monopolio

sobre la radio las que procuraron la creación de los departamentos necesarios para poder incluir a la televisión como un medio de comunicación alternativo, garantizando así sus primeras emisiones regulares.

Esta opción adoptada por los diferentes Estados no suscitaba mayores controversias para el conjunto de los ciudadanos. Ningún medio o empresa, se encontraba más capacitado para poder prestar el servicio que las mismas que prestaban la radio, ya que disponía de: algunos medios técnicos indispensables, permitieron extender y expandir el sistema de red a través de la difusión de señales, la producción de programas acordes con las diferentes necesidades públicas, contactar y contratar los diferentes productores de contenidos audiovisuales, realizadores, cuadros técnicos, presentadores de programas, locutores, o técnicas que permitirán analizar la audiencia e impacto de los diferentes programas emitidos.

Resulta curioso, aunque no deja de ser un hecho, que más allá de la prestación pública, en sus inicios, la televisión no presentó mayor interés por los agentes de mercado privados, lo cual no supuso mayores tensiones. Su proyección, no excedía del ámbito nacional o generalizado –muestra de ello, es que, durante largos años, el servicio fue prestado a través de una misma señal que eran consumidas por las familias más adineradas de la época y que estaban establecidas en los núcleos urbanos, dado el alto coste de la televisión, como soporte-. Es por esta causa, por la que la televisión no ofrecía un servicio lo suficientemente apetecible para las empresas publicitarias. En consecuencia, su prestación no era del todo rentable. Además, es necesario destacar que su producción resultaba mucho más costosa, desde la perspectiva económica-, que otros medios de comunicación, como la radio, dados todos los elementos que deberán figurar para la creación de contenidos: actores, maquillaje, escenarios, etc. No debemos olvidar que, mientras que la radio es un medio transmisor de la voz, la televisión añade un elemento, más que resultará novedoso para el conjunto

de Europa, la imagen. Es por ello que, apenas se encontraba al alcance de aquellos sectores económicos más poderosos constituidos, a su vez, por un número limitado de consumidores. Como se infiere de este contexto, se hará necesaria la ampliación de la red de emisoras y se fomentará la inversión en nuevos equipos que hagan más fuerte el retorno del sector que aún sigue siendo insuficiente<sup>373</sup>. Por lo demás, tras la Segunda Guerra Mundial, Europa tardaría más de una década en retomar un crecimiento económico sostenido del servicio.

La relativa escasez de productos que compitieran en un mercado macroeconómico, incluso en relación a los países de la Unión Europea que se encontraban con mayores índices de desarrollo, no permitieron justificar el deseo de las empresas por llevar acabo determinadas inversiones en materia de publicidad, siendo esta el núcleo de financiación de los operadores de televisión privados. Es entonces cuando la búsqueda de alternativas, a esta modalidad de financiación de la televisión, se hace imprescindible<sup>374</sup>.

Algunas ideas reaparecen, a la vista de los altos costes que supone la prestación del servicio y la escasez de frecuencias, y se manifiestan como posibles alternativas. Por un lado, podemos partir de la creación de un monopolio estatal gestionado en virtud del interés general. Por otro lado, la creación de una estructura económica diferente como es la creación de oligopolios. La desventaja que supone optar por esta segunda modalidad se encuentra, a mi juicio, en la enorme complejidad que se infiere de la misma para poder garantizar el pluralismo o la defensa del interés nacional. Obviamente no se trata de retomar la construcción tradicional que más beneficie a los Estados, sino enfatizar algunos aspectos de singular importancia que se perderían desde la perspectiva, no sólo del interés general, sino también de las necesidades del mercado. Por otra parte,

---

<sup>373</sup> Este insuficiente atractivo de la televisión se debe a que sólo una minoría de ciudadanos seguía las emisiones de televisión durante unas horas a la semana, lo que no entusiasmaba a los grupos económicos a reclamar la posesión y la explotación un canal comercial.

<sup>374</sup> Véase MALARET I GARCIA, Elisenda, “La financiación de la televisión pública y privada...”, op.cit, pp. 153-182.

conviene destacar como, en muchos países, los ingresos generados por la publicidad comercial resultarán insuficientes para la ulterior prestación del servicio a través de la televisión y, en consecuencia, mantener un canal. Es por ello necesario que, a nivel estatal, se establezca una tasa representativa, que permita la financiación de la televisión. Por todo ello, se acabó por determinar la natural legitimación de un monopolio estatal.

Más tarde, en el transcurso de los años 50 y 60 la consolidación del monopolio estatal de la televisión, no planteó mayor controversia. Algunos países, como Francia o Italia, donde se seguían suscitando mayores debates políticos, este debate no llamó la atención de la oposición, por lo que lejos de reclamar la apertura al sector privado del servicio de televisión, simplemente se planteó la opción de modificar algunos aspectos de mejora del propio monopolio estatal. Por lo demás, los tribunales constitucionales alemanes<sup>375</sup> e italianos<sup>376</sup> legitimarían los

---

<sup>375</sup> Los divergentes pronunciamientos jurisprudenciales del Tribunal Constitucional Federal, en torno a este derecho fundamental, encuentran su origen en la sentencia de 15 de enero de 1958 (caso *Lüth*, BVerfGE 7, 198)<sup>375</sup> cuyo objeto principal trata la libertad de opinión (art. 5.1. de la Ley de Bonn). En esta ocasión el Tribunal determina el sentido de ‘ley general’ susceptible de protección, donde el derecho a la libertad de expresión, por cuanto constituye una de las manifestaciones de la personalidad humana en la sociedad, es susceptible de ser uno de los derechos sujetos a una protección constitucional de carácter constitutivo. Véase, *Lüth Urteil*, BVerfGE 7, 198, 207 y ss. Senate BvR 400/51, vía [www.servat.unibe.ch](http://www.servat.unibe.ch). Weitere Fundstellen: BVerfGE 7, 198, *link zu dieser Entscheidung*: <http://tlmd.in/u/173>. Fecha de consulta 08-12-2015. En este contexto, el Tribunal no cesa en su intención por completar la definición conceptual de esta libertad, que será desarrollada posteriormente, en la sentencia de 14 de mayo de 1972 (caso *Strafgefängene Urteil*, BVerfGE 33,1,15). A juicio del Tribunal, la protección del derecho a la libertad de opinión incluye, tanto aquellas opiniones que son consideradas falsas como las verdaderas o correctas con base a las emociones. En suma, el artículo 5.1. de la Ley Fundamental de Bonn comprende, cualquier forma de exposición de la libertad de opinión, es decir, no sólo de palabra, sino también lo mencionado a través de cualquier soporte, que permita el refuerzo de la manifestación expresada. Muestra de ello son, por ejemplo, los carteles propagandísticos. En efecto, la titularidad correspondiente a los derechos que alcanza esta previsión constitucional es muy amplia, ya que cualquier ciudadano reclamar su derecho a la libertad de opinión (*Jedermann-Grundrechte*). Tal previsión encuentra un cierto matiz en materia de menores, ya que se prevé su derecho a la libertad de expresión sujeto no tanto a los poderes públicos, sino a quienes sobre los mismos ejercen la patria potestad. Tal afirmación se sujeta, no tanto en el artículo 5.1 de la Ley sino al derecho a la educación del artículo 6.2 de la misma Ley que prevé, en el apartado referente a *Matrimonio y Familia* que, “*El cuidado y la educación de los hijos son el derecho natural de los padres y el deber que les incumbe prioritariamente a ellos. La comunidad estatal velará por su cumplimiento*”.

monopolios públicos como régimen que permite la garantía de derechos fundamentales que se manifestarán en soportes como la radio y la televisión.

En consecuencia, se fueron estableciendo las condiciones necesarias para que fueran los correspondientes gobiernos de los Estados miembros quienes se responsabilizasen de los monopolios radioeléctricos, así como, de las primeras emisiones televisivas. Esta decisión se adoptó con las respectivas cautelas dada la potencial influencia, para la opinión pública, que supone la emisión de contenidos a través de los medios de comunicación tradicionales.

La utilización política e ideológica que los diversos gobiernos procedentes Estados miembros empleaban a través del modelo de monopolio televisivo se traducía en un aspecto de cercanía hacia un espectador que apenas disfrutaba de una alternativa al producto recibido. Lo cual permitía que la televisión se convirtiera en un formato de transmisión de los patrones culturales, de una sociedad medio-alta, que permitían ofrecer una información al receptor que a su

---

<sup>376</sup> Según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Italiano, en concreto la Sentencia núm. 105 de 1972 se ha excluido de la tutela del artículo 21 de la Constitución Italiana, cuando la información que se trasmite para ser libertad del pensamiento a un formato propagandísticos con fines mercantiles. En este sentido, la finalidad económica que se apunta, queda subsumida por el artículo 41 de la Constitución italiana, cuando prevé que, “*será libre la iniciativa económica privada. No podrá, sin embargo, desenvolverse en oposición al interés social o de tal modo que inflija un perjuicio a la seguridad, a la libertad y a la dignidad humana. La ley determinará los programas y controles oportunos para que la actividad económica pública y privada pueda encaminarse y coordinarse con fines sociales*” sufriendo los límites prescritos en la misma. No es difícil afirmar, el reconocimiento de la voluntad del poder constituyente, a través de la Constitución, sobre el “*carácter de preeminente interés general*” y de “*utilidad para el interés general*”. Así por un lado, resulta evidente “la gran importancia que adquiere en la actualidad, en nuestra civilización, el interés que la televisión tiende a satisfacer (información, cultura y diversión), no sólo por un componente social sino para garantizar su unidad” (Sentencia n. 59 de 1960); y por otro, la finalidad de que sirva de interés general, se reivindica en la necesidad de evitar que la radiotelevisión, en determinados supuestos se convierta en un “instrumento de parte” (Sentencia n. 225 de 1974). A tales efectos, el Estado, “*se convierte en el garante de que dichos servicios se presenten en condiciones de: objetividad, imparcialidad, que actúe con buena pericia y con cierta continuidad en todo el territorio nacional*” (Sentencia n. 59 de 1960). Véase a HABERMAS, Jürgen, “Lotta di riconoscimento nello Stato democratico di diritto”, in HABERMAS, Jürgen; TAYLOR, Charles (Coord.), *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, traducción al italiano por CEPPA, Leonardo; RIGAMONTI, Gianni, Feltrinelli, Milán, 1999, pp. 74 y ss; BARILE Paolo, *Diritti dell'uomo e liberta fondamentali*. II Mulino, Bolonia, 1984, pp. 236 y ss; CUCCIA, Valentina, *Liberta di espressione e identità collettive*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 44 y ss.

vez, le servía de desconexión<sup>377</sup>. Pero no por ello se plantearía entonces la existencia de una única empresa que debiera prestar el servicio de televisión, considerado como un medio natural, como es el hecho de que solo exista una política educativa, sanitaria o política que permite realizar negociaciones con países extranjeros, entre otras materias.

El monopolio, caracterizado por sus notas paternalistas, era absolutamente coherente con el modelo de Estado social que surge como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial. Es por ello, que la garantía de acceso a la salud, la educación, la protección social y la cultura<sup>378</sup> se extendería también a la televisión pública, entendida como un espacio de pedagogía y de divulgación cultural<sup>379</sup>. Es sobre estas bases, sobre las que se constituirá y se justificará el modelo europeo de servicio público audiovisual definido en torno a tres objetivos ‘formar, informar y divertir’. Uno de los ejemplos más claros sobre su expansión será la BBC, cuyos elementos los hará extensibles en su emisión nacional así como en otros territorios que no sean el Reino Unido<sup>380</sup>. En consecuencia, en la primera etapa de establecimiento de la radio y la televisión en los países de Europa Occidental, se constituirá, tal y como ha señalado BUSTAMANTE RAMÍREZ, “*un modelo específico de televisión estatal de servicio público, caracterizado por*

---

<sup>377</sup> BUSTAMANTE RAMÍREZ, Enrique (Coord.), *Hacia un nuevo sistema mundial de comunicación – las industrias culturales en la era digital*, Gedisa, Barcelona, 2003, p. 167.

<sup>378</sup> FRIEDMAN, Lawrence M., “Legal Culture and Social Development”, en la obra de FRIEDMAN, Lawrence y MACAULAY, Stewart, *Law and the Behavioral Sciences*, Contemporary legal education series, Indianapolis, 1969, p. 1000.

<sup>379</sup> ARONS DE CARVALHO, Alberto, *A RPT e o serviço público de televisão*, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 19-24.

<sup>380</sup> Autores como VELJANOVSKI defienden que al formar un juicio de valor sobre la regulación de la televisión por cable en Gran Bretaña, debemos observar con anterioridad, brevemente, las debilidades del concepto tradicional, de origen paternalista, de servicio público asociado con la transmisión en Gran Bretaña y en concreto, de la BBC. Su autor, prescindirá para su análisis, del argumento de la escasez de frecuencias para la regulación, identificando este fenómeno como una causa artificial creada por el gobierno. Por ello, alega que una alternativa viable al régimen de monopolio sería la identificación de las frecuencias de transmisión como propiedad privada, que se comercializará en torno a la voluntad, y las disputas que se resolverán posteriormente, mediante juzgados cuya competencia se confiere al sector privado. VELJANOVSKI, Cento, *Selling the State: Privatisation in Britain*, Weidenfeld and Nicolson, London, 1987, pp. 276-277.

*objetivos pedagógicos de oferta de programas de financiamiento predominantemente realizado por intermedio de un impuesto ad hoc (el índice) y por una relativa armonización más progresiva respecto a la autonomía de su gestión que hacen los diferentes gobiernos*<sup>381</sup>”.

## **1.2. El origen de la prestación de las telecomunicaciones y de los medios de comunicación en España en régimen de monopolio**

Las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información, tal y como los entendemos en la actualidad, han sido la consecuencia de una evolución, en nuestro país, de varios factores económicos, sociales, culturales, políticos sociales. En sus orígenes estos servicios eran fruto de una regalía o monopolio<sup>382</sup> que, a su vez, gozaban de una infraestructura que hoy en día, podríamos catalogar de arcaica. Esta concepción de monopolio natural le permitía al Estado español disponer del poder absoluto de sendos medios a fin de poder proceder a su prestación. Esta reserva propiamente dicha quedó, de forma muy temprana, reseñada en el Real Decreto de 24 de enero de 1908, con el respaldo de la Ley de 26 de octubre de 1907<sup>383</sup>, por el que se declara sobre las ‘Bases para el establecimiento en España del servicio radiotelegráfico’ y, en virtud de su artículo primero que, entre los monopolios del Estado se encuentran los “*relativos al servicio de toda clase de comunicaciones eléctricas, el*

---

<sup>381</sup> BUSTAMANTE RAMÍREZ, Enrique, *La televisión económica*, Gedisa, Barcelona, 1999, p. 31.

<sup>382</sup> Entre otros autores, hablan de esta realidad, DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás, *El servicio público de la televisión*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1976; ESTEVE PARDO, José, *Régimen jurídico-administrativo de la televisión*, Instituto Nacional de Administraciones Públicas, 1984; CHINCHILLA MARÍN, Carmen, *La radiotelevisión como servicio público esencial*, Tecnos, Madrid, 1988.

<sup>383</sup> DE LA QUADRA SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, “La Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual: del servicio público a la liberalización en un sistema dual”, en la obra colectiva de CHINCHILLA MARÍN, Carmen y AZPITARTE SÁNCHEZ, Miguel, *Estudios sobre la Ley General de la Comunicación Audiovisual*, Thomson Reuters, Aranzadi, Navarra, 2011, p. 25.



establecimiento y explotación de todos los sistemas y aparatos aplicables a la llamada ‘telegrafía hertziana’, ‘telegrafía eléctrica’, ‘radiografía’ y demás procedimientos similares ya inventados o que puedan inventarse en el porvenir<sup>384</sup>”. Las competencias sobre establecimiento y explotación de los sistemas telegráficos citados corresponderían así, en exclusiva, al Ministro de Gobernación (ap. 1) y, a los Ministerios de la Guerra y Marina (ap. 2<sup>385</sup>). A diferencia de lo que ocurriría con la radio, en la que se llegaron a permitir determinadas concesiones administrativas para la explotación indirecta del servicio, la televisión no contó con esta estructura y se mantuvo cerrada al régimen de monopolio.

Por su parte, la situación de España, respecto a las telecomunicaciones, encuentra su origen en dos textos normativos: el Real Decreto de 1884 que vino a establecer la incorporación del servicio telefónico a las competencias exclusivamente estatales y el Real Decreto de 1886 a través del cual, se autorizó su explotación a particulares. En este escenario normativo, ante la falta de homogeneidad y coordinación de las empresas concesionarias, se planteó la necesidad de unificar sendos criterios con el objeto de poder garantizar la prestación del servicio, entre otros, de telefonía. Así se creó la Compañía

---

<sup>384</sup> Gaceta de Madrid, de 25 de enero de 1908, Tomo I, núm. 25, p. 333.

<sup>385</sup> Buena parte de las disposiciones que se aprobarán a partir de entonces, quedaran investidas según MUÑOZ MACHADO, de los siguientes objetivos: “a) *vigilancia y supervisión de las emisiones no autorizadas (art. 9 del Real Decreto de 24 de enero de 1908 y Real Orden de 9 de marzo de 1914)*, y b) *sobre todo, se ocupan de la organización del servicio, atribuyendo la competencia sucesivamente a diferentes organismos públicos (Ministerio de la Gobernación: Real Decreto de 27 de febrero de 1923; Servicio Nacional de Radiodifusión: Real Decreto de 26 de junio de 1929; Subsecretaría de Comunicaciones y Junta Nacional de Radiodifusión: Ley de la Radiodifusión, de 26 de junio de 1934, desarrolla por Decreto de 26 de julio de 1934; Dirección General de Radiodifusión: Decreto de 15 de febrero de 1952; Administración Radiodifusora Española -ARE-: Real Decreto de 3 de octubre de 1957; Dirección General de Radiodifusión y Televisión: Decreto 2620/1962, de 11 de octubre; Radiotelevisión Española -CRTVE- como servicio público centralizado: Decreto de 11 de octubre de 1973)*”. En MUÑOZ MACHADO, Santiago, “La regulación del sector audiovisual en España”, en la obra colectiva de MUÑOZ MACHADO, Santiago (Dir.) y RODRÍGUEZ VALDERAS, Mario (Coord.), *Derecho de la Regulación Económica. Tomo V. Audiovisual*, Iustel, Madrid, 2012, p. 13. Todas las normas citadas por el presente autor, se referirán a la radio y posteriormente a la televisión.

Telefónica Nacional de España, el 19 de abril de 1924<sup>386</sup>, que se caracterizaba por procedimiento de adjudicación directa en régimen de monopolio estatal. Su constitución contó con más de un millón de la moneda vigente en la época - pesetas- que quedaba representada en torno a dos mil acciones ordinarias<sup>387</sup> -500 pesetas por acción- en las que participó la *International Telephone and Telegraph Corporation*<sup>388</sup> (en adelante ITT), cuya sede se sitúa en Nueva York<sup>389</sup>.

En este contexto, resulta interesante destacar la aprobación de un Real Decreto, suscrito por el entonces rey Alfonso XIII el mismo año, por el que autorizaba, *“La Compañía, en la forma y con arreglo a las condiciones que en este contrato se indican, y a medida que las necesidades del servicio lo exijan, establecerá en toda la Península un amplio y homogéneo sistema telefónico urbano e interurbano, con los apropiados servicios auxiliares y complementarios.(...) A fin de facilitar el establecimiento de dicho sistema y la prestación de tales servicios, el Estado otorga a la Compañía.(...) A ese fin, la Compañía tendrá el derecho de redactar y poner en vigor los Reglamentos técnicos de sus instalaciones y redes, debiendo, en lo que se refiere a las*

---

<sup>386</sup> Gaceta de Madrid, núm. 241, de 28 de agosto de 1924. pp. 1050-1057. Real Decreto de 25 de agosto de 1924 en el que se incluyen las Bases del contrato entre el Estado español y la CTNE.

<sup>387</sup> Los orígenes de la compañía Telefónica en España quedan resumidos en el artículo “Historia 1924-2014 años: 90 años de telefónica” a través de su página *web*, sita en el siguiente enlace: [https://www.telefonica.com/es/web/about\\_telefonica/historia](https://www.telefonica.com/es/web/about_telefonica/historia). De su contenido observamos, que el Estado español tomó el 79,6% de las acciones de la Compañía Telefónica Nacional de España en 1945 y se convirtió en la considerada como la primera empresa de España contando con 100.000 accionistas y 32.000 empleados en 1960.

<sup>388</sup> La Comisión Telefónica Nacional de España en este escenario cuenta con la responsabilidad ante la sociedad que se muestra como una empresa con un capital solo español. De lo contrario, no le sería concedido el contrato de concesión por adjudicación directa. No obstante, la ITT se convertirá en la institución a la que le compete la adopción de todas las decisiones de *iure* y de *facto* sobre el negocio, en virtud del acuerdo suscrito por sendos entes. Sin la existencia de la ITT, el Gobierno quedaba desprovisto del apoyo técnico y financiero necesario para poder poner en marcha el mercado. En consecuencia, la incorporación de la empresa norteamericana posibilitó el establecimiento del servicio telefónico en España sin el cual, hubiera sido inviable.

<sup>389</sup> CASTILLO HOLGADO, Antonio, “Innovación tecnológica y regulación en el Sector de las Telecomunicaciones y los Sistemas de Información”, en la obra colectiva de DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás y MUÑOZ MACHADO, Santiago (Dirs.), *Derecho de la Regulación Económica, Tomo IV. Telecomunicaciones*, Iustel, Madrid, 2009, p. 29.

*relaciones con los abonados, ser aprobados por dos Delegados del Estado en el Consejo de Administración.(...) También y por tratarse del desarrollo de un plan conjunto, el Estado, durante la vigencia del contrato,(...) no prestará por sí mismo ninguno de los servicios que ha de rendir la Compañía*<sup>390</sup>” En consecuencia, en virtud del mismo, el Estado cedió a la Compañía Telefónica Nacional de España (en adelante CTNE) la competencia para prestar el servicio público de telecomunicaciones en España con carácter exclusivo.

Sería en 1928 cuando, el monarca junto al entonces presidente de los Estados Unidos, Calvin Coolidge, inauguraron este servicio entre España y los Estados Unidos y, se configurará como una de las primeras consecuencias de la globalización en el sector. Por último, en el transcurso de 1945 el Estado tomó la decisión de que parte de las acciones, en concreto un total del 31% del capital, fueran revertidas al mismo, en virtud del derecho que le confería el Preámbulo<sup>391</sup> y la base segunda<sup>392</sup> del Real Decreto de 1924. Este proceso, tuvo su fin el 31 de octubre de 1946 con la celebración de un contrato de adjudicación entre el Estado

---

<sup>390</sup> Real Decreto de la Presidencia del Directorio Militar, de 25 de agosto de 1924, Gaceta de Madrid, núm. 241, de 28.08.1924, pp. 1050-1057.

<sup>391</sup> El Preámbulo del Real Decreto, de 25.08.1924, estableció así que, “*Las causas de que se haya llegado al actual estado de la telefonía en nuestro país hay que buscarlas en lo heterogéneo del conjunto de las instalaciones; en la copiosa, variada y aun contradictoria y anticuada legislación especial; en el verdadero mosaico de contratos administrativos que, inspirados en dicha legislación, regulan las múltiples concesiones que hoy funcionan, y, por último, en el error fundamental, por lo que a este servicio se refiere, de conceder a una entidad la construcción, otorgándole en su pago la explotación, condicionada por la reversión gratuita a Estado en un plazo más o menos largo. Del estudio detenido de los factores que integran este problema se deduce claramente la necesidad de una revisión de principios con vistas a las necesidades del presente y futuro*”. Real Decreto de la Presidencia del Directorio Militar, de 25 de agosto de 1924, Gaceta de Madrid, núm. 241, de 28.08.1924, p. 1051.

<sup>392</sup> Tal y como establece la Base segunda del Real Decreto, de 25.08.1924, “*el Estado, cuando u a medida que lo solicite la Compañía, entregará a ésta para su modernización, reconstrucción, ampliación y para los demás fines de este contrato, todas las instalaciones y propiedades telefónicas hoy explotadas por el Estado y las que en lo sucesivo debían revertir al mismo a tenor de las respectivas concesiones, incluyendo todos sus derechos y cuantos aparatos, materiales, centrales, locales, redes, instalaciones, líneas y sistemas de todas clases tenga utilizados en o destinados al servicio telefónico*”. Real Decreto de la Presidencia del Directorio Militar, de 25 de agosto de 1924, Gaceta de Madrid, núm. 241, de 28.08.1924, p. 1052.

y la CTNE<sup>393</sup>. En virtud de lo establecido por el presente documento se cederá a la CTNE la posibilidad de operar y regular, sin perder su carácter de empresa privada con cierta participación pública por parte del Estado, la posibilidad de autorregularse en determinados ámbitos.

## **2. El fin del monopolio y la era de la competencia**

La preocupación doctrinal<sup>394</sup>, que tradicionalmente ha suscitado el régimen de monopolio, ante la necesidad de confiar la gestión por parte del Estado de los diferentes servicios públicos, provoca que el régimen de libre competencia sea observado con ciertas reservas. Esta nueva concepción de regulación económica surge como consecuencia de la aprobación del Acta Única Europea de 1986. El objeto de este texto será garantizar la creación de un mercado único sin fronteras interiores donde los diferentes sujetos, bienes, capitales y servicios, puedan circular libremente. Es en este nuevo escenario donde el sector de las telecomunicaciones y de los medios de comunicación, deberán adaptar sus plataformas, dejando de lado las secuelas que traen su causa en un régimen de monopolio de *facto* y de *iure* y, que constituyen un obstáculo a superar a favor de la liberalización.

Aparentemente, la regulación y la defensa de la competencia apuntan a objetivos opuestos, constituyendo dos maneras diferentes de lidiar con los mercados. Así, una actividad fuertemente regulada es aquella donde existe menos competencia. En consecuencia, quien es responsable de la regulación no debería poder ocuparse de la defensa de la competencia. Sin embargo, la realidad no es tan lineal. En un principio, porque hay formas de regulación que no afectan a la

---

<sup>393</sup> GRETEL 2000: Grupo de Regulación de las Telecomunicaciones, *Convergencia, competencia y regulación en los mercados de las Telecomunicaciones, el audiovisual e Internet*, vol. 1: Los sectores, Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicación, Madrid, p. 61.

<sup>394</sup> FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, “Del servicio público a la liberalización desde 1950 hasta hoy”, *Revista de Administración Pública*, núm. 150, 1999, pp. 57-74.

competencia. Después, porque la regulación también puede servir para promover la competencia. Esta situación es particularmente visible en algunos servicios públicos, donde ha sido necesaria la regulación para estimular la entrada de nuevos operadores en el mercado y controlar el abuso de posición dominante de los operadores ya instalados. Por eso, el movimiento de privatización y de liberalización resultante del impulso de la Comisión Europea o de la iniciativa de los Estados miembros, que conduce a la transformación del modo de prestación de algunos servicios infraestructurales exigió, simultáneamente, modificaciones profundas en el respectivo ámbito reglamentario.

### ***2.1. Apertura del mercado de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información en Europa***

El punto de partida que caracteriza la posibilidad de obtener una liberalización del sector y una regulación independiente surge de la idea de que la regulación y la defensa de la competencia buscan objetivos opuestos, constituyendo así dos formas diferentes de enfrentarse a los mercados. Así, una actividad que se encuentra fuertemente regulada será aquella donde exista un menor grado de competencia. No obstante, la realidad que ocupa a las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información, no es tan lineal. Esta circunstancia, se debe a que existen determinadas formas de regulación que no afectan a la competencia. Sino, porque existen determinadas formas de regulación que también podrán servir para promover la competencia. Esta afirmación se encuentra particularmente visible en algunos servicios públicos, donde es del todo necesaria la regulación para estimular la entrada de nuevos operadores al mercado y de este modo poder proceder al control de determinadas empresas ya instauradas que se encuentran en

una situación de abuso de la posición dominante<sup>395</sup>. Por ejemplo, es el caso de Telefónica en España.

Fueron estas las causas que impulsaron un movimiento de privatización y de liberalización que resulta del impulso de la Comisión Europea y por iniciativa de los Estados miembros que condujo a una transformación del modo de entender la prestación de las infraestructuras de algunos servicios y que ha exigido, de forma coetánea, la implementación de una nueva estructura y marco regulador.

Como se indica en el informe sobre los *servicios de interés económico general* en Europa del Centro Europeo de Estudios Profesionales y del Centro Internacional Investigación e Información sobre la Economía Pública, Social y Cooperativa<sup>396</sup>, el objetivo de la regulación es, sobre todo, la creación de una estructura de mercado que permita mantener la competencia, es decir, una regulación de la forma. Esta normativa “*tiende a definir un conjunto de normas generales para el acceso integral y eficaz a las redes de los mercados, permitiendo a los diferentes competidores proporcionar servicios eficientes en respuesta a la demanda de los usuarios*”<sup>397</sup>. No se trata de regular los diferentes comportamientos y elecciones suscitadas alrededor del anterior ente (reglamento de gestión), sino de evitar cualquier discriminación entre los proveedores, los cuales deberán disponer de los mismos derechos de explotación y de acceso a las infraestructuras, en el marco de la prestación de servicios públicos en Europa<sup>398</sup>.

---

<sup>395</sup> NUSDEO, Fábio, *Curso de economia: introdução ao direito económico*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2008.

<sup>396</sup> MONZÓN CAMPOS, José Luis y CHAVES ÁVILA, Rafael, *La economía social en la Unión Europea*, Comité Económico y Social Europeo, Informe elaborado por el Centro Europeo de Estudios Profesionales y del Centro Internacional Investigación e Información sobre la Economía Pública, Social y Cooperativa, Bruselas, 2012.

<sup>397</sup> LEITÃO MARQUES, Maria Manuel, SIMÕES DE ALMEIDA, João Paulo, MATOS FORTE, André, *Concorrência e Regulação (A relação entre Autoridade da Concorrência e as Autoridades de Regulação Sectorial)*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 12-13.

<sup>398</sup> SOSA WAGNER, Francisco, “Los servicios públicos en Europa”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 6, 1ª, 2004, pp. 89-103. Este autor vino a definir, de forma muy clara, las diferencias existentes, a nivel europeo, entre los servicios de comunicaciones y las telecomunicaciones del siguiente modo “*los servicios de interés económico general vienen*

De entre las varias cuestiones regulatorias suscitadas por la desintervención pública, sobresalen las de la regulación del acceso. Particularmente, las que hacen referencia a las redes que son infraestructuras esenciales, para permitir: el desarrollo de la competencia en los mercados derivados; de la fijación de precios; del control de calidad; de la verificación del cumplimiento de las obligaciones de servicio público y del servicio universal; de la atención de las reclamaciones de los usuarios y de la protección de algunos de sus intereses; de la protección del medio ambiente; y también de la promoción y de la defensa de la competencia. De hecho, la liberalización de actividades antes ejercidas en régimen de monopolio condujo a que pasaran progresivamente a estar sometidas al ordenamiento jurídico de la competencia, salvo cuando se excluyeran expresamente. La construcción de nuevos mercados a golpe de regulación fue uno de los objetivos de dichas transformaciones, tal vez hasta más importante que la propia reducción del sector público.

Las consecuencias de los cambios ocurridos en materia de regulación no se quedaron en este punto. Además, en este mismo período, se observan, a nivel mundial y, en particular, en la Unión Europea, una expansión y un refuerzo de la aplicación del Derecho de competencia<sup>399</sup>. Sus políticas y posibilidades de

---

*referidos a las actividades de servicio comercial que cumplen misiones de interés general y están por ello sometidas también a obligaciones específicas de servicio público (así, las redes de transportes, energía y comunicaciones). El servicio público remite, de un lado, al organismo de producción del servicio y, de otro, a la misión de interés general que se le confía (Transporte terrestre o aéreo o energía). El servicio universal, en fin, resume el conjunto de exigencias de interés general a las que deben someterse en el territorio europeo las actividades que se desarrollan en un sector determinado (caso de las telecomunicaciones o del correo)”, en concreto en las pp. 96-97.*

<sup>399</sup> Comisión Europea, *Competencia: comprender las políticas de la Unión Europea. Un mejor funcionamiento de los mercados*, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2016, pp. 1-12. A través del presente informe, la Comisión Europea pretende anunciar las ventajas que se deducen de la liberalización para aquellos Estados miembros que sigan empleando otras técnicas en sectores económicos tales como: la energía, telecomunicaciones, transporte, suministro de agua y correos. La confianza que deberán depositar, en estos aspectos, los diferentes gobiernos en manos de empresas privadas, supone la atribución de unos derechos y obligaciones específicas que llevan aparejadas compensaciones económicas. Es por ello necesario, que la liberalización se realice garantizando que no se le concedan ventajas, que pueda suponer un injusto, para la

intervención reguladora pasaron a ser objeto de control, a nivel europeo, por la Organización Mundial del Comercio en nombre de la competencia y de la liberalización de los mercados. Al mismo tiempo, internamente, los Estados miembros se ocuparon cada vez más de la promoción de la competencia, reformando su derecho y su aplicación a través de los poderes y medios puestos a disposición de las autoridades encargadas de aplicarlo<sup>400</sup>. Fue de este modo como, incluso los servicios públicos administrativos, es decir, una parte de la actividad administrativa del propio Estado, pasaron a estar sujetos a normas de mercado y, a menudo, sometidos a una orden competitiva. Junto al surgimiento y desarrollo de nueva regulación y nuevos reguladores sectoriales, el derecho y las autoridades transversales de la competencia asumieron cada vez mayor importancia.

El crecimiento paralelo de las atribuciones y competencias de los dos tipos de autoridades referidos, ha venido a exigir un modelo de articulación -a fijar por ley o convenir por protocolo- que permita potenciar la intervención de cada una de ellas, valorizando su complementariedad, previniendo y resolviendo eventuales conflictos de competencias. El proceso de liberalización no descuidó la regulación sectorial que, en muchos casos, se fortaleció. La regulación de los servicios públicos se externalizó y surgieron otras formas de intervención y regulación, respecto a los métodos tradicionales que, con carácter general, quedaron a cargo de los correspondientes Ministerios responsables de cada sector<sup>401</sup>. Además,

---

empresa que anteriormente tenía el monopolio. No obstante, los beneficios de la liberalización no son inmediatos, según el informe de la Comisión “*en los dos mercados que se liberalizaron en primer lugar (transporte aéreo y telecomunicaciones), los precios medios han disminuido sustancialmente*”. No sucede lo mismo, con los sectores que se han ido liberalizando posteriormente como el sector eléctrico o el gas, ya que penden de otros factores como es el precio del petróleo, entre otros.

<sup>400</sup> En España, será de aplicación la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

<sup>401</sup> Podemos poner como ejemplo algunos de los Ministerios que se encontraban en España en esos momentos y que disponían de ciertas competencias en dichas materias: Ministerio de Economía y Hacienda (1996/05/05-2000/04/27); y, en el ámbito de los medios de comunicación y las telecomunicaciones, pertenecieron en sus inicios al ministerio de Comunicaciones y Transportes hasta que, en 2000, pasó a formar parte del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio. En concreto, en torno a las siguientes Direcciones Generales: Dirección General de Industrias y



aparecieron otras modalidades de regulación, a cargo de nuevas autoridades reguladoras sectoriales con funciones especializadas, bajo la fórmula de autoridades administrativas independientes.

Estas entidades de Derecho Público disponen de un objeto muy amplio y que será común al establecido por otros Estados miembros<sup>402</sup>, como podrían ser: su naturaleza administrativa, la independencia orgánica y funcional, independencia política, imparcialidad, etc. En esencia, se deberá ponderar el deber y el poder de las diferentes autoridades vistos los diferentes intereses en juego, de modo que no se dé un trato privilegiado o preferente a cualquiera de los mismos. En conclusión, Las autoridades reguladoras independientes forman parte, de lo que la doctrina administrativista denomina ‘Administración independiente’, la cual encuentra sus límites únicamente por la ley y queda sujeta tan solo al poder judicial<sup>403</sup>. Es así, como estas autoridades pasarán a convertirse en las supervisoras de cada uno de los sectores existentes, cuidando la interconexión existente entre alguno de sus elementos, como si se tratase de un único organismo<sup>404</sup>.

Ante la existencia de cuestiones donde la competencia sólo puede atribuirse a las *autoridades de regulación sectorial* (por ejemplo, la fijación de precios o

---

Tecnologías de la Información (Elisa Robles Fraga (1998-2000)); Dirección General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información (Bernardo Pérez de León Ponce (2000-2004)); Dirección General para el Desarrollo de la Sociedad de la Información (Borja Adsuara Valera (2000-2002)). Datos extraídos en la Wikipedia. Véase, [https://es.wikipedia.org/wiki/Historia\\_de\\_los\\_ministerios\\_de\\_Fomento\\_de\\_España](https://es.wikipedia.org/wiki/Historia_de_los_ministerios_de_Fomento_de_España). Fecha de última visita: 01.02.2019.

<sup>402</sup> Véase, entre otros, a ARENAS RAMIRO, Mónica, “Autoridades independientes. Un análisis comparado de los Estados Unidos, el Reino Unido, Alemania, Francia y España”, *Revista Española de Derecho Constitucional* (Ejemplar dedicado a XXV Aniversario de la Constitución), año 24, núm. 70, 2004, pp. 381-390; FERNANDA PALMA, María, SILVA DIAS, Augusto, y, DE SOUSA MENDES, Paulo (Coords.), *Direito Sancionatório das Autoridades Reguladoras*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

<sup>403</sup> LEITÃO MARQUES, Maria Manuel, SIMÕES DE ALMEIDA, João Paulo y MATOS FORTE, André, *Concorrência e Regulação...*, op.cit, pp. 9-12.

<sup>404</sup> CHAMPAUD, Claude, “Mondialisation et droit économique”, *Revue Internationale de Droit Economique, Association Internationale de Droit Économique*, 2002, pp. 2-3.

control de la calidad) o la *autoridad transversal* (como el control de las actividades colusivas), pueden haber otras competencias que tanto puedan llevar a cabo una como la otra. Por ejemplo, la garantía de la libertad de acceso a las infraestructuras esenciales. Además, la intervención en materia de regulación transversal puede contrarrestar los objetivos de la regulación sectorial (prohibición de una concentración que ayudaría a consolidar el sector desde la perspectiva del regulador sectorial).

El problema puede plantearse no a escala nacional, sino también comunitaria, en la medida en que ciertas infracciones de la competencia caigan en la esfera de competencias de la Comisión Europea. Sin embargo, a escala nacional, este problema ha suscitado mayor atención por cuanto algunos de los mercados quedan geográficamente limitados por las fronteras nacionales, lo que justifica esta situación. Pero la controvertida articulación entre los reguladores sectoriales y las autoridades de competencia puede también aplicarse a nivel comunitario, si se ha concretado la creación de reguladores sectoriales europeos, especialmente en los supuestos orientados a las disfunciones del mercado comunitario, como la interoperabilidad, las transacciones transfronterizas y la resolución de conflictos de interés. Esto mismo queda reconocido en el informe sobre los servicios de interés económico general en Europa<sup>405</sup>.

---

<sup>405</sup> DOUE núm. C 221/17, 08.09.2005. Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema ‘Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones-Libro Blanco sobre los servicios de interés general’ (COM (2004) 374 final). Entre los principios en los que se basa la Comisión Europea a fin de garantizar la prestación de un servicio de interés económico general, podemos citar “*Garantizar los derechos de los consumidores y usuarios: entre tales derechos se cuentan, en particular, el acceso a los servicios –incluidos los de carácter transfronterizo– en todo el territorio de la Unión y por parte de todos los grupos de población, la asequibilidad de los servicios -con regímenes especiales en favor de las personas de baja renta-, la integridad física, la seguridad y la fiabilidad, la continuidad, el elevado nivel de calidad, la variedad de la oferta, la transparencia y el acceso a la información proporcionada por los proveedores y las autoridades reguladoras. La aplicación de estos principios exige, por lo general, la existencia de autoridades reguladoras independientes, con funciones y competencias claramente definidas. Éstas incluyen la capacidad para sancionar (medios de controlar la incorporación y vigilar el cumplimiento de las disposiciones de servicio universal) y deberían dar lugar asimismo a disposiciones que prevean la*

En verdad, el inconveniente que la misma plantea entre el regulador sectorial y el regulador transversal no es novedoso. Es decir, no resulta sólo de la privatización y liberalización de los servicios públicos, ni por los mercados de regulación transitoria, por que esta regulación tiende a desaparecer a medida que sea estimulada la competencia. Ya antes se había colocado en el dominio de la actividad financiera, un mercado estructuralmente regulado. Asimismo, existe una superposición de competencias potenciales entre los reguladores sectoriales (por ejemplo, los Bancos centrales) y las autoridades responsables de la aplicación de las leyes de defensa de la competencia.

En síntesis, la promoción y el sobreseimiento de la competencia en los mercados regulados pasó a ser un objetivo potencialmente repartido por dos tipos de normas y de autoridades administrativas: las reglas de regulación sectorial, de cuya aplicación están encargadas autoridades especializadas para cada actividad, pudiendo o no tener la naturaleza de las autoridades reguladoras independientes; y las reglas transversales de defensa de la competencia, cuya ejecución se entrega a otro tipo de autoridades, comunitarias o nacionales, en general destinadas a actuar sobre toda la actividad económica de mercado.

## ***2.2. Las diferentes experiencias de la liberalización de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información en España***

Con la apertura a los mercados, que se produce en el conjunto de la Unión Europea, comenzó a desarrollarse a partir de 1980 un movimiento arrollador fruto de la revolución de las tecnologías. Fue así, como las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información, en España, iniciaron

---

*representación y participación activa de los consumidores y usuarios en la definición y la evaluación de los servicios, la instauración de vías de recurso y mecanismos apropiados de compensación y la existencia de una cláusula evolutiva que permita adaptar las exigencias en función de las necesidades e inquietudes cambiantes de los consumidores y usuarios y de la variación del entorno económico y tecnológico” (principio 2.4.5.).*

un proceso privatizador y liberalizador que irá rompiendo con las diferentes barreras administrativas impuestas por el régimen de monopolio y estructura vertical existente. El poder del cual disponían los diferentes Estados sobre el conjunto del sector cederá así, parte de su soberanía, a favor de una multitud de nuevos agentes interesados en participar en el mercado y que operarán entre sí, en un contexto de libre competencia. Esto ha dado lugar, no solo a un mayor número de agentes que competirán en el mercado de las telecomunicaciones, sino que, al mismo tiempo, se observará la creación de nuevos medios que girarán en torno a subsectores tales como la telefonía, el audiovisual y las diferentes redes de datos. Todas estas materias se encuentran avocadas a su convergencia y a la ulterior creación de redes y dispositivos que tengan un uso polivalente, teniendo sus primeras manifestaciones prácticas en el transcurso del presente siglo.

La evidencia que supone la correlación entre los emergentes medios y la búsqueda de nuevos mecanismos, que permitan su interconexión para prestar desde un mismo soporte una multiplicidad de servicios, provoca la necesidad de proceder a su examen. Este fenómeno, ha sido percibido de forma muy positiva por la sociedad, por lo que se precisará establecer un nuevo modelo económico basado en incrementos continuados y generalizados de la productividad, dirigidos por la innovación tecnológica y comercial. Este nuevo modelo de sector estructurado en torno a la convergencia tecnológica que pasaremos a estudiar a continuación, resulta necesario a fin de poder garantizar una mejor competitividad entre los diferentes Estados miembros de la Unión Europea y, de este modo, poder garantizar el desarrollo de los sectores regulados desde una nueva perspectiva económica que nos permite la liberalización<sup>406</sup>.

---

<sup>406</sup> CASTILLO HOLGADO, Antonio, “Innovación tecnológica y regulación en el Sector de las Telecomunicaciones y los Sistemas de Información”, en la obra de DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomas, *Derecho de la regulación económica. IV. Telecomunicaciones*, Iustel, Madrid, 2010, pp. 33-34.

### 2.2.1. El proceso de liberalización de las telecomunicaciones

El análisis de una nueva realidad de mercado de las telecomunicaciones constituye, por varios motivos, un auténtico reto para un jurista. En la emergente estructura que se desea presentar confluyen buena parte de las técnicas tradicionales, basadas en la noción de servicio público, a un nuevo un escenario de liberalización. El estudio de los nuevos ordenamientos jurídicos nos permitirá conocer el nuevo papel que desempeñan los poderes públicos en su relación con las actividades económicas y los efectos que, sobre las mismas, se emplean. Como destacaron ilustres autores como DE LA QUADRA SALCEDO Y GARCÍA DE ENTERRÍA, el papel regulador que le fue otorgado a los poderes públicos cuando existía la fórmula del monopolio va unido a la llamada del mercado y la competencia<sup>407</sup>. Recordemos que, en un principio, los diferentes agentes no estaban interesados en el sector debido a la escasa innovación y el coste que suponía su prestación. Con la evolución y la aparición de nuevos soportes se convierte en un sector apetecible para la oferta. Es en este punto, en el que encontraremos la novedad que ofrece el modelo que se desea implementar, donde los poderes públicos, además de procurar el correcto funcionamiento y existencia del mercado de las telecomunicaciones como tal, no renunciarán a su prestación, así como a establecer objetivos de carácter social o interés general. Asimismo, deberán garantizar todos estos aspectos mediante mecanismos que permitan su consecución en un escenario de libre competencia<sup>408</sup>.

Una de las consecuencias más significativas que tendrá la liberalización es la introducción de nuevos elementos que provocan la creación de un régimen

---

<sup>407</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomas, “Prólogo”, en la obra de GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomas (Coords.), *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones (Ley 11/1998, de 24 de abril)*, Civitas, Madrid, 1999, p. 15.

<sup>408</sup> Comunicación de la Comisión sobre los *servicios de interés general en Europa*, Bruselas, 11.09.1996, COM(96) 443 final.

jurídico que presenta mayores complejidades que el régimen anterior -véase el monopolio-. Esto se debe a que, en el mismo, convergen diversas ramas jurídicas, tales como elementos de Derecho Público, Derecho Privado y de Derecho de la Competencia. Todas ellas, adquirirán una posición determinada en el mercado de las telecomunicaciones y en su regulación. Por un lado, confiere al *Derecho Privado*, la libertad empresarial o económica de las actividades mercantiles. Pero más allá de eso, el poder público asume funciones de regulación y dirección del mercado. De este aspecto se extrae la importancia del *Derecho Administrativo*, ya que permitirá marcar las pautas generales del mercado asociado a las telecomunicaciones, así como la regulación de los actos y actuaciones de la Administración. Es por ello que, competará al Derecho Público la definición de ciertos moldes mientras que el Derecho Privado tenderá a completarlos.

Así será como parcelas tradicionalmente propias del Derecho Público o del Derecho Privado se aunarán en determinados aspectos generando un *Derecho propio*, compuestos por elementos públicos y privados, que crean una regulación emergente de contenido armónico y coherente. Por último, encontramos elementos que son propios del Derecho Mercantil. A saber, en materia de precios deberá velar porque no se apliquen de forma abusiva a determinadas empresas de telecomunicaciones, en contra de los intereses de determinados consumidores y agentes económicos. En este ámbito corresponderá al Derecho Administrativo la importante labor de regular los precios, así como, las correspondientes autorizaciones que se soliciten previamente a su fijación o imposición. Con todo, resultará interesante el papel que adopta, en este ámbito, el *Derecho Civil* sobre quien recaerá las relaciones entre los competidores o personas físicas que se relacionen en el negocio jurídico a fin de poder proceder a llevar a cabo una acción de responsabilidad por daños. Estos deberán ser considerados en el momento en que se vea perjudicada una de las partes por el pago excesivo de un servicio.

Similar al planteamiento que acabamos de esbozar, encontramos lo que compete al acceso de la red o la interconexión propia del servicio de telecomunicaciones. En el supuesto de que se plantee una negativa para proceder a la interconexión se generará una medida susceptible de ser revistada por la Administración independiente designada para este objeto –Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones- y, en su caso, por la jurisdicción contencioso-administrativa. Si bien el incumplimiento de las condiciones contractuales, que hayan sido objeto de pacto *inter partes* fruto de relaciones jurídico-civiles, podrán ser atacadas en litigios que afectan a la jurisdicción civil. Como tendremos ocasión de analizar, nos encontramos en un ámbito de Derecho administrativo-privado, donde a pesar de que la forma en la que se invisten los agentes intervinientes en el mercado son privados, siguen precisando de normas y elementos que combinan fórmulas que son propias del Derecho Administrativo y del Derecho Privado<sup>409</sup>.

En consecuencia, llevar a cabo un estudio de la nueva regulación existente en materia de telecomunicaciones, tanto en la Unión Europea como en España, conlleva un desafío, ya que no se trata únicamente de examinar cuál es el actual texto vigente, sino que se precisa reconstruir el escenario en el que se desarrolla para después aplicarla e interpretarla con el correspondiente provecho futuro.

#### 2.2.1.1. El origen de la liberalización del mercado interior de telecomunicaciones en la Unión Europea

El mercado interior de las telecomunicaciones en la Unión Europea desde la figura del monopolio había constituido uno de los ejemplos más señalados de los sectores económicos. A pesar de ello, en la actualidad se configura desde el

---

<sup>409</sup> GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago, *Los mercados de interés general: telecomunicaciones y postales, energéticos y de transportes: privatización, liberalización, regulación pública y Derecho de la competencia*, Comares Editorial, Granada, 2001, pp. 137-138.

plasma que ofrece la liberalización que aspira a una mayor desregulación. Esto se debe a un proceso de evolución, en el que el Derecho Comunitario introdujo la exigencia de una liberalización del sector de las telecomunicaciones desde la jurisprudencia y que, ulteriormente, se materializará mediante la aprobación de directivas que incitaban a la apertura del mercado. Desde la jurisprudencia, se reinterpretó la clásica regulación comunitaria sobre monopolios nacionales, establecida en el art. 90.2. TCE<sup>410</sup>, hasta erigirla como un elemento que tenderá a su prohibición, inclinándose a favor de la libre competencia y circulación de los servicios<sup>411</sup>. En concreto, debemos señalar el pronunciamiento del Tribunal de Justicia a propósito de la Sentencia *British Telecommunications*, de 20 de marzo de 1985<sup>412</sup>. El contenido de la sentencia resulta muy importante por cuanto resolvió el recurso interpuesto por Italia contra la decisión de la Comisión –con el apoyo del Reino Unido–, en la que destacaba el abuso de la posición dominante (regulado entonces en el art. 86 TCE) sobre un conjunto de reglamentos que tenían por objeto garantizar que la empresa de mensajería telefónica británica no tuviera una mayor competencia respecto a otras agencias de reexpedición de télex<sup>413</sup>.

---

<sup>410</sup> Por lo que respecta al artículo 90 apartado segundo del TCE, “2. *Las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tengan el carácter de monopolio fiscal quedarán sometidas a las normas del presente Tratado, en especial, a las normas sobre la competencia, en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada. El desarrollo de los intercambios no deberá quedar afectado en forma tal que sea contraria al interés de la Comunidad*” (actual art. 106 TFUE).

<sup>411</sup> BARRIO ANDRÉS, Moisés, *Derecho Público e Internet: la actividad administrativa de regulación de la Red*, Instituto Nacional de Administración Pública, Colección Estudios y Documentos, Madrid, 2017.

<sup>412</sup> STJUE, de 20 de marzo de 1985, Asunto 41/83, Caso *República Italiana v. Comisión Europea* apoyada por el Reino Unido.

<sup>413</sup> En concreto, la República Italiana alega en el considerando 24 de la sentencia que, “*las agencias privadas de reexpedición de mensajes establecidas en el territorio del Reino Unido hacen un uso abusivo de la red pública de telecomunicaciones. Dicho uso abusivo consiste, en primer lugar, en una utilización anormal de ‘circuitos punto a punto’, es decir, circuitos públicos alquilados a particulares para su uso exclusivo, mediante una tarifa a tanto alzado que tiene en cuenta la cantidad de mensajes transmitidos normalmente por esta categoría de usuarios. Al transmitir por tales circuitos mensajes por cuenta de terceros, las agencias de que se trata eluden*



Por lo que respecta a su resolución el Tribunal finalmente aceptó la posición adoptada por la Comisión. En concreto, se constató que la sociedad de Derecho Público de origen inglés, la *British Telecommunications* (en adelante BT), quedaba conformada por un monopolio estatal legal ya que, “*la actividad por la cual BT gestiona las instalaciones públicas de telecomunicaciones y las pone, mediante el pago de cánones, a disposición de los usuarios, constituye ciertamente una actividad empresarial sujeta, como tal, a las obligaciones del artículo 86 del Tratado*<sup>414</sup>”. En consecuencia, se entenderá como una parte que integra su actividad empresarial. Además, el Tribunal rechazó la pretensión italiana en la que “*alega que, con arreglo al artículo 222 del Tratado, que afirma que éste ‘no prejuzga en modo alguno el régimen de la propiedad en los Estados miembros’, los Estados miembros son libres para determinar en su ordenamiento interno qué actividades están reservadas al sector público y para crear monopolios nacionales. Por consiguiente, BT tiene derecho a defender su monopolio impidiendo la actividad de agencias privadas que deseen proporcionar servicios que entran dentro de dicho monopolio*<sup>415</sup>”. El Tribunal defendió así, la aplicabilidad de las normas comunitarias sobre competencia teniendo en consideración la posición de monopolio de BT. En todo caso, es necesario destacar que los reglamentos que habían sido adoptados por BT no tenían por objeto impedir, o en su caso hacer desaparecer, la existencia de agencias privadas. Más bien, pretendía modificar algunas de las condiciones con

---

*las condiciones normales de tarificación. Dichas agencias abusan también del sector público al utilizar equipos especiales que permiten, gracias a la informática, transmitir un gran número de mensajes en un lapso de tiempo muy corto. Dichas prácticas causan al correcto funcionamiento del sistema internacional de telecomunicaciones un perjuicio tanto más grave cuanto que se realizan en las líneas en las que el tráfico es más intenso. BT podía pues, sin infringir el artículo 86 del Tratado, adoptar las medidas necesarias para poner fin a tales actividades ilícitas”.* STJUE, de 20 de marzo de 1985, Asunto 41/83, Caso *República Italiana v. Comisión Europea* apoyada por el Reino Unido.

<sup>414</sup> Considerando 18 de la STJUE, de 20 de marzo de 1985, Asunto 41/83, Caso *República Italiana v. Comisión Europea* apoyada por el Reino Unido.

<sup>415</sup> Considerando 21 de la STJUE, de 20 de marzo de 1985, Asunto 41/83, Caso *República Italiana v. Comisión Europea* apoyada por el Reino Unido.

las que las mismas ejercían su actividad. Por ello, el Tribunal, ante esta última cuestión admitió la procedencia del art. 222 del Tratado, por cuanto no constituía un obstáculo para poder garantizar que BT no llegara a la situación de abuso de su posición en el mercado (art. 86 TCE).

En conclusión, se consolidó la idea de que aquellas empresas que dispusieran de derechos exclusivos o especiales, para la gestión de los servicios públicos de telecomunicaciones, quedarán sujetas a las reglas establecidas para la libre competencia. Este pronunciamiento supuso una revolución para la totalidad de los Estados miembros de la Unión Europea. En concreto, la estructura de mercado que ocupaba a las telecomunicaciones se configuraba en torno a dos elementos, bien diferenciados, señalados por el Tribunal: bien de gestión directa, bajo el poder del Estado, bien a través de una empresa que disponía de una concesión administrativa que le otorgaba un régimen privilegiado para prestar dichos servicios.

Junto con este impulso jurisprudencial, que permitiría la apertura del mercado de las telecomunicaciones, surgió el primer diseño de política comunitaria que se materializó en torno al Libro Verde de Telecomunicaciones sobre el desarrollo del Mercado Común de los Servicios y Equipos de Telecomunicación, publicado el 30 de junio de 1987 (en adelante Libro Verde de 1987<sup>416</sup>), que asumió el objetivo de lograr la liberalización del mercado interior europeo de telecomunicaciones<sup>417</sup>. También hará referencia a la necesidad de llevar a cabo un proceso de armonización<sup>418</sup>. El Libro Verde de 1987 distingue

---

<sup>416</sup> Libro Verde de Telecomunicaciones sobre el desarrollo del Mercado Común de los Servicios y Equipos de Telecomunicación, Bruselas, 30.06.1987, COM(87) 290.

<sup>417</sup> ALFONSO VELÁSQUEZ, Olga Lucía, *La interconexión de redes de telecomunicaciones*, Editorial Reus, Madrid, 2006, pp. 54-56.

<sup>418</sup> De forma coetánea al inicio del proceso de liberalización de las telecomunicaciones se comenzó un proceso paralelo que permitía llevar a cabo las labores de armonización del sector. El objetivo que se pretendió conseguir con esta reglamentación es esclarecer la inseguridad jurídica que hasta entonces, había afectado a usuarios y consumidores del servicio de las telecomunicaciones. Para ello, se llevó a cabo un proceso de reglamentación con el que se permitían equilibrar los derechos y las obligaciones de los responsables de la gestión del servicio,

dos elementos que serán claves para poder comprender el nuevo fenómeno de la liberalización: la existencia de servicios base y los servicios de valor añadido o mejorados. Por lo que respecta al primero de ellos, estima una clasificación de lo que en algunos países deberá entenderse por servicios base, ya que mientras que en unos lo conforman la telefonía y el télex, otros admiten en esta clasificación las redes de datos, el teletexto o el correo electrónico. Por su parte, los servicios mejorados ofrecen determinadas acciones que permiten complementar a los servicios base, tales como, la reserva de billetes, televenta, mensajería telefónica, etc. La variedad de servicios, que confluyen con la fusión de sendos elementos, constituyen un extraordinario poder sobre la economía, que será necesario impulsar, no sólo desde la evolución tecnológica sino también con el empuje de otros servicios económicos. A título de ejemplo, elementos financieros, de transporte, desarrollo del turismo, etc.<sup>419</sup>.

Finalmente, el Libro Verde de 1987 concluyó la necesidad de mantener el principio de exclusividad y derechos especiales de las administraciones de telecomunicaciones, en lo que se refiere a la oferta y a la explotación de la infraestructura en red. De igual modo, resultará interesante destacar el principio de exclusividad o la protección de derechos especiales que ayudarán a la prestación de servicios de base. Los datos de valor añadido se compondrían de la apertura a una oferta del servicio libre sin restricción. Además, se ofrecía la posibilidad de generar una cierta interconectividad entre todas las redes del sector a escala europea y sin límites de terminales. De este modo, existirá una separación entre las actividades de regulación y explotación de las telecomunicaciones cuyo reflejo quedará considerado en una multitud de directivas estudiadas en el transcurso del presente estudio.

---

que se encontraban bajo la estructura aún del monopolio y, los que de forma paulatina iban adentrándose en el nuevo escenario de liberalización.

<sup>419</sup> MUÑOZ MACHADO, Santiago, “Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica”, en la obra de MUÑOZ MACHADO, Santiago y ESTEVE PARDO, José (Dirs.), *Derecho de la Regulación Económica* op.cit, pp. 85-93.

La experiencia de renovar y superar el modelo de actividad existente en todos los países se explica sobre la base del servicio público monopolista para pasar a un escenario de competencia necesaria. Todo ello, sin poder prescindir de los principios de solidaridad que inspiraba la garantía de los anteriores servicios públicos. Esta situación abocó a las telecomunicaciones a convertirse en uno de los sectores pioneros para la competencia. Este hecho se observa desde la perspectiva que ofrece tanto la regulación estatal como las correspondientes agencias y comisiones que le dotarán de una mayor o menor autonomía. En estas circunstancias, se puso de manifiesto la capacidad de regulación de una nueva estructura de mercado que pudiera superar la ordenación tradicional que ofrecía el monopolio<sup>420</sup>.

#### 2.2.1.2. De la liberalización del servicio de telecomunicaciones a la nueva disciplina comunitaria para la red y servicio de comunicación electrónica

Como hemos tenido ocasión de analizar, será a partir de 1987 cuando las instituciones europeas comenzarán a dismantelar algunas situaciones de monopolio y a implementar medidas que permitían la realización efectiva de un mercado competitivo, sin perder de vista las necesidades que puedan ir surgiendo en esta área. Se suprimieron así: los servicios especiales y algunas redes de telecomunicaciones; el régimen de concesión fue reemplazado por un sistema de autorizaciones no discrecionales; las funciones de regulación del mercado han sido confiadas a una autoridad independiente del poder político y los operadores del sector; la noción tradicional de servicio público, con todo lo que se deriva de ella en términos de regulación, ha sido sustituida por el llamado servicio universal; implementaron medidas asimétricas para compensar la posición de

---

<sup>420</sup> DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás, “Introducción”, en la obra del mismo autor titulada, *Derecho de la regulación económica, Tomo IV. Telecomunicaciones*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 15-16.

ventaja sustancial que los *ex monopolistas* tienen sobre los nuevos participantes en un mercado recientemente liberalizado; introdujeron nuevos reglamentos, como los relativos a las redes transeuropeas, la interoperabilidad de los sistemas y el acceso a instalaciones esenciales o *essential facilities*.

El resultado final fue el establecimiento de un proceso de liberalización de los diferentes sectores económicos (telecomunicaciones, sector ferroviario, servicios postales, energía, medios de comunicación, etc.), que ha permitido innovar y sistematizar los diferentes ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, incluido el español. Resulta importante destacar el papel que adquirió el marco reglamentario denominado ‘la Revisión de 1999’ con orientaciones políticas importantes, en la que se conocería como la Agenda de Lisboa. Esta Estrategia, fue aprobada en un Consejo Europeo, en marzo de 2000, y señaló como objetivo principal la creación de una sociedad y de una economía basada en el conocimiento<sup>421</sup>. La ordenación de los diferentes soportes, de lo que ulteriormente se conocería como sociedad de la información, fue uno de los dos principales pilares de esta estrategia. En este contexto, el Consejo Europeo destacó la necesidad de acceso a una infraestructura de las comunicaciones, con un coste bajo, gran calidad y una amplia gama de servicios, tal y como posteriormente recordará el considerando 4 de la Directiva marco.

Fue de este modo, como desde la Comunidad Europea se aprobó, el 7 de marzo de 2002, un nuevo marco jurídico que permitiría regular las redes y servicios de comunicaciones electrónicas que vendría a sustituir al vigente, que permitió poner en marcha la liberalización de las telecomunicaciones. La importancia que adquieren las instituciones europeas en la configuración y adaptación de los nuevos métodos tecnológicos, que se le presume al panorama audiovisual y de las telecomunicaciones en la Unión Europea, se observa en su

---

<sup>421</sup> Parlamento Europeo, *Conclusiones de la Presidencia*, Consejo Europeo de Lisboa, 23 y 24 de marzo 2000. Véase en la página web: [https://www.europarl.europa.eu/summits/lis1\\_es.htm](https://www.europarl.europa.eu/summits/lis1_es.htm). Fecha de última visita: 04.05.2020.

regulación. En esta dirección, encontramos lo que podía denominarse como el ‘paquete regulatorio del año 2002’, modificado en el año 2009 y que queda constituido por los siguientes textos normativos, que serán necesarios para la comprensión de la convergencia:

La Directiva 2002/19/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso e integración de redes de comunicaciones electrónicas y recursos conexos<sup>422</sup> (*Directiva de acceso*), busca armonizar las condiciones de acceso en el mercado entre la oferta de servicios y redes de comunicaciones electrónicas, regulando o designando un régimen de autorización general, así como, la atribución de derechos de utilización<sup>423</sup>.

La Directiva 2002/20/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (*Directiva de autorización*), pretende armonizar la regulación del acceso e integración de las redes de comunicaciones electrónicas y recursos conexos. Esta Directiva no regula la parte de los usuarios finales. Es decir, los consumidores o personas colectivas que se sirven de los servicios de comunicación electrónica (art. 1.2. de la Directiva). No obstante, deberá respetarse el acceso a las redes y a los servicios de comunicación electrónicas por otros operadores de comunicaciones electrónicas. En este contexto, se regula el procedimiento de análisis de los mercados con el fin de observar la mejor oferta<sup>424</sup>.

---

<sup>422</sup> La Directiva de acceso fue modificada en su artículo segundo por la Directiva 2009/140/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, por la que se modifican la Directiva 2002/21/CE relativa a un marco regulador común de las redes y de los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/19/CE relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión, y la Directiva 2002/20/CE, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas.

<sup>423</sup> Este texto fue modificado por la Directiva 2009/140/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009.

<sup>424</sup> Tiempo más tarde, el presente texto se verá modificado por la Directiva 2009/140/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009.

La Directiva 2002/21/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco reglamentario común para las redes y servicios de comunicación electrónica<sup>425</sup> (*Directiva marco*), establece las normas que se destinan a asegurar la independencia de las autoridades reguladoras nacionales (art. 3) y señala las funciones que les deberán ser atribuidas y los objetivos que tendrán que perseguir (art. 8) así como, los poderes generales que quedarán a su disposición (art. 5). Otro objetivo de la Directiva marco es definir los procedimientos que las autoridades reguladoras nacionales observarán en la ejecución de lo señalado en las directivas específicas. De este modo, una disposición de la Directiva marco, relativa a una determinada materia, deberá ser siempre aplicada en conjunto con las disposiciones de la Directiva específica que regule la misma materia y viceversa.

Este principio, podría denominarse como el principio de aplicación conjunta de la Directiva marco y de la Directiva específica. Esto se traduce en las vinculaciones de carácter general o específicas que, la autoridad de regulación nacional, debe observar en el ejercicio de sus competencias y que se reflejan en las legislaciones de los Estados miembros. Las vinculaciones de carácter general, pueden encontrarse en la Directiva marco. En su caso, pueden tratarse de conexiones de naturaleza *procedimental* (en virtud del art. 7 de la Directiva marco) o *sustantiva* (como refleja el principio de proporcionalidad). Por su parte, los enlaces de carácter específico pueden encontrarse principalmente en Directivas específicas que contienen la disciplina que deberá ser aplicada a una

---

<sup>425</sup> El Reglamento (CE), núm. 7171/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2007, relativo a la itinerancia en las redes públicas de telefonía móvil en la Comunidad y por la que se modifica la Directiva 2002/21/CE, adicionando un apartado 5º a su artículo 1º. La redacción de esta disposición fue ulteriormente modificada por el art. 2 del Reglamento (CE), núm. 544/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2009. Una versión actual de la Directiva marco resulta de esta alteración introducida por el Reglamento (CE), núm. 544/2009, con las modificaciones introducidas por el art. 1 de la Directiva 2009/140/CE (anteriormente citada).

materia determinada<sup>426</sup>. Mediante este sistema se busca asegurar la aplicación armonizada de un marco de regulación común para la Unión Europea. No obstante, este objetivo prioritario del sistema comunitario se dirige a la aplicación de normas reguladoras. Esto no significa que el marco regulador no deba considerar los principios generales del Derecho Administrativo que son comunes de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros y que no se adopten expresamente<sup>427</sup>. Más bien, se refiere al establecimiento de aquellas obligaciones que constituyen una forma de asegurar la regulación armonizada que deberán valorar los diferentes Estados miembros. La Directiva marco ha definido las ‘redes de comunicación electrónica’ como, *“los sistemas de transmisión y comunicación, los equipos de comunicación o regulación y demás recursos que permiten la transferencia de puertos mediante cables, ondas hertzianas, medios ópticos u otros medios electromagnéticos con incluido de las redes de satélites, redes terrestres fijas (de conmutación de circuitos y de paquetes, incluido Internet) y móviles, sistema de tendido eléctrico, en la medida en se utilicen para la transmisión de señales, redes móviles para la transmisión de sonido y televisión y para el cable de televisión, con independencia del tipo de información*

---

<sup>426</sup> Entre otros ejemplos podemos citar el contenido del art. 12 de la Directiva de Acceso, en virtud del cual se expone que, *“Para garantizar la continuidad de los acuerdos existentes en la actualidad y evitar el vacío jurídico, es necesario velar por que las obligaciones relativas al acceso y a la interconexión impuestas en virtud de los artículos 4, 6, 7, 8, 11, 12 y 14 de la Directiva 97/33/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 1997, relativa a la interconexión en las telecomunicaciones en lo que respecta a garantizar el servicio universal y la interoperabilidad mediante la aplicación de los principios de la oferta de red abierta (ONP), las obligaciones de acceso especial impuestas en virtud del artículo 16 de la Directiva 98/10/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 1998, sobre la aplicación de la oferta de red abierta (ONP) a la telefonía vocal y sobre el servicio universal de telecomunicaciones en un entorno competitivo y las obligaciones de suministro de capacidad de transmisión en líneas arrendadas impuestas con arreglo a la Directiva 92/44/CEE del Consejo, de 5 de junio de 1992, relativa a la aplicación de la oferta de red abierta a las líneas arrendadas, queden incorporadas en una primera fase al nuevo marco regulador, para su inmediata revisión a la luz de las condiciones de mercado. Dicha revisión podría hacerse extensiva a las organizaciones a las que se refiere el Reglamento (CE) núm. 2887/2000 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2000, sobre el acceso desagregado al bucle local”*.

<sup>427</sup> Véase como ejemplo la participación de los interesados en el mercado y la proporcionalidad de las medidas adoptadas que consideren en los diferentes Estados miembros.



*transportada*” (art. 2.a) Directiva marco). Por lo tanto, las redes utilizadas para actividades de radio y televisión se han equiparado, en lo que respecta al sistema legal, con las utilizadas para la oferta de servicios de telecomunicaciones en sentido estricto. En cambio, “*los servicios de comunicación electrónica son aquellos que consisten, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas*” (art. 2.c) Directiva marco), con la excepción de los servicios que proporcionan contenido o que ejercen control editorial sobre dichos contenidos (en particular los contenidos para transmisiones de radio y televisión) y servicios de comercio electrónico, para los cuales sigue vigente la regulación específica del sector en la Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de junio de 1998 por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas. Por lo tanto, la distinción tradicional entre telecomunicaciones y televisión se reemplaza por la que existe entre redes, contenido y servicio.

La Directiva 2002/22/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un servicio universal y al derecho de los usuarios en materia de red y servicios de comunicaciones electrónicas<sup>428</sup> (*Directiva de servicio universal*) regula: el servicio universal (art. 3-15 de la Directiva); los casos especiales en los que pueden existir obligaciones *ex ante* en los mercados minoristas (art. 17 de la Directiva) y, la tutela de los derechos e intereses de los usuarios finales, dando a conocer nuevos derechos y la atribución de poderes en este ámbito de las autoridades reguladoras nacionales (art. 20 y ss.<sup>429</sup>).

La Directiva 2002/58/CE, del Parlamento y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al tratamiento de datos personales y la protección de la privacidad

---

<sup>428</sup> La Directiva de servicio universal apenas fue modificada por el artículo 1 de la Directiva 2009/136/CE (anteriormente mencionada).

<sup>429</sup> El presente texto será ulteriormente modificado por la Directiva 2009/136/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009.

en el sector de las comunicaciones electrónicas<sup>430</sup> (*Directiva sobre privacidad de las comunicaciones electrónicas*), tiene por objetivo la armonización de las disposiciones de los derechos nacionales necesarias para garantizar un nivel equivalente de protección de los derechos y libertades fundamentales. A saber, el derecho de privacidad y confidencialidad, que busca el respeto al tratamiento de datos personales en el sector de las comunicaciones electrónicas y que permite garantizar la libre circulación de esos datos, de los equipos y servicios de comunicaciones electrónicas, de los cuales dispone la Unión Europea<sup>431</sup>.

Las Directivas comunitarias de marzo de 2002 ahondan en la convergencia entre las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información y han introducido una disciplina unitaria que se aplica a toda la infraestructura para las comunicaciones electrónicas (incluidas las redes tradicionalmente utilizadas para la transmisión de señales de radio y televisión). De esta manera, la determinación de lo que efectivamente se definió como el nuevo ‘derecho de convergencia’ superó un conjunto de reglas comunes, “*donde los sectores tradicionales que hasta ahora han guiado el mundo de las telecomunicaciones, el de la radio y la televisión y de la tecnología de la información tienden a fusionarse en una plataforma de principios nuevos y unificados*”<sup>432</sup>.

---

<sup>430</sup> La redacción de la presente Directiva se completó, en lo que se refiere a la protección de datos para la investigación, de detección y de represión de los crímenes graves, por la Directiva 2006/24/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, relativa a la conservación de datos generados o tratados en el contexto de oferta de servicios de comunicaciones electrónicas públicamente disponibles o de las redes de comunicación electrónicas. El art. 11 de la Directiva 2006/24/CE modifica la Directiva 2002/58/CE, a través de su artículo 15, dando lugar a un nuevo artículo 1.a). No debemos obviar, por último, la modificación introducida por el art. 2 de la Directiva 2009/136/CE (citada con anterioridad).

<sup>431</sup> Más tarde, se modificaría por la Directiva 2009/136/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009. También, por el Reglamento (CE), núm. 2006/2004, relativo a la cooperación entre las autoridades nacionales responsables por la aplicación de la legislación de defensa del consumidor.

<sup>432</sup> CHELI, Enzo, “Conclusioni”, en MORBIDELLI, Giuseppe y DONATI, Filippo (Dirs.), *Comunicazioni: verso il diritto della convergenza?*, Torino, 2003, p. 183.

Concluido el proceso, por el cual se pretendía regular la introducción de condiciones que llevarían a la competencia efectiva, y tras la abolición de los derechos exclusivos, el paquete de Directivas de 2002 conformó el nuevo modelo de regulación. Su objetivo principal fue la búsqueda y la promoción de la *competencia*. Esta nueva etapa vino marcada por dos cuestiones. Por un lado, la necesidad de *fomentar la competencia* entre la diversidad de servicios de comunicación existentes que pueden ser prestados a través de diferentes redes y equipos. Por otro lado, la oportunidad de establecer una *armonización regulatoria* que favorezca un empleo adecuado de estos medios en el escenario europeo y que contará con una ulterior trasposición a los Estados miembros<sup>433</sup>. Estos propósitos, requieren de una actualización permanente dado el dinamismo que caracteriza a las revoluciones tecnológicas<sup>434</sup>.

Más tarde, el 27 de junio de 2006, la Comisión lanzó una consulta pública titulada “*The Review 2006 of EU Telecom rules: Strengthening Competition and Completing the Internal Market*”, que ofrecerá un examen previo a la aprobación

---

<sup>433</sup> Respecto a la armonización de las diferentes regulaciones nacionales cabe atender a la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de Regiones, “Hacia un nuevo marco para la infraestructura de comunicaciones electrónicas y los servicios asociados”. Bruselas, 10.11.1999, COM(1999) 539 final. En el presente documento se dan a conocer las bases que configuran la Revisión de 1999 del sector de las comunicaciones. En concreto, constituye una revisión de la legislación comunitaria de telecomunicaciones que, a su vez, permite proponer los elementos principales para la configuración de un nuevo marco regulador para las infraestructuras de las comunicaciones y de los servicios asociados. La evolución que se propone, a través del presente informe, fue diseñado con la idea de poder llevar a cabo la transición a la competencia, por lo que se buscó la creación de un mercado competitivo y en la determinación de los derechos que adquirirían los operadores que accedían al mismo. En consecuencia, el nuevo marco regulador que se propone pretende reforzar la competencia en todos los segmentos del mercado, con especial incidencia en el nivel local.

<sup>434</sup> A raíz de la revisión efectuada en 1999 se aprobó la Directiva 2002/77/CE, de la Comisión, relativa a la competencia de los mercados de redes y servicios de comunicaciones electrónicas. Esta Directiva, fue aprobada con arreglo al art. 86, apartado 3º del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (actual art. 106.3 TFUE), que vino a reforzar la plena liberalización y competencia en el sector, actualmente marcado por un escenario donde destaca el modelo de convergencia, no sólo tecnológica sino también, en la regulación.

de la Recomendación de 2007<sup>435</sup>. Entre las preguntas lanzadas, REDING planteó la siguiente cuestión, “*Creo que la opción política de separación estructural podría responder a muchos problemas de competencia que los mercados de telecomunicaciones de Europa todavía enfrentan en la actualidad. ¿Tal vez tenemos que ser tan radicales como los reguladores en los Estados Unidos en la década de 1980 para hacer un progreso real?. Por supuesto, tendremos que encontrar nuestras propias soluciones europeas, adaptadas a las necesidades de nuestro continente. Pero una forma europea de ‘separación estructural’ es ciertamente una opción política que debe discutirse de manera intensiva en los próximos meses*”<sup>436</sup>. Este debate es a mi juicio necesario, puesto que, aunque la convergencia determina la opción de aunar determinados elementos que son comunes a los tres sectores de la comunicación, la realidad material nos hace plantearnos el papel de las Administraciones públicas en el mercado comunicativo europeo. Esta decisión dispone de unas consecuencias regulatorias determinadas dependiendo del modelo que desee adoptar Europa. Entre las opciones disponibles observamos: por un lado, la tendencia hacia *apertura del mercado a la competencia* con una pequeña intervención pública, con la que poder garantizar el servicio, y, por otro lado, la posibilidad de implantar el modelo americano, en

---

<sup>435</sup> Recomendación 2007/879/CE –Recomendación de la Comisión, de 17 de diciembre de 2007, relativa a los mercados relevantes de productos y servicios en el sector de las comunicaciones electrónicas susceptibles de regulación *ex ante* de conformidad con la Directiva 2002/21/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al marco de regulación común para las redes y servicios de comunicaciones electrónicas, conocida como ‘Recomendación de 2007’. Este documento, vino acompañado de otro texto explicativo titulado ‘*Explanatory note: Accompanying document to the Commission Recommendation on Relevant Product and Service Markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services*’. La citada Recomendación guarda relación con lo descrito en el art. 15.2 de la Directiva marco, es decir, “*unas directrices de análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado (denominadas en lo sucesivo ‘las directrices’), que serán acordes con los principios del Derecho de la competencia*”.

<sup>436</sup> Recomendación titulada “*The Review 2006 of EU Telecom rules: Strengthening Competition and Completing the Internal Market*”, p. 10. Las opiniones recogidas en esta consulta han proporcionado información para la revisión de la Recomendación. Brussels, Bibliothèque Solvay, 27 June 2006. SPEECH/06/22. Documento redactado por REDING, Viviane.

el que se apuesta por la prestación del servicio por la *iniciativa privada*, donde no existe financiación pública. Esta segunda opción permite que determinadas empresas, con un fuerte dominio del mercado, puedan llegar a convertirse en un monopolio *de facto*, con las correspondientes consecuencias sobre la prestación que este hecho genera. La opción que presenta el modelo americano marca una tendencia de la que el modelo europeo desea apartarse ya que, entre los objetivos que comienzan a instaurarse, en los sectores de la comunicación, se encuentra la garantía del servicio sin que pueda existir un abuso de la posición del mercado de algunas empresas.

Con esta intención, la Reforma de 2009<sup>437</sup> vendría a procurar, en un único texto normativo, los objetivos señalados en el paquete regulatorio del año 2002 y los nuevos retos a los que se enfrentaban los sectores de la comunicación señalados en Europa. Entre las novedades introducidas en 2009 debemos destacar: la atribución de nuevos derechos a los consumidores y usuarios, promoción y acceso mediante un sistema de banda ancha a internet, asegurar la independencia

---

<sup>437</sup> Entre las Directivas que modificaron las anteriormente descritas, encontramos la Directiva 2009/136/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 –que cambió la Directiva de servicio universal y la relativa a la privacidad de las comunicaciones electrónicas- y, la Directiva 2009/140/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 – que vino a modificar la Directiva marco, de acceso y de autorización-. Estas Directivas fueron transpuestas en 2011, en concreto, en un primer momento, los arts. 4 de la Directiva 2009/136/CE y el art. 5 de la Directiva 2009/140/CE y, en una segunda fase, el art. 5 de la Directiva 2009/140/CE. Además se publicó la Declaración de la Comisión sobre neutralidad de Internet (DOUE, núm. L C-308, 18.12.2009, p. 2, (2009/c 308/02)). Este texto surge en un contexto de enorme complejidad en el que se incluía la cuestión sobre cómo poder garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos en el contexto de internet. Más tarde, se aprobará el Reglamento (CE) núm. 1211/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, por el que se crea el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE) y su gabinete. Asimismo, se publicó la Decisión 2009/978/UE, de la Comisión de 16 de diciembre de 2009, que vino a modificar la Decisión 2002/622/CE, por el cuál se creó un Grupo para llevar a cabo la Política del Espectro de Radiofrecuencia. Aunque formalmente no ha llegado a integrar el conjunto de actos que conforman la reforma del año 2009, se encuentra íntimamente relacionada con la actualización del marco jurídico que afectará a los equipos terminales (Directiva 2008/63/CE, de la Comisión, de 20 de junio de 2008, relativa a la concurrencia de los mercados de equipos terminales de las telecomunicaciones).

que se les presume a las autoridades reguladoras nacionales<sup>438</sup> y el refuerzo de los mecanismos que permiten una regulación uniforme de las disposiciones expresadas en el marco regulatorio.

Las Autoridades Reguladoras Nacionales deberán tener en cuenta la presente Recomendación y las Directrices marcadas a fin de poder llevar a cabo una labor de definición de los diferentes mercados ajustándolos a sus particulares circunstancias. En concreto, los Estados miembros deberán procurar los mecanismos necesarios para poder garantizar los principios establecidos por la Ley de la competencia<sup>439</sup>.

### 2.2.1.3. Implementación de la liberalización en mercado de telecomunicaciones en España

Por lo que respecta a España, no será hasta 1987 cuando se establezca una regulación general del servicio de las telecomunicaciones. En concreto, la Ley de 18 de diciembre de 1987, de Ordenación de las Telecomunicaciones (en adelante LGTel 1987) vino a establecer los principios básicos a los que se atuvo el sector basados en la prestación del servicio desde la perspectiva de la titularidad estatal o régimen de monopolio. Más tarde, serían las diferentes Directivas europeas las que comenzarían a dar cuenta de la necesidad de mejorar el servicio<sup>440</sup>.

---

<sup>438</sup> La labor de regulación y de Supervisión de las Telecomunicaciones, en este punto, era competencia de la de la Comisión del Mercado y de las Telecomunicaciones. Por su parte, los servicios de comunicación audiovisual, no contaban con una autoridad reguladora nacional independiente que regulara los aspectos que a la mismas concernían. A pesar de que la implementación del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales se observaba con cierto recelo por quienes creían la necesidad de incorporación de una Administración independiente de regulación nunca llegó a ejecutarse. No sería pues, hasta 2013, que los medios de comunicación audiovisual se vieran representados a través de una autoridad de regulación nacional, la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia.

<sup>439</sup> Comisión Europea, Bruselas, 12.11.2007, SEC(2007) 1483 Final (2.ª Edición), p. 4.

<sup>440</sup> Con este objetivo, se establecieron nuevas políticas suscritas a través de informes sobre *La liberalización de las telecomunicaciones en España*, publicado por la Secretaría General de Telecomunicaciones en 1993 bajo la rúbrica “Remedios políticos que pueden favorecer la libre

La Ley 32/1992, de 3 de diciembre, de modificación de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones, fue la primera en hacerse eco de la necesidad de adaptar las diferentes políticas sobre telecomunicaciones que se estaban adoptando en Europa en defensa de la liberalización. Tras su promulgación, le siguieron diversos textos que versaban sobre la misma orientación: la Ley 42/1995, de 22 de diciembre, de las telecomunicaciones por cable; el Real Decreto-ley 6/1996, de 7 de junio, de liberalización de las telecomunicaciones que, entre otras medidas, contempló la creación de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, que se convertirá en un organismo regulador y de vigilancia del mercado tras su

---

competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios”, que pese a comenzar su divulgación en el mismo año, finalizó con su publicación en 1994. Véase el presente documento en *Remedios políticos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios*, Tribunal de Defensa de la Competencia, 1993. Véase, [http://www.gcd.udc.es/subido/catedra/materiales/economia\\_competencia\\_ii/defensa\\_competencia/TDC\\_Remedios\\_politicos\\_que\\_pueden\\_favorecer\\_la\\_libre\\_competencia\\_en\\_os\\_servicios\\_y\\_atajar\\_el\\_dano\\_causado\\_por\\_los\\_monopolios\\_1993.pdf](http://www.gcd.udc.es/subido/catedra/materiales/economia_competencia_ii/defensa_competencia/TDC_Remedios_politicos_que_pueden_favorecer_la_libre_competencia_en_os_servicios_y_atajar_el_dano_causado_por_los_monopolios_1993.pdf). Fecha de última consulta 05.02.2019. Tal y como el propio informe indica en su pie de página 2, p. 11, el objetivo del presente informe es “*El objetivo de este Informe es hacer propuestas para introducir o ampliar la competencia en ciertos sectores. Por ello ‘competencia’ es la palabra más usada a lo largo del Informe. Sin embargo, a veces se utilizan como sinónimos otros términos como ‘liberalización’ o ‘reformas estructurales’. Ello es correcto porque la mayor parte de las veces competencia significa liberalización esto es, dejar en libertad a las empresas para que puedan adaptarse a los deseos del consumidor. También es adecuado llamar estructurales a estas reformas ya que alteran las reglas de juego, y aunque lentas de implantar, sus efectos son profundos. Sin embargo, se ha descartado utilizar la palabra ‘desregulación’ porque, es un término más amplio que el de competencia y se ha utilizado a veces para suprimir regulaciones que protegen bienes generales, como la salud o la seguridad. Estas regulaciones se imponen por igual a todos los operadores y no tienen por qué ser suprimidas al introducir competencia. Por otro lado, ‘desregulación’ es un término inadecuado porque la introducción de competencia muchas veces requiere modificar y no reducir la regulación*”. La importancia que el segundo documento deriva de su exposición sobre la liberalización (intereses de unos pocos, confusión creada y comercio internacional que no posibilita la liberalización de los servicios) pero además propone opciones para poder alcanzar este fin. En sus propuestas, enfatiza la necesidad de: estimular el debate (mostrando algunas de las experiencias extranjeras en materia de liberalización, explicando los costes que supone liberalizar y no dejar fuera de examen a ningún sector), cambiar sólo lo imprescindible (mantener los objetivos sociales que presenta un nuevo proyecto de competencia, no alterar el equilibrio fiscal existente) entrar en una posición intermedia al mercado, ni ser los primeros ni los últimos, cuidar la transición (esto se logrará mediante la reducción de los costes y flexibilizando la transición), creación de un nuevo marco normativo e institucional que favorezca la introducción de la competencia, romper los vicios que impiden la liberalización y mantener bajo el principio de transparencia aquellos privilegios que persistan.

aprobación; la Resolución de 25 de junio de 1996, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 6/1996, de 7 de junio, de liberalización de las telecomunicaciones; la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, entre otros.

Una de las piezas más importantes que permitió el impulso en España de esta transformación fue la reforma del Estatuto de la que era hasta entonces la empresa dominante en el sector, la Compañía Telefónica Nacional de España. La Ley 15/1987, de 30 de julio, de tributación de la Compañía Telefónica Nacional de España permitió así que, el régimen privilegiado del cual estuvo investida la empresa en los últimos años, se incorporara a un conjunto de principios generales comunes. Sin embargo, seguirán existiendo *de facto*, determinados servicios que se mantendrán bajo el régimen del monopolio<sup>441</sup>. Entre los más destacados encontramos: el servicio de telefonía urbana, interurbana, internacional, telefonía móvil marítima, automática, télex, telefax y videotex. Todo ello, sin perjuicio de las medidas que se iban aprobando en el contexto europeo y español que permitieron ir liberalizando cada uno de estos servicios.

Tras la aprobación de la LGTel 1987, el Real Decreto 1647/1994, de 22 de julio, profundizó en este proceso al delimitar el servicio telefónico básico. En concreto, estableció en su art. 1 que, *“El servicio telefónico básico es el servicio final de telecomunicación que consiste en la explotación comercial para el público en general del transporte directo y de la conmutación de la voz en tiempo real desde los puntos de terminación de la red pública conmutada y con destino a los mismos, que permite a cualquier usuario utilizar el equipo conectado a su punto de terminación de dicha red para comunicar con otro punto de terminación*

---

<sup>441</sup> A pesar de la aprobación de un Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 1991 por el que se creará la Resolución de 14 de enero de 1992, de la Subsecretaría, por la que se dispone la publicación del Contrato del Estado con ‘Telefónica de España, Sociedad Anónima’ y que permitirá establecer una separación entre ambos.



de la misma”. Junto a la misma, existirán un conjunto de disposiciones que permitirán desarrollar el concepto de valor añadido que, como hemos tenido ocasión de advertir con anterioridad, enfatiza la idea de la liberalización en el sector de las telecomunicaciones<sup>442</sup>.

Por lo que respecta al *teléfono móvil*, se abrió la posibilidad de abrir sus servicios al mercado a partir de la aprobación del Real Decreto 1486/1994, de 1 de julio, por el que se aprueba el Reglamento técnico y de prestación del servicio de telecomunicación de valor añadido de telefonía móvil automática<sup>443</sup>. No obstante, al adjudicatario de este servicio se le exigirá que realice un conjunto de aportaciones financieras al Tesoro público. Este contexto ubicaba al operador en una situación de desventaja en el mercado tal y como había sido apreciado previamente por la Decisión de la Comisión Europea, de 4 de octubre de 1995, en el asunto *Telecom Italia Mobile*<sup>444</sup> y la Comisión, de 18 de diciembre de 1996, en

---

<sup>442</sup> Estos textos normativos son, entre otros, la Resolución de 15 de febrero de 1996, de la Dirección General de Telecomunicaciones, por la que se aprueban las condiciones en que se debe hacer pública toda oferta de circuitos alquilados y los requisitos de utilización de los circuitos alquilados. BOE núm. 65, de 15 de marzo de 1996, pp. 10445-10446.

<sup>443</sup> De este modo lo dispuso, la Disposición transitoria tercera del Real Decreto donde estableció que, “1. La telefonía móvil automática analógica en la banda de 900 MHz se extinguirá progresivamente al considerarse prioritaria la disposición de frecuencias para el servicio GSM, dadas sus ventajas tecnológicas y de servicio, debiéndose producir, en consecuencia, la liberación progresiva de las frecuencias correspondientes a la telefonía móvil automática analógica en la banda de 900 MHz hasta la extinción de este servicio, conforme a las necesidades que de dichas frecuencias se planteen para el servicio GSM antes del 1 de enero del año 2007, fecha en la que se producirá la extinción del correspondiente título habilitante de ‘Telefónica de España, Sociedad Anónima’. 2. El servicio de telefonía móvil automática analógica en la banda de 450 MHz se extinguirá antes del 1 de enero del año 1998 para la liberación de frecuencias a causa de similares razones de índole tecnológica y de servicio señaladas anteriormente”.

<sup>444</sup> XXV Informe sobre la política de competencia, 1995, punto 109, p. 46. En concreto, en 1994, la Comisión decidió iniciar un procedimiento de infracción contra Italia debido a las condiciones con las que se habían implementado la concesión de la segunda licencia GSM. El problema que se cuestiona es que las condiciones impuestas a la misma, eran mucho más severas que las exigidas al operador público SIP (actual *Telecom Italia Mobile*). Esto permitía que el operador público tuviera mayores ventajas y, en consecuencia, gozara de una posición dominante en el mercado. Es por esta causa por la que el 4 de octubre de 1995, la Comisión Europea adoptó una Decisión por la que cuál emplazaba al Gobierno italiano a cambiar la presente relación de desigualdad con el fin de poner coto a la presente disfunción. Como consecuencia, en enero de 1996, el Gobierno italiano procedió a la implementación de un paquete de medidas correctoras de la situación precedente, que fueron asimismo notificadas a la Comisión en 1992. Con todo, la Comisión decidió abrir un

el asunto *Airtel*<sup>445</sup>. Por su parte, la liberalización de la *telefonía básica*, vendría determinada por el Real Decreto-Ley 6/1996, de 7 junio, de Liberalización de las Telecomunicaciones, donde más tarde otorgaría un título habilitante al ente público de Red Técnica Española de Televisión, conocida comúnmente como RETEVISIÓN, en virtud de lo establecido en la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones.

La legislación española recogería finalmente todos los principios sobre liberalización de las telecomunicaciones, que hemos ido señalando, fruto del impulso de la Unión Europea. Entre ellas, debemos destacar: la transformación en materia de acceso a las diferentes plataformas y servicios, mediante emergentes sistemas de autorizaciones; la fijación de obligaciones de servicio público que, de forma paulatina, irán cediendo paso a nuevas estructuras como las que ofrece el servicio universal al resto de operadores; la regulación de las condiciones de acceso a las redes; y, las diferentes funciones que adquirirá la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones como autoridad independiente. Es de este modo como, la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel 1998) instauró un régimen plenamente liberalizado respecto a la explotación de servicios y redes de telecomunicaciones. Esta circunstancia permitió abrir el sector a la libre competencia entre los diversos agentes existentes.

La LGTel 1998 profundizó, en este proceso, sobre la existencia de un planteamiento separado entre las telecomunicaciones (respecto a su objeto<sup>446</sup>) y

---

procedimiento anexo para poder comprobar el posible incumplimiento de dichas medidas por parte del Gobierno italiano.

<sup>445</sup> Decisión de la Comisión de 18 de diciembre de 1996 relativa a las condiciones impuestas al segundo operador de radiotelefonía GSM en España, 97/181/CE, DOUE núm. L 76, 18.03.1997, pp. 19-29.

<sup>446</sup> En virtud de lo establecido en el artículo 1 LGTel 1998 acerca del objeto de la Ley, se señala la diferencia competencias existente entre el sector de las *telecomunicaciones* y los *medios de comunicación audiovisual*, “*El objeto de esta Ley es la regulación de las telecomunicaciones, en ejercicio de la competencia exclusiva que corresponde al Estado, de acuerdo con el artículo 149.1.21.a de la Constitución. Sin perjuicio de lo establecido en la disposición final primera, se*

los medios de comunicación audiovisual (radiodifusión sonora y televisión<sup>447</sup>). En consecuencia, la Ley se centra exclusivamente en las telecomunicaciones. Principalmente, pondrá su foco en el establecimiento y explotación de las redes y su liberalización<sup>448</sup>. De este modo, la LGTel 1998 provocará una consolidada transformación de los títulos habilitantes existentes. Con anterioridad, la LGTel 1987 exigía la emisión de una concesión administrativa para poder operar en el sector de las telecomunicaciones, debido al régimen de monopolio característico del momento en el que se aprobó. Con el tiempo, fue necesario modificar estos

---

*excluye del ámbito de esta Ley el régimen básico de radio y televisión que se registrará por las disposiciones vigentes sobre la materia, dictadas al amparo del artículo 149.1.27.ª de la Constitución. No obstante, las infraestructuras de red que se utilicen como soporte de los servicios de radiodifusión sonora y de televisión, estarán sujetas a lo establecido en esta Ley y, en especial, a lo dispuesto sobre interconexión y acceso, respecto a la provisión de redes abiertas, en el capítulo IV del Título II<sup>7</sup>.*

<sup>447</sup> Entre otras véase la STS (Sala de lo Contencioso), de 29 de enero de 1998, rec. núm. 2082/1990 y la STC 26/1982, de 24 de mayo. La primera de ellas, en relación con la segunda se desprende la siguiente manifestación “*un principio de competencias compartidas entre el Estado y las Comunidades Autónomas, según el cual corresponde al Estado dictar las normas básicas, mientras que la Comunidad Autónoma puede asumir, mediante el correspondiente Estatuto de Autonomía, la competencia legislativa complementaria de desarrollo y una potestad reglamentaria de desarrollo y ejecución. Siendo la Radiodifusión y la Televisión servicios públicos esenciales cuya titularidad corresponde al Estado, como expresamente dice el Art. 1.2 de la Ley 4/1980 de 10 de Enero, corresponde al Estado hacer el reparto técnico de las frecuencias y potencias disponibles por todo el Estado Español y a la Generalitat de Cataluña la asignación, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Cataluña, de dichas emisoras en los distintos regímenes concesionales que éste establezca, y como consecuencia de tal reparto de competencias, se promulga el Decreto de la Generalitat 175/1980 de 3 de Octubre, regulador en Cataluña del régimen concesional de las emisoras de radio-difusión en ambas materias con modulación de frecuencia, cuyo Art. 3 establece que la Generalitat adoptará las medidas necesarias para intervenir toda emisora clandestina y clausurar los equipos correspondientes*”. De su resolución se desprende la existencia de competencia separada entre sendos sectores tal y como habíamos analizado a propósito de los problemas competenciales existentes en relación a la Constitución.

<sup>448</sup> Respecto al texto anterior, en concreto la LGTel 1987, quedarán derogadas todas sus disposiciones a excepción de los artículos 25, 26, 36.2 y su disposición adicional sexta, en esencia, aquellos preceptos que guardan cierta relación con los medios de comunicación. Derogó, asimismo, la Ley 37/1995, de 12 de diciembre, de Telecomunicaciones por satélite, salvo aquellas materias que quedaban dispuestas para la difusión por vía televisiva. En concreto, mantendrá la vigencia el art. 1.1. por lo que respecta a los servicios, así como, las disposiciones adicionales tercera, quinta, sexta y séptima. Se deroga al mismo tiempo, la Ley 42/1995, de 22 de diciembre, de Telecomunicaciones por Cable, con excepción de lo dispuesto para el régimen de servicio de difusión de televisión. En concreto, no serán derogados el art. 9.2. primer párrafo, art. 10, 11.1.e) f) y g), artículo 12, apartados 1 y 2 de la Disposición Adicional tercera.

títulos y adaptarlos al nuevo contexto de licencias y autorizaciones generales. Sin embargo, la LGTel 1998 no modificará la idea de servicio público de los medios de comunicación ya existentes y por tanto, seguirá en vigor el régimen de concesiones previstos para el citado sector<sup>449</sup>.

Tras la evolución tecnológica de las telecomunicaciones, se inicia un insólito proceso integrador de las infraestructuras que daría lugar a la modificación del hasta entonces marco legislativo<sup>450</sup>. Este nuevo escenario, fue acogido por el legislador español a través de la LGTel 2003, que revisó lo dispuesto en la LGTel 1998 y que permite profundizar en sus principios<sup>451</sup>.

---

<sup>449</sup> GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago, *Los mercados de interés general...*, op.cit, pp. 120-122.

<sup>450</sup> Tal y como queda establecido en el Preámbulo de la LGTel 2003, el presente texto normativo es fruto de la compilación de un conjunto de Directivas Europeas que se han pronunciado fruto de la evolución del sector de las Telecomunicaciones. Estas Directivas, se concretan en los siguientes documentos “*Este esfuerzo ha desembocado en la aprobación de un nuevo marco regulador de las comunicaciones electrónicas, compuesto por diversas disposiciones comunitarias. Se trata de la Directiva 2002/21/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas; la Directiva 2002/20/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas; la Directiva 2002/22/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas; la Directiva 2002/19/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión; la Directiva 2002/58/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas; la Directiva 2002/77/CE, de la Comisión, de 16 de septiembre de 2002, relativa a la competencia en los mercados de redes y servicios de comunicaciones electrónicas; y, finalmente, la Decisión núm. 676/2002/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, sobre un marco regulador de la política del espectro radioeléctrico en la Comunidad Europea. Mediante esta ley se trasponen las citadas directivas. Cabe señalar que la Directiva 2002/58/CE se traspone en la medida en que afecta a las redes y servicios de comunicaciones electrónicas?*”.

<sup>451</sup> Sobre estos aspectos, han sido varios los autores que se han pronunciado, como es el caso de SOUVIRON MORENILLA, José María, *El proceso de liberalización de la nueva regulación de las telecomunicaciones*, Comares, Granada, 1999; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomás (Dirs.), *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones: Ley 32/2003, de 3 de noviembre*, Civitas, Madrid, 2004; DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomás (Dir.), *Derecho de la Regulación Económica, Tomo IV. Telecomunicaciones*, Iustel, Madrid, 2009; LAGUNA DE PAZ, José Carlos, *Telecomunicaciones: regulación y mercado...*, op.cit, 2004; MUÑOZ MACHADO, Santiago y ESTEVE PARDO, José, *Derecho de la Regulación Económica...*, op.cit, 2009.

Más recientemente, la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel 2014), sigue la línea de separación entre las telecomunicaciones y los medios de comunicación señalada en el art. 1 de la LGTel 2003<sup>452</sup> y que a su vez, sigue manteniendo la idea de la liberalización defendida en la LGTel 1998, como señaló en su momento DE LA QUADRA SALCEDO<sup>453</sup>.

### 2.2.2. El proceso de liberalización de los medios de comunicación

Los medios de comunicación, tanto en España como en Europa, se venían desarrollando tradicionalmente en un contexto de monopolio. Esta realidad se vió superada por el advenimiento de nuevos medios, de carácter privado, que emitían junto a los prestados por los servicios públicos de origen estatal, fruto de una apertura del sector audiovisual al mercado a través del sistema de concesión de

---

<sup>452</sup> La Ley General de Telecomunicaciones del año 2003, viene a introducir respecto a su predecesora del año 1998, determinadas Directivas europeas que quedan transcritas de la Exposición de Motivos de la Ley y son las siguientes: “*Directiva 2002/21/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas; la Directiva 2002/20/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas; la Directiva 2002/22/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas; la Directiva 2002/19/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión; la Directiva 2002/58/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas; la Directiva 2002/77/CE, de la Comisión, de 16 de septiembre de 2002, relativa a la competencia en los mercados de redes y servicios de comunicaciones electrónicas; y, finalmente, la Decisión núm. 676/2002/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, sobre un marco regulador de la política del espectro radioeléctrico en la Comunidad Europea. Mediante esta ley se trasponen las citadas directivas. Cabe señalar que la Directiva 2002/58/CE se traspone en la medida en que afecta a las redes y servicios de comunicaciones electrónicas*”.

<sup>453</sup> DE LA QUADRA SALCEDO, Tomás, “Título Primero. Disposiciones Generales”, en la obra de GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO y DE LA QUADRA SALCEDO, Tomas (Dirs.), *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones. Ley 32/2003, de 3 de noviembre*, Civitas, Madrid, 2004, pp. 35-50.

licencias<sup>454</sup>. No en vano, debemos señalar la importancia de este sector para la economía por cuanto se configura como el soporte que posibilita la máxima expresión de la opinión pública individual y libre y que, a su vez, permite la formación de las propias ideas de otros individuos.

#### 2.2.2.1. El proceso de liberalización del mercado interior de los medios de comunicación en la Unión Europea

Analizados todos los pormenores, que con carácter previo provocaron la introducción de una regulación europea en materia de telecomunicaciones, debemos comenzar a señalar cual fue la incidencia de este escenario respecto a un segundo sector económico relevante para la convergencia, los medios de comunicación. La posición jurídica de la Unión Europea respecto a los diferentes monopolios existentes en el seno de los Estados miembros ha seguido la estela de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 30 de abril de 1974, conocida por el caso *Sacchi*<sup>455</sup>. En su contenido, se expone un estudio de la adecuación del Derecho Comunitario a la figura del monopolio público en la RAI<sup>456</sup>. La sentencia del Tribunal de Luxemburgo abordó la cuestión, planteada por la televisión pública italiana, sobre la licitud del monopolio.

---

<sup>454</sup> A propósito de la idea de servicio público, véase, MALARET I GARCIA, Elisenda, “Public Service, Public Services, Public Functions, and Guarantees of the Rights of Citizens: Unchanging Needs in Changed Context”, en la obra de FREEDLAND, Mark y SCIARRA, Silvana, *Public services and citizenship in European law: Public and Labour Law Perspectives*, Clarendon Press, Oxford, 1998, p. 57.

<sup>455</sup> STJUE, de 30.04.1974, Asunto 155/73, Caso *Giuseppe Sacchi*.

<sup>456</sup> En Italia, el fallo de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 1974 provocó una aceleración decisiva del debate parlamentario sobre la reforma de la disciplina del monopolio público de la radio y la televisión. Un efecto que también quedó vinculado a los cambios que, mientras tanto, habían intervenido a nivel político-institucional interno. En concreto, a través de dos pronunciamientos internos: Sentenza Corte Costituzionale, núm. 46, anno 1961, Sentenza Corte Costituzionale, núm. 81, anno 1963 y, Sentenza Corte Costituzionale, núm. 58, anno 1965, todas ellas versan sobre la materia “Repubblica italiana in nome del popolo italiano”. La necesidad de revisar completamente la legislación existente se había vuelto cada vez más apremiante junto con el inicio de un ciclo político, cuya tendencia hacia cada vez más fuerte hacia

El debate concreto, se centró en si la libre prestación de los servicios publicitarios podría discriminar los servicios prestados dentro de Italia frente a aquellos que se emitían fuera del propio Estado<sup>457</sup>. El texto adquirió una especial relevancia al considerar que la apertura al mercado no era contraria al Tratado<sup>458</sup>, sin perjuicio de que la empresa que lo gestiona realice prácticas que permitan la discriminación de los soportes audiovisuales o que traten en su caso de obstaculizar el comercio entre los medios disponibles en los diferentes Estados miembros<sup>459</sup>.

---

la ‘centralidad’ del Parlamento. Es por ello que, el sector audiovisual, en su configuración inicial, no pudo soportar la permanencia de un papel privilegiado, por parte del poder ejecutivo, en el campo de la información de radio y televisión. Además, con la finalización exitosa del sistema regional y con la afirmación de un reclamo cada vez más constante por parte de las Regiones se abrió la posibilidad de participaron de estos entes en la gestión del servicio de radio y televisión, dando lugar a los primeros pasos hacia la liberalización. Véase entre otros, CARETTI, Paolo, *Diritto dell’informazione e della comunicazione: Stampa, radiotelevisione, telecomunicazioni, teatro e cinema*, Il Mulino, Quinta Edizione, Bologna, 2013, pp. 117-118.

<sup>457</sup> MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Servicio público y mercado, Tomo III. La televisión*, Civitas, 1998, pp. 163 y ss.

<sup>458</sup> GAY, Celeste, *La televisión ante el Derecho Internacional y Comunitario*, Marcial Pons, Madrid, 1994.

<sup>459</sup> Resulta interesante destacar en este ámbito el considerando 10 de la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta), de 5 de octubre de 1994, Asunto C-23/93, Caso TV10 SA v. Commissariaat voor de Media, donde cita, “*las sentencias de 3 de diciembre de 1974, Van Binsbergen (33/74, Rec. p. 1299), y de 18 de marzo de 1980, Debauve (52/79, Rec. p. 833), para subrayar, en particular, que un Estado miembro puede adoptar medidas destinadas a evitar que un prestador de servicios cuya actividad esté entera o principalmente orientada hacia su territorio utilice las disposiciones del Tratado relativas a la libre prestación de servicios para eludir las normas profesionales que le serían aplicables si estuviera establecido en el territorio de dicho Estado miembro. No obstante, teniendo presente la sentencia de 10 de julio de 1986, Segers (79/85, Rec. p. 2375), el Raad van State se pregunta ‘cómo deben ser juzgadas las actividades ejercidas a partir de un Estado miembro por un organismo de radiodifusión constituido de conformidad con el Derecho de otro Estado miembro y oficialmente establecido en dicho Estado’*” En consecuencia, se plantearon dos cuestiones. La primera sobre la aplicabilidad de las normas relativas a las prestaciones de servicios y la segunda, sobre la cuestión de conformidad a Derecho de determinadas restricciones a la libre prestación de servicios que, fueron resueltas del siguiente modo. Respecto a la primera estableció, “*que el concepto de ‘prestación de servicios’ contemplado en los artículos 59 y 60 del Tratado incluye la difusión, a través de operadores de redes de distribución por cable establecidos en un Estado miembro, de programas televisados ofrecidos por un organismo de radiodifusión establecido en otro Estado miembro, aun cuando dicho organismo se haya establecido en éste con el fin de eludir la legislación aplicable en el Estado receptor a los organismos nacionales de radiodifusión*” (considerando 16). Por lo que afecta a la segunda cuestión, “*las disposiciones del Tratado relativas a la libre prestación de servicios deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que un Estado miembro asimile*

Igualmente, la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 25 de julio de 1991, a propósito del caso *Mediawet*<sup>460</sup>, permitió la posibilidad de plantear determinados límites a la atribución de derechos especiales y, en su caso, exclusivos a una empresa de origen nacional, para la producción de programas de televisión. Como consecuencia de esta restricción se volvió a establecer un coto a las reglas sobre la competencia y a la libre prestación de servicios cuando así lo exigiera el interés general.

Dejando de lado la parte jurisprudencial y centrándonos en la normativa europea, a parte de las disposiciones señaladas de carácter técnico llegaron a aprobarse determinados textos jurídicos que imponían la libre prestación del servicio relativo a los medios de comunicación. La actitud que adoptó, en esta fase, la Comunidad Europea se caracterizó por una cierta tendencia a la protección de las televisiones públicas, que disponían de un *plus* de peso jurídico al tratarse de un servicio público que desarrollaba una actividad de dicho carácter. Tal convicción fue elevada al Tratado de Ámsterdam y desarrollada por el Protocolo anejo al mismo<sup>461</sup>.

Junto con las Directivas aprobadas a propósito de los derechos de autor, que han cobrado un cierto efecto armonizador en el conjunto de los Estados, debemos señalar la importancia de la Directiva que permitirá, de forma definitiva, llevar a cabo la apertura de los mercados audiovisuales fruto de la liberalización. En estos términos, la Directiva de Televisión sin Fronteras marcará un punto de inflexión,

---

*a un organismo de radiodifusión nacional un organismo de radiodifusión constituido conforme a la legislación de otro Estado miembro y establecido en dicho Estado, pero cuyas actividades están entera o principalmente orientadas hacia el territorio del primer Estado miembro, cuando tal establecimiento se produjo para permitir a dicho organismo eludir las normas que le serían aplicables si estuviera establecido en el territorio del primer Estado” (considerando 26).*

<sup>460</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia, de 25 de julio de 1991, Asunto C-353/89, Caso *Mediawet*.

<sup>461</sup> DOUE, núm. C 310, 16.12.2004, p. 372, sobre “27. Protocolo sobre el sistema de radiodifusión pública de los estados miembros”. Más tarde, la versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea provocó la aprobación, entre otros, del Protocolo (núm. 29) sobre el sistema de radiodifusión pública de los Estados miembros. DOUE núm. C 326, 26.10.2012, p. 312.



en el contexto europeo, respecto a la prestación de los medios de comunicación tradicionales. Esta Directiva enfatiza la idea sobre los contenidos de los programas, publicidad, etc.. Por sus características, será tratada con mayor detalle en el próximo capítulo del presente estudio. En consecuencia, el establecimiento de un mercado audiovisual en el contexto europeo, desde principios del siglo XX, ha sido el fruto de los continuos debates doctrinales<sup>462</sup> y jurisprudenciales suscitados en los diferentes territorios que conforman Europa. Dichas propuestas, se han materializado a través de una Directiva que ha sido aceptada por el conjunto de los Estados miembros. Gracias a ello, los medios de comunicación han podido avanzar y prosperar en la consecución de una nueva forma de entender el mercado, la liberalización.

#### 2.2.2.2. La liberalización de los medios de comunicación en España

La ruptura con el modelo público de monopolio respecto a los medios de comunicación audiovisual, que tuvo su arraigo desde la invención del medio, no contó con su anclaje en el ordenamiento jurídico español hasta bien entrado el siglo XX. En concreto, en torno a 1988-1989, se instauró una dispersión normativa que poco tenía que ver, en sus inicios, con las políticas defendidas por

---

<sup>462</sup> ESTEVE PARDO, José, *Régimen jurídico-administrativo de la televisión*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1984; CHINCHILLA MARÍN, Carmen, “Derecho de información, libertad de empresa informativa y opinión pública libre”, *Revista del Poder Judicial*, núm. 3, 1986, pp. 61-73; CHINCHILLA MARÍN, Carmen, *La radiotelevisión como servicio público esencial*, Tecnos, Madrid, 1988; ESTEVE PARDO, José, “Servicio Público de Televisión y garantía de la Institución de la opinión pública libre”, *Revista de Administración Pública*, núm. 123, 1990, pp. 185-210; CHINCHILLA MARÍN, Carmen, “El servicio público, ¿una amenaza o una garantía para los derechos fundamentales?”, de MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, Eduardo (Coord.), *Estudios sobre la Constitución Española: homenaje a Eduardo García de Enterría, Vol. 2: De los Derechos y Deberes fundamentales*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 943-972; FERNÁNDEZ FARRERES, Germán, *El paisaje de la Televisión en España*, Aranzadi, Pamplona, 1997; GONZÁLEZ BOTIJA, Fernando, “La reciente evolución del Derecho Comunitario y del Derecho español sobre fomento del mercado audiovisual”, *Revista Noticias de la Unión Europea*, núm. 174, 1999, pp. 95 y ss.

el Derecho Comunitario. Es en este punto, donde se encuentra una de las características más relevantes que diferencia la regulación de los medios de comunicación respecto al sector de las telecomunicaciones.

Tras la aprobación de la Constitución Española de 1978, tuvo lugar la creación de la Ley 4/1980, de 10 de enero, de Estatuto de la Radio y la Televisión, que permitió ratificar y reforzar la figura del monopolio estatal en materia de medios de comunicación en España. En concreto, su artículo 1.2. estableció que, *“La radiodifusión y la televisión son servicios públicos esenciales cuya titularidad corresponde al Estado”*, consolidando así este modelo de mercado. Resulta curioso cuanto menos, que mientras en Europa todas las tendencias van dirigidas hacia la liberalización, en España se busque la solidez del monopolio de las comunicaciones en materia audiovisual. Más aún cuando las mejoras tecnológicas, que se iban produciendo en el sector, provocaban que los diferentes agentes observaran la posibilidad de su prestación como una fuente de ingresos interesante a la cual deseaban incorporarse.

Sin embargo, este modelo de mercado hermético, seguiría imperando en los medios de comunicación tradicionales con la salvedad de una pequeña fisura en su configuración que permitió la apertura del sector hacia el pluralismo. En concreto, la Ley 46/1983, de 26 de diciembre, reguladora del tercer canal de Televisión, autorizó al Gobierno a que adoptara las medidas oportunas para lograr la creación de, *“un tercer canal de televisión de titularidad estatal y para otorgarlo, en régimen de concesión, en el ámbito territorial de cada Comunidad Autónoma, previa solicitud de los órganos de gobierno de éstas, y en los términos previstos en los respectivos Estatutos de Autonomía, en el Estatuto de la Radio y la Televisión, en sus disposiciones complementarias de orden técnico y en la presente Ley”* (art. 1). Esta apertura al mercado no será total, generando un cierto malestar entre los posibles agentes privados emergentes ya que, como se extrae de su redacción, sólo se verá afectado el sector público. Desde una vertiente más

positiva, debemos señalar que, el presente texto, posibilitó a que las Comunidades Autónomas, que lo solicitasen, pudieran prestar el servicio. Este principio, se haría extensible a los Entes Locales, gracias a la ulterior aprobación de la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de televisión local por ondas terrestres.

Los inicios de la liberalización no fueron sencillos para los medios de comunicación audiovisual. Tras un periodo que permitió consolidar la jurisprudencia suscitada en torno a la posibilidad de abrir al mercado la prestación de los medios de comunicación audiovisual y, en consonancia con la aprobación de una ley que permitiera la posibilidad de regular la televisión privada<sup>463</sup>, el Tribunal Constitucional aceptó la emisión de ciertos contenidos a través de la televisión por cable<sup>464</sup>. Esto supuso una brecha en su pétrea concepción de monopolio, de la que surgió el ejercicio de los derechos proscritos en el art. 20 CE. De este modo, se determinó que, el contenido del presente artículo, no puede quedar al albur de lo que determine el legislador hasta el punto de poder evitar su completo disfrute.

---

<sup>463</sup> Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada.

<sup>464</sup> La STC 31/1994, de 31 de enero, lo estableció alegando que, *“El legislador ha demorado. hasta el presente. el desarrollo de la televisión local por cable con el consiguiente sacrificio del derecho fundamental. En efecto, dada la escasa complejidad técnica de la regulación de su régimen concesional en atención al soporte tecnológico empleado para la emisión y la ilegalidad sobre-venida que la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones supuso para una actividad que con anterioridad había recibido alguna cobertura jurídica por parte de la jurisprudencia (entre otras. SSTs de 17 de noviembre y 11 de diciembre de 1986; 21 de febrero, 6, 7, 10 y 13 de marzo, 21 de abril y 10 de julio de 1987), la prohibición absoluta que para las emisiones televisivas de carácter local y por cable implica la ausencia de regulación legal sin razones que lo justifiquen constituye un sacrificio del derecho fundamental desproporcionado respecto a los posibles derechos, bienes o intereses a tener en cuenta, que, en razón de la publicatio de la actividad de difusión televisiva, podrían dar cobertura suficiente a una limitación, pero en ningún caso a una supresión de la libertad de comunicación. Puesto que dichas emisiones, dado el soporte tecnológico empleado, no suponen el agotamiento de un medio escaso de comunicación. ya que difícilmente puede ser estimable la vía pública en este supuesto como un bien escaso, ni implican, por sí y ordinariamente. restricciones al derecho de expresión, de los demás, toda vez que la existencia de una red local de distribución no impide el estable- cimiento de otras. Por ello. sin negar la conveniencia de una legislación ordenadora del medio, en tanto ésta no se produzca. no cabe, porque subsista la laguna legal, sujetar a concesión o autorización administrativa -de imposible consecución, por demás- el ejercicio de la actividad de emisión de televisión local por cable, pues ello implica el desconocimiento total o supresión del derecho fundamental a la libertad de expresión y de comunicación que garantiza el art. 20.1 a) y d) C.E.”.*

Posteriormente, la Televisión Privada fue objeto de regulación por la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada (en adelante Ley de Televisión Privada), permitiendo de este modo abrir el servicio a las empresas de prestación de medios audiovisuales, pero con el simple título de “*gestión indirecta del servicio público esencial de la televisión, cuya titularidad corresponde al Estado*” (art. 1 de la Ley de Televisión Privada). El título con el que se ofrece la presente Ley no conjuga la absoluta libertad de empresa y libre concurrencia en el mercado, sino que la gestión de la misma quedará sujeta a una concesión administrativa. De su contenido se observarán las condiciones que deberán tener aquellas sociedades que obtengan un título de concesión. En concreto, respecto de: su capital, régimen de autorizaciones, limitaciones, publicidad, etc.. Todo ello, a la vista de lo señalado por la Directiva de Televisión sin Fronteras, ya estudiada. Su introducción en el ordenamiento jurídico español quedó, posteriormente, reflejado mediante la Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva de Televisión sin Fronteras.

Al amparo de lo establecido en la Ley de Televisión Privada se abrió un procedimiento de concesión de canales ante la oferta privada disponible. Tras un proceso de selección, se otorgó a Telecinco, Antena 3 y Sogecable, la posibilidad de poder prestar el servicio de televisión en régimen privado y libre competencia con la oferta pública. Las dos primeras, podían desarrollar su actividad en abierto, mientras que la tercera, en régimen de acceso condicional o criptado<sup>465</sup>. En los años sucesivos, se producirá una evolución de las telecomunicaciones vía satélite<sup>466</sup>, por cable<sup>467</sup> y de televisión local<sup>468</sup>. Nociones todas ellas, que serán detalladas a propósito de las plataformas de distribución y transición de la digitalización.

---

<sup>465</sup> Para un mayor desarrollo de estos aspectos véase la obra de MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Servicio público y mercado, Tomo I. Los fundamentos*, Civitas, Madrid, 1998.

<sup>466</sup> Ley 37/1995, de 12 de diciembre, de Telecomunicaciones por Satélite.

<sup>467</sup> Ley 42/1995, de 22 de diciembre, de las telecomunicaciones por cable.

<sup>468</sup> Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de televisión local por ondas terrestres.

### **3. La transición a la era digital**

El análisis de la digitalización en el momento actual presenta un máximo interés puesto que pone de manifiesto la adecuación de las técnicas empleadas hasta la fecha a fin de construir el futuro de un mercado en competencia. La construcción de potenciales fórmulas de comunicación es un objetivo de la Unión Europea cuya consecución requiere un proceso de ensamblaje de distintos proyectos que vienen a converger las estructuras tradicionales y adicionarán otras nuevas. Las tecnologías de la información constituyen, en este escenario, una herramienta esencial e imprescindible para el desarrollo y progreso hacia una nueva forma de entender las comunicaciones. Estos cambios afectarán al conjunto de la estructura social y a las instituciones que, a su vez, conformarán la emergente ordenación comunicativa de los diferentes Estados.

La globalización de los diferentes intercambios de redes, la integración de los mercados y la creciente interdependencia de las sociedades, cuestionarán fuertemente el modelo estatal y los principios que caracterizaban a la liberalización, siendo este modelo el que había prevalecido en Europa. Ese conjunto de transformaciones, que han perdurado en el tiempo hasta llegar a las necesidades actuales, incidirán también en la misma caracterización de sus cometidos, funciones, naturaleza y alcance, que se expone ante las nuevas innovaciones tecnológicas suscitadas y que cuentan, como eje principal, con un nuevo fenómeno comunicativo, internet. Tal es la relevancia de las tecnologías de la información, que su impacto determinará y calificará el modelo de comunicación actual.

Para comprender mejor la situación vigente, entiendo que el mejor camino es: en primer lugar, identificar cuál ha sido la evolución de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la

información hacia la digitalización; en segundo lugar, delimitar los aspectos técnicos que permiten asentar un modelo de comunicación en la era digital; y, en tercer lugar, cómo se llevará a cabo la gestión de las infraestructuras y su distribución frente a una idea de regulación que emerge con mayor fuerza ante la necesidad de considerar los nuevos retos que surgen del ámbito tecnológico<sup>469</sup>.

La consolidación de un sistema basado en la liberalización de los sectores comunicativos dió lugar a la proliferación de nuevos soportes que permitirán mejorar el consumo y la prestación de los servicios. La necesidad de avanzar en estos aspectos obliga a la apertura de un debate sobre problemas que pudieran surgir en tres escenarios clave: las telecomunicaciones, los medios audiovisuales y las tecnologías de la información. La redacción del Libro Verde de 2013<sup>470</sup>, tendrá la misión de establecer las pautas que servirán para la creación de un estado de convergencia plena del mundo audiovisual.

Para poder ejecutar con éxito esta labor, señalará la necesidad imperante de fusionar, de forma progresiva, los servicios de comunicación tradicionales con internet, permitiendo así abrir nuevas opciones de visionado hasta entonces inexistentes. La digitalización cobrará un papel preponderante en estos aspectos, ya que se observa como una oportunidad para poder prosperar en el mundo de las comunicaciones. Sus especificidades técnicas servirán de canalizador indispensable del contenido debido a la amplia gama de programas que oferta. Su naturaleza integradora provocará que se vayan difuminando las líneas divisorias que se encontraban fuertemente arraigadas en el siglo XX, a propósito de las

---

<sup>469</sup> El Derecho francés se convirtió en un excelente referente bibliográfico en esta materia ante el interés que impulsaron las nuevas tecnologías. En su marco teórico se vino a defender una idea de regulación que venían a sintetizar todas aquellas materias que afectaban a la intervención pública. No obstante, su determinación, no vino acompañada de una propuesta conceptual precisa de su significado, lo cual lo convirtió en un estudio poco preciso, con algunas ambigüedades y, quedaba provista de diversos significados. *A sensu contrario* ocurrió con la determinación de los aspectos organizativos que fue expuesto con mayor precisión.

<sup>470</sup> Comisión Europea, *Libro Verde Prepararse para la convergencia plena del mundo audiovisual: crecimiento, creación y valores*. Bruselas, 24.04.2013, COM(2013) 231 final, p. 3.

telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información. Tras el auge de la III Revolución Industrial, no resulta extraño contemplar la combinación de algunos de los elementos básicos que eran comunes a sus estructuras. Póngase por ejemplo el visionado de programas de televisión a través de una infinidad de plataformas digitales, como son *Netflix*, *HBO*, *Amazon*, *Movistar* +, entre otras. Así lo ha puesto de manifiesto un estudio realizado por la CNMC donde afirmó que el tiempo dedicado por los españoles a ver contenidos audiovisuales va convirtiéndose paulatinamente en proporcional al medio usado<sup>471</sup>.

Por ello, resulta importante efectuar un diagnóstico de los principales problemas con los que se encontró el modelo de regulación basado en la libre competencia. Uno de los aspectos más importantes fue el crecimiento de dispositivos de los sectores comunicativos a lo largo del tiempo. La técnica se fue incorporando de forma puntual acorde con la demanda que presentaban sus usuarios, adaptándose a la regulación europea de forma continuada y activa. A esta situación se fueron incorporando nuevos mecanismos, de modo que impidiesen un uso inadecuado de la red y que permitiesen establecer nuevos sistemas con lo que poder efectuar la conexión de las diferentes redes disponibles, con el fin de lograr prestar una mayor calidad del servicio.

---

<sup>471</sup> Según señala el estudio realizado por la CNMC, “Un tercio de los hogares pagó por ver contenidos *online* en 2018”, fecha de publicación 31 de mayo de 2019, señaló que, “*el tiempo dedicado por parte de los españoles a ver contenidos audiovisuales empieza a igualarse entre el dedicado delante de la pantalla de televisión y el que se pasa ante otro dispositivo (móvil, tableta, ordenador). Así, si de media un día laborable se consumen casi 3 horas en la pantalla de TV, las horas que pasamos ante otro dispositivo viendo contenidos audiovisuales suman 2 y media. Evidentemente, si nos fijamos en los datos por edades, en la franja comprendida entre los 16 y los 24 años, el consumo audiovisual en ordenador/tableta y móvil (4,7 horas) duplica al consumo delante de la tele (2,2 horas)*”. Véase en la web: <https://www.cnmc.es/en/node/368440>. Fecha de última visita: 24.07.2019.

### **3.1. La aparente continuidad de las redes y servicios de comunicación electrónica**

La continuidad del marco regulador europeo<sup>472</sup> y el español<sup>473</sup>, provocó que el sector de las telecomunicaciones siguiera mostrando las mismas peculiaridades durante un periodo dilatado de tiempo. Su contenido, no obstante, no quedó exento de revisiones periódicas que permitiesen la adaptación a la evolución tecnológica y del mercado.

Los denominados riesgos regulatorios<sup>474</sup> no serán claramente subsanados hasta la aprobación de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones. Este régimen deberá adaptarse a lo establecido en el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas, que atribuye a los Estados miembros la potestad de regular el nuevo escenario comunicativo<sup>475</sup>. Se da un nuevo paso hacia la convergencia de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información, al integrar elementos comunes a los tres sectores. Así lo ha establecido, el considerando 7 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas, donde señala que, *“La convergencia de los sectores de telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información supone que todos los servicios y las redes de comunicaciones electrónicas deben estar sometidos en la medida de lo posible a un único código europeo de las comunicaciones electrónicas establecido mediante una Directiva única, salvo los asuntos que se gestionen mejor con normas aplicables*

---

<sup>472</sup> Véase las siguientes Directivas: la Directiva de acceso, la Directiva de autorización, la Directiva marco, la Directiva servicio universal y la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, todas ellas del Parlamento Europeo y del Consejo.

<sup>473</sup> En concreto, a tenor de lo establecido en la LGTel 2003.

<sup>474</sup> DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás, “Sumario”, en la obra de DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás (Dir.) y, VIDA FERNÁNDEZ, José (Coord.), *Derecho de las Telecomunicaciones*, Civitas, Navarra, 2015, p. 54.

<sup>475</sup> Cabe recordar, en estos aspectos, que la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, regula únicamente los aspectos que afectan a la televisión y a la radio.



*directamente establecidas mediante reglamentos. Es necesario separar la regulación de los servicios y las redes de comunicaciones electrónicas de la regulación de los contenidos*". La creación de este nuevo Código Europeo supondrá un reto técnico-jurídico para los Estados miembros. Competerá a los mismos el deber de valorar que mecanismos les ayudará a garantizar, de forma óptima, su regulación y ejecución. El plazo establecido para su transposición expirará el 21 de diciembre de 2020<sup>476</sup>.

### ***3.2. El tránsito de la liberalización de los medios de comunicación a la digitalización***

La televisión digital supone en nuestro país un impulso hacia la evolución de los medios de comunicación. Un proceso conflictivo en el que se enfrentaron la normativa interna con las primeras trasposiciones de Directivas europeas que regulaban el empleo de aquella tecnología. La norma que mayor auge adquirió, en este sentido, fue así la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que incorporó la Directiva 95/47/CE en materia de descodificadores a la que siguió el Real Decreto de 9 de octubre de 1998 por el que se aprobó el Plan Técnico Nacional de Televisión Digital Terrestre. Esa regulación sirvió de modelo para el ulterior otorgamiento de un total de hasta catorce canales que comenzaron a emitir contenidos a partir de mayo de 2000. No obstante, su supervivencia no fue muy extensa en el tiempo dado que el mercado

---

<sup>476</sup> En virtud de lo establecido en el art. 124.1 del Código Europeo de Comunicaciones Electrónicas, "*Los Estados miembros adoptarán y publicarán, a más tardar el 21 de diciembre de 2020, las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Directiva. Comunicarán inmediatamente a la Comisión el texto de dichas disposiciones*".

no se encontraba adaptado para la recepción de señales digitales ni para la asunción de una mayor oferta de pago<sup>477</sup>.

En el marco de aquella primera regulación se concedieron hasta dos canales de televisión digital terrestre, *Veo TV* y *Net TV*, que comenzaron a emitir en abierto. Además de ellos, seguían prestando estos servicios los tres operadores analógicos terrestres de cobertura estatal. A saber, Antena 3, Telecinco y Sogecable. Estos medios vieron ampliados los términos en los que, en su inicio, habían sido otorgadas las prestaciones suscritas por su concesión al encomendarles la gestión de un programa en formato digital. Con la misma suerte correría TVE, que seguía erigiéndose como el principal canal, de origen estatal, de prestación pública en España.

Siguiendo con la evolución normativa, 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 de fomento del pluralismo, modificó la regulación ya previamente establecida a propósito de la televisión. En estos términos, el Real Decreto 945/2005, de 29 de julio, desarrolló un Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Terrestre.

La oferta de empresas privadas que deseaban competir con el resto de medios no cesaba. Fue así como se propuso un concurso para la concesión de un canal adicional de televisión en abierto y analógico, convocado el 29 de julio de 2005<sup>478</sup>, y del cual fue adjudicataria la Sexta. Al mismo tiempo que se produciría dicha concesión se permitiría a Sogecable emitir en abierto, de modo que se

---

<sup>477</sup> La experiencia duró hasta el cese de Quiero Tv en junio de 2002, que fue un operador habilitado para tal función.

<sup>478</sup> Resolución de 29 de noviembre de 2005, de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, por la que se dispone la publicación del Acuerdo de Consejo de Ministros, de 25 de noviembre de 2005, por el que se amplía con canales digitales adicionales el contenido de las concesiones de las sociedades que gestionan el servicio público de televisión terrestre de ámbito estatal y por el que se asignan los canales que forman parte de los múltiples digitales en redes de frecuencia única.

convertiría en lo que se conoció como Cuatro<sup>479</sup>. Más adelante, el Real Decreto 944/2005, estableció la fecha del denominado ‘apagón analógico’, o también conocido como migración de la estructura analógica a la digital, con fecha de 3 de abril de 2010<sup>480</sup>. Para poder desarrollar con éxito esta costosa labor, se habilitó un periodo de adaptación a través del cual las televisiones con títulos habilitantes analógicos debían adaptarse a las exigencias del nuevo escenario.

Con todo, se comenzó a diseñar una nueva concepción del mercado audiovisual que lejos tenía que ver con su configuración tradicional. El número de operadores fijados de ámbito estatal pasaban a ser: a) Radiotelevisión Pública Española –con dos múltiples de prestación a nivel estatal: TVE y la 2-; b) Telecinco, Antena 3, Sogecable -Cuatro-, Veo TV, Net TV y la Sexta, que contaron con un múltiple de cobertura estatal, integrados a su vez, al menos por cuatro canales, aunque no disponían de un sistema de desconexión territorial<sup>481</sup>. Fue entonces, cuando se aprobó la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal, que permite la adaptación de la legislación sobre servicio público a las nuevas necesidades que ofrece el mercado<sup>482</sup>.

---

<sup>479</sup> Resolución de 30 de noviembre de 2005, de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros, de 25 de noviembre de 2005, por el que se resuelve el concurso público para la adjudicación de una concesión para la explotación del servicio público de la televisión en régimen de emisión en abierto, convocado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de julio de 2005.

<sup>480</sup> Real Decreto 944/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Plan técnico nacional de la televisión digital terrestre. En concreto, así lo viene estableciendo la Disposición adicional primera. Cese de las emisiones de televisión terrestre con tecnología analógica, “1. Las emisiones de televisión terrestre con tecnología analógica de cobertura estatal o autonómica cesarán antes del 3 de abril de 2010”.

<sup>481</sup> MUÑOZ MACHADO, Santiago y ESTEVE PARDO, José, *Derecho de la regulación económica, Tomo I, Fundamentos e instituciones de regulación*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 94-98.

<sup>482</sup> En concreto, el art. 2 de la Ley 17/2006, vino a establecer que, “1. El servicio público de radio y televisión de titularidad del Estado es un servicio esencial para la comunidad y la cohesión de las sociedades democráticas que tiene por objeto la producción, edición y difusión de un conjunto de canales de radio y televisión con programaciones diversas y equilibradas para todo tipo de público, cubriendo todos los géneros y destinadas a satisfacer necesidades de información, cultura, educación y entretenimiento de la sociedad española; difundir su identidad y diversidad culturales; impulsar la sociedad de la información; promover el pluralismo, la participación y los demás valores constitucionales, garantizando el acceso de los grupos sociales y políticos

Estos textos normativos provocaran una mayor regulación de los diferentes aspectos que confieren a los medios de comunicación respecto a etapas anteriores. No obstante, la innumerable cantidad de textos normativos que procuran la regulación de su tránsito hacia la digitalización supondrá grandes dificultades de interpretación, no sólo para el ciudadano sino también para cualquier profesional del Derecho. No será pues hasta el año 2010<sup>483</sup>, cuando se comience a visualizar un periodo de recopilación jurídica que permita esclarecer la inseguridad jurídica que ha ido planteando esta dispersa normativa ante las novaciones que proporciona la técnica.

### **III. UNA CONDICIÓN PARA EL DESARROLLO DEL MERCADO: LA PRESTACIÓN OBLIGATORIA DEL SERVICIO PÚBLICO**

El paulatino abandono de la idea de servicio público, en relación a estos sectores, encuentra su causa en la necesidad de procurar una reordenación de la economía que nos permita optimizar los servicios y adecuarlos a las necesidades que presenta el mercado.

En España, la clásica y respetable concepción de servicio público entró en crisis como consecuencia de su incorporación en la Unión Europea. La causa que determinó este cambio fue la necesidad de integrar varias definiciones –a nivel europeo, correspondientes a cada Estado miembro- que sobre el mismo pesaban

---

*significativos. 2. La función de servicio público comprende la producción de contenidos y la edición y difusión de canales generalistas y temáticos, en abierto o codificados, en el ámbito nacional e internacional, así como la oferta de servicios conexos o interactivos, orientados a los fines mencionados en el apartado anterior. 3. Sus servicios de difusión de radio y televisión tendrán por objetivo alcanzar una cobertura universal, entendiéndose por tal la mayor cobertura posible dentro del territorio nacional”.* Se trata pues, de un servicio esencial para la comunidad.

<sup>483</sup> En Europa se regulará en virtud de lo establecido a propósito de la Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual). Por su parte, en España, se verá regulado en la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.

en una sola, en adición al matiz que proporciona la liberalización del sector. Los espectaculares avances que brotan, como consecuencia de la evolución tecnológica, contribuyeron a privar de significación las antiguas consideraciones de servicio público abandonando toda justificación técnica y económica<sup>484</sup>. Un proceso, que ha supuesto la despublificación de algunos sectores económicos y que actúa a favor de nuevos agentes privados. Se trata pues, de articular la búsqueda de nuevas técnicas que favorezcan su prestación sin olvidar las opciones de gestión que nos proporcionan los nuevos textos jurídicos –pudiendo compatibilizar su prestación con el sistema de gestión directa o indirecta-, pero enfatizando en la necesidad de un menor intervencionismo por parte de las Administraciones públicas. Se trata de una reflexión actual fruto de la desamortización industrial que surge tras un largo periodo de monopolio, donde los servicios eran gestionados únicamente en manos del Estado<sup>485</sup>. Este proceso no ha afectado por igual a la totalidad de los servicios económicos existentes, ya que cada uno, ha podido experimentar una evolución aislada acorde con las necesidades sociales que se iban replanteando.

El legislador en España hace referencia así, a aquellos servicios que actúan en una misma red. En el caso de las telecomunicaciones, no dispone de manifestaciones tan taxativas y directas como fuera el caso del Sector Eléctrico o el Sector de los Hidrocarburos. Respecto a su concepción existirá una evolución de esa tradicional clasificación y le otorga la categoría de “*servicios de interés general que se prestan en régimen de competencia*”<sup>486</sup> (art. 2 LGTel 2014). Su

---

<sup>484</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNANDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo. II*, 13.ª Edición, Civitas, Pamplona, 2013, p. 71.

<sup>485</sup> MARTÍN RETORTILLO BAQUER, Sebastián, “Reflexiones sobre la nueva Administración económica”, en la obra de MUÑOZ MACHADO, Santiago, GARCÍA DELGADO, José Luis, GONZÁLEZ SEARA, Luis (Dirs.), *Las estructuras del bienestar en Europa*, Civitas, Madrid, 2000, pp. 449 y ss.

<sup>486</sup> El artículo 2 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones desarrolla la idea sobre las telecomunicaciones como servicios de interés general; modificado por el artículo 2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, que mantiene la idea

ordenación se penetra al igual que el Sector Petrolero (art. 2 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos<sup>487</sup>) y el Sector Postal (art. 1.2. Ley 24/1998, de 13 de julio, de regulación del sector postal universal y de liberalización de los servicios postales<sup>488</sup>), quienes igualmente declararán su condición de interés económico general.

En otros servicios de gran relevancia estatal, el efecto que ha producido la despublificación ha supuesto enormes consecuencias. Un caso que podemos señalar es el de los servicios de comunicación tradicionales donde se procede al tránsito de la prestación estatal como un servicio público esencial (art. 1.2 de la Ley 4/1980, de 10 de enero, de Estatuto de la Radio y la Televisión<sup>489</sup>) a un servicio esencial de interés económico general abierto a la libre competencia (art. 40 LGCA<sup>490</sup>). En consecuencia, la nueva situación que conviene a las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información parece haberse estabilizado, no solo en el contexto europeo sino también en el plano estatal.

---

inicial de servicio de interés general; finalmente, derogadas por el artículo 2 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, sin cambiar su objeto.

<sup>487</sup> En virtud de lo establecido en el artículo 2 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, las actividades desarrolladas por el sector, “*tendrán la consideración de actividades de interés económico general*”.

<sup>488</sup> No obstante, el artículo 1.2. de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal cambiará el tenor de su consideración y establecerá que, todos los usuarios del servicio tienen “*derecho a un servicio postal universal de calidad y a precios asequibles, conforme a la normativa europea y nacional de aplicación*”.

<sup>489</sup> El artículo 1.2. de la Ley 4/1980, de 10 de enero, de Estatuto de la Radio y la Televisión, defiende la idea de, “*servicios públicos esenciales cuya titularidad corresponde al Estado*”.

<sup>490</sup> Resulta de enorme importancia el contenido del art. 40 LGCA por cuanto establece que, “*El servicio público de comunicación audiovisual es un servicio esencial de interés económico general que tiene como misión difundir contenidos que fomenten los principios y valores constitucionales, contribuir a la formación de una opinión pública plural, dar a conocer la diversidad cultural y lingüística de España, y difundir el conocimiento y las artes, con especial incidencia en el fomento de una cultura audiovisual. Asimismo, los prestadores del servicio público de comunicación audiovisual atenderán a aquellos ciudadanos y grupos sociales que no son destinatarios de la programación mayoritaria*”.

El concepto orgánico que se le presume a la idea de servicio público, respecto a su concepción tradicional, ha cedido el paso a nuevas estructuras de explotación. En esencia, de la prestación clásica del servicio, por parte de la Administración o sus concesionarios, pasa a otorgar su exclusividad a favor de un nuevo concepto funcional de *servicio universal*, que ha sido definido por GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ TORRES como un, “*servicio de calidad a un precio asequible para todos*”<sup>491</sup>. La amplitud con la que se muestra su exposición permite hacer efectiva cualquier fórmula de mercado en manos públicas y privadas, pero con la garantía de establecer concretas *obligaciones de servicio público* con el fin de que no quede desierta su prestación. Conviene a la misma velar pues, por su inspección, control y sanción, preservando así, la infraestructura básica de la vida privada y colectiva sin que destaquen privilegios ni prestaciones exclusivas.

La trascendencia que supone esta evolución para los sectores económicos, en un mercado cambiante, nos obliga a reflexionar sobre el constante rechazo a la idea de servicio público como técnica administrativa que permite la ordenación y el control de las actividades serviciales<sup>492</sup>. Si bien es cierto que, los grandes avances económicos y tecnológicos suscitan nuevos retos que convienen resolver, no solo a instituciones públicas sino también a agentes privados, no debemos descuidar el enorme entramado jurídico y técnico que soportan las nuevas estructuras<sup>493</sup>. Todos estos factores fomentan que se trate de una cuestión central

---

<sup>491</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo...*, op.cit, p. 71.

<sup>492</sup> MARTÍN REBOLLO, Luis, “De nuevo sobre el servicio público: planteamientos ideológicos y funcionalidad técnica”, *Revista de Administración Pública*, núms. 100-102, enero-diciembre, 1983, pp. 2471-2542.

<sup>493</sup> FERNÁNDEZ FARRERES, Germán, “El concepto de servicio público y su funcionalidad en el Derecho Administrativo de la nueva economía”, *Justicia administrativa: Revista de derecho administrativo*, núm. 18, 2003, pp. 7-8.

que merece un exhaustivo análisis por la doctrina administrativista<sup>494</sup>. Por ello, me gustaría advertir que, dado la extensión que pretende ocupar el presente trabajo nos ceñiremos a esbozar las características que este fenómeno ocupa únicamente respecto a las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información.

## 1. Obligaciones de servicio público de las telecomunicaciones

El proceso de liberalización, como hemos tenido ocasión de analizar, ha supuesto un desarrollo de las infraestructuras y servicios en red que de forma compleja hubiera podido sucederse con el modelo anterior de prestación e intervención pública. El sector de las telecomunicaciones es el que mejor logra reflejar el sentido de esta evolución y el alcance concreto de los avances europeos en curso. No en vano, fue un sector pionero en el progreso hacia la liberalización. Muestra de ello es lo reseñado en su texto, donde comienza afirmando que, “*Las telecomunicaciones son servicios de interés general que se prestan en régimen de competencia*” y añade “*sólo tienen la consideración de servicio público o están sometidos a obligaciones de servicio público, los servicios regulados en el artículo 5 y en el Título III de esta Ley*” (art. 2 LGTel 1998<sup>495</sup>). Su contenido viene a señalar su separación de la idea de monopolio inicial, pero con una precisión marcada por su artículo 35 LGTel 1998 que permitirá su limitación. En

---

<sup>494</sup> Entre otros, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, “Del servicio público a la liberalización desde 1950 hasta hoy”, *Revista de Administración Pública*, núm. 150, 1999, pp. 57 y ss.

<sup>495</sup> El tenor del presente artículo ha sido derogado por el contenido del art. 2.2. de la LGTel 2014, donde se expone que, “*Sólo tienen la consideración de servicio público o están sometidos a obligaciones de servicio público los servicios regulados en el artículo 4 y en el Título III de esta Ley. La imposición de obligaciones de servicio público perseguirá la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3 de esta Ley y podrá recaer sobre los operadores que obtengan derechos de ocupación del dominio público o de la propiedad privada, de derechos de uso del dominio público radioeléctrico, de derechos de uso de recursos públicos de numeración, direccionamiento o de denominación o que ostenten la condición de operador con poder significativo en un determinado mercado de referencia*”.



concreto, los potenciales titulares de estos derechos quedarán obligados a la prestación de estos servicios, cuyo cumplimiento, *“se efectuará con respeto a los principios de igualdad, transparencia, no discriminación, continuidad, adaptabilidad, disponibilidad y permanencia y conforme a los criterios de calidad que reglamentariamente se determinen, que serán objeto de adaptaciones periódicas”* (art. 35 LGTel 1998).

A estas obligaciones de servicio público, cuando haga alusión a los títulos habilitantes para la prestación de los servicios correspondientes al sector de las telecomunicaciones o para el establecimiento o explotación de determinadas redes públicas que se presten mediando una licencia individual, *“les será de aplicación el régimen previsto en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas cuando se impongan a sus titulares obligaciones de servicio público de las recogidas en el artículo 35”* (Disposición Adicional Segunda LGTel 1998). Para comprender mejor su naturaleza, pasamos a continuación a señalar cuál ha sido: su evolución jurídica; el anclaje de los servicios de comunicación audiovisual como servicios de interés general; los servicios excluidos de la regulación de las telecomunicaciones y los medios de comunicación; y, la crisis de la noción de servicio público en un escenario de convergencia. El desarrollo de este esquema nos permitirá comprender mejor su justificación e interés conforme a derecho.

### ***1.1. Evolución del régimen jurídico***

En sus inicios, la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones, defendió un sistema de monopolio natural que conectaba con la obligación de servicio público. Más tarde, la regulación respecto a las telecomunicaciones se acentúa al prever la prestación de estos servicios desde las opciones que nos proporciona la ‘libre’ competencia. Tal previsión normativa se configura del siguiente modo, *“la imposición de obligaciones de servicio público*

*perseguirá la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3 de esta ley y podrá recaer sobre los operadores que obtengan derechos de ocupación del dominio público o de la propiedad privada, de derechos de uso del dominio público radioeléctrico, o que ostenten la condición de operador con poder significativo en un determinado mercado de referencia” (art. 2 LGTel 2003).*

Finalmente, las bases con las que se fundamenta la Ley de 2014 ayudan a advertir, con mayor claridad, la actuación *ad extra* del poder público, ya que adiciona tres elementos no previstos en su ley precedente. En esencia, además de los motivos señalados, su prestación podrá recaer sobre operadores que tengan, “*los derechos de uso de recursos públicos de numeración, direccionamiento o de denominación*” (art. 2 LGTel 2014). La regulación de estas cuestiones da a conocer la relación jurídico-pública existente entre la Administración pública y los diferentes operadores y, de forma simultánea, la relación entre los diferentes operadores privados con la demanda.

El análisis del ordenamiento jurídico, que sigue vigente, ofrece un panorama extraordinariamente plural de prestación. Para su correcta comprensión sigue siendo necesario partir del planteamiento inicial, de la idea de servicio público, por cuanto sigue configurándose como el telón de fondo sobre el que se proyectan las nuevas figuras jurídicas y en el que se pueden hacer perceptibles sus concretos perfiles.

## ***1.2. Servicio universal de las telecomunicaciones***

En el transcurso de los últimos años, hemos podido asistir a un periodo de crisis que ha azotado, con determinación, al servicio público. Así, ha sido señalado por varios autores<sup>496</sup> que han podido observar como este fenómeno ha

---

<sup>496</sup> MARTÍN MATEO, Ramón, La crisis del servicio público, en la obra de CORCUERA ATIENZA, Francisco Javier y GARCÍA HERRERA, Miguel Ángel (Eds.), *Derecho y economía en el estado social*, Tecnos, Madrid, pp. 137-158; MARTÍN RETORTILLO BAQUER, Sebastián,

mantenido sus horas más bajas durante el transcurso que contempla la adaptación de las emergentes *Directivas*<sup>497</sup>, *Libros Verdes*<sup>498</sup>, *Libro Blanco*<sup>499</sup> y *Decisiones*<sup>500</sup> sobre la materia, que son el reflejo de la voluntad sostenida desde la Unión Europea. Sin pretensión alguna de contradecir los postulados anteriores, comparto en estos momentos la idea defendida por CARLÓN RUIZ. Esta autora afirma que en el momento actual en el que nos encontramos, existen motivos suficientes para afirmar que la clásica noción de servicio público está resurgiendo para instaurarse

---

“Las Empresas Públicas: reflexiones del momento presente”, *Revista de Administración Pública*, núm. 126, 1991, pp. 90-97; CHINCHILLA MARTÍN, María del Carmen, “Servicio público: ¿crisis o renovación?”, en la obra de MALARET I GARCIA, Elisenda (Dir.) en un ejemplar dedicado al, *Régimen jurídico de los servicios públicos*, Cuadernos de derecho judicial, núm. 28, 1996, pp. 59-98; GARRIDO FALLA, Fernando, ¿Crisis de la noción de servicio público?, en la obra de COSCULLUELA MONTANER, Luis (Coord.), *Estudios de derecho público económico: libro homenaje al prof. Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo*, Civitas, Madrid, 2003, pp. 441-456, entre otros.

<sup>497</sup> En este ámbito, existen seis Directivas principales que afectaran a la noción de servicio público en las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información. Concretamente, debemos señalar, la *Directiva 2002/21/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas* (Directiva marco); la *Directiva 2002/20/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas* (Directiva de autorización); *Directiva de 2002/19/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados y a su interconexión* (Directiva de acceso); y la *Directiva 2002/22/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicación electrónicas* (Directiva de servicio universal); *Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas* (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas); y, la *Directiva 2002/77/CE de la Comisión, de 16 de septiembre de 2002, relativa a la competencia en los mercados de redes y servicios de comunicaciones electrónicas* (Directiva de redes y servicios).

<sup>498</sup> Por lo que respecta a los Libros Verdes, la Comisión presentó, el 30 de junio de 1987, un *Libro Verde sobre el desarrollo del mercado común de los servicios y equipos de telecomunicación*, el 9 de febrero de 1988, *una comunicación sobre la aplicación del Libro Verde hasta el año 1992* y el *Libro Verde sobre la convergencia de los sectores de telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información y sobre sus consecuencias para la reglamentación de 1997*.

<sup>499</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones -Libro Blanco sobre los servicios de interés general (COM 2004/0374 final).

<sup>500</sup> Entre otras, cabe citar la *Decisión 676/2002/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, sobre el marco regulador de la política del espectro radioeléctrico en la Comunidad Europea* (Decisión espectro radioeléctrico).

como un elemento clave que permitirá reforzar la idea de intervención pública en las actividades económicas. La noción del servicio universal de telecomunicaciones es una buena prueba de lo dicho<sup>501</sup>.

La política comunitaria en materia de telecomunicaciones –o, en su caso, comunicaciones electrónicas- asume como punto de partida que, estas actividades comunicativas, en su cariz prestacional, son ‘servicios de interés económico general’<sup>502</sup>, en tanto que los poderes públicos no podrán, en ningún caso, desentenderse de su garantía. Para ejecutar esta labor se deberán establecer unos parámetros básicos, con base a determinados elementos de calidad y precio del producto, de modo que sean accesibles a la totalidad de los ciudadanos de la Unión. La ley configuraba pues, en estos casos, la necesaria implantación de ciertos servicios considerados ‘económicos’ –prestados en virtud del régimen de libre competencia- en los que deberá concurrir un ‘interés general’ dado su carácter esencial. En definitiva, cuando exista un fallo de mercado necesario, a fin de poder garantizar ciertos niveles de prestación del servicio calificados como ‘de interés (económico) general’, los poderes públicos tendrán el deber de *intervenir* para legitimar el acceso de los ciudadanos a estos servicios esenciales.

### 1.2.1. Definición de servicio universal

Con independencia de las novedades que se han de señalar, la madurez alcanzada por las telecomunicaciones deja al descubierto algunas insuficiencias

---

<sup>501</sup> CARLÓN RUIZ, Matilde, “El servicio universal de telecomunicaciones”, *Revista de Administración Pública*, núm. 171, Madrid, septiembre-diciembre 2006, pp. 35-78.

<sup>502</sup> El concepto comunitario de ‘servicio de interés económico general’ fue acuñado en sus orígenes en virtud de lo establecido en el art. 86.2 TUE y, sucesivamente el art. 16 del Tratado de Maastricht y, en el art. 36 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Este concepto, parte de la noción de reconocer determinadas actividades económicas en las que concurren determinados rasgos de esencialidad respecto a determinadas necesidades ciudadanas que vendrán a justificar el principio basilár que se le presume a la libre competencia.

conceptuales en relación a la idea de servicio que se desea prestar<sup>503</sup>. Como han defendido de forma clara ARIÑO ORTIZ y DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, el concepto de servicio público se verá sustituido por la idea que surge, desde la Unión Europea, de servicio universal y que contará con un importante y preciso arraigo en el campo de las telecomunicaciones. Las características que permiten comprender cuáles son las diferencias que el mismo ofrece frente a los mecanismos tradicionales son los principios de: *universalidad*<sup>504</sup>, *igualdad* y *continuidad*<sup>505</sup>. La interacción de todos estos aspectos en la actual noción puede y debe propiciar un esfuerzo que permita un mejor acceso al servicio, con un nivel de calidad determinado, de modo que facilite su uso a toda la demanda del servicio, con independencia de la zona geográfica en la que se encuentren y un precio que lo haga accesible a todos. En consecuencia, una reconstrucción dogmática y legislativa cuyo eje no puede alejarse del derecho que adquieren los ciudadanos sobre el uso de determinados servicios y prestaciones que la propia Constitución les reconoce y proclama. Este derecho dispone de una operatividad que deberá ser asegurada por el legislador europeo<sup>506</sup> así como, los diferentes ordenamientos jurídicos de cada Estado miembro.

---

<sup>503</sup> DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás, “El nuevo marco legal de las telecomunicaciones: significado y perspectivas”, en la obra de DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás (Dir.) y VIDA FERNÁNDEZ, José (Coord.), *Derecho de las telecomunicaciones*, Civitas Thomson Reuters, Navarra, 2015, p. 53.

<sup>504</sup> Para RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, la universalidad hace alusión a “*un principio del servicio público que garantiza el acceso a un servicio de calidad específica, y a un precio asequible, a todos los ciudadanos, independientemente de su situación económica, social o geográfica*”. Véase en RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime, “Sobre el servicio universal en materia de telecomunicaciones”, *Círculo de Derecho Administrativo*, núm. 5, 2008, p. 236.

<sup>505</sup> ARIÑO ORTIZ, Gaspar y DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, Juan Miguel, “Servicio público y servicio universal en las telecomunicaciones”, *Ekonomiaz*, núm. 37, p. 34.

<sup>506</sup> Como viene afirmando GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, por servicio universal deberá entenderse un “*servicio de calidad a un precio asequible para todos’ para cuya efectiva satisfacción se imponen a todos los operadores unas concretas obligaciones de servicio público, que deben cumplir sin excusa bajo la intimación de graves sanciones*”. En GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo...*, op.cit, p. 84.

En ocasiones, las exigencias que provienen de un mercado donde las liberalizaciones, desregulaciones o privatizaciones han permitido dibujar un nuevo panorama, se hace necesaria la explicación de conceptos clásicos para poder comprender la realidad vigente. La idea de servicio público no se extingue con la incorporación de España en la Unión Europea. Más bien, lo que supone su inclusión es el resurgimiento de nuevos conceptos que conviven con las teorías clásicas y aporta nuevos enfoques a su regulación. Recordemos, las definiciones que ofrece la Comisión Europea a través de su *Libro Verde sobre los servicios de interés general*<sup>507</sup>. En concreto, su reconocimiento gira en torno a cinco conceptos: *servicio de interés general*, *servicio de interés económico general*, *servicio público*, *obligaciones de servicio público* y *empresa pública*.

Estos elementos que forman parte del proceso de liberalización del mercado de las telecomunicaciones, que conviene retener, adiciona otro concepto de gran transcendencia que versa sobre cuál es el denominado *servicio universal*. Su omisión, respecto a la definición inicial, es la consecuencia de la extraordinaria dificultad para distinguir su contenido del resto de términos señalados. Esto sucede al igual que podemos visualizar con precisión las diferencias existentes entre el contenido de servicio de interés (económico) general, servicio público y obligación de servicio público. Divergencias semánticas que han provocado a su vez, una confusión terminológica que reflejan las diferentes tradiciones regulatorias que, en torno a esta materia, presentan los Estados miembros.

El *servicio universal*, al que aludimos, nace de la Unión Europea y se trata de un principio genérico del ordenamiento jurídico que permite garantizar el acceso a un servicio de calidad específico. Su prestación requiere la determinación de un precio asequible, para que todos los ciudadanos puedan hacer uso de sus plataformas con independencia de la situación económica, social o geográfica que les ocupe. Es en efecto, la propia normativa europea de

---

<sup>507</sup> Libro Verde sobre los servicios de interés general. COM/2003/0270 final.

telecomunicaciones, la que vino a fijar, desde la Directiva 98/10/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 1998, sobre la aplicación de la oferta de red abierta, un conjunto de servicios y facilidades que serán garantizados a todos los ciudadanos en Europa. El concepto de servicio universal queda señalado así, en el tenor del art. 25 de la LGTel 2014, del siguiente modo, “*Se entiende por servicio universal el conjunto definido de servicios cuya prestación se garantiza para todos los usuarios finales con independencia de su localización geográfica, con una calidad determinada y a un precio asequible*”. Estos términos son el resultado de la transposición del art. 3.1. de la Directiva 2001/22/CE, que se configura como un estándar básico, que deberá ser prestado por los poderes públicos a un precio asequible y con una calidad determinada, con independencia de las condiciones sociales, económicas y geográficas en las que se soliciten.

Aunque el precepto no lo señale directamente, lo mismo servirá cuando se trata de hacer no sólo accesible sino también asequibles los elementos que componen el servicio universal cuando los usuarios que solicitan su prestación se tratan de personas con discapacidad. Para este colectivo, los requisitos de accesibilidad, asequibilidad y calidad<sup>508</sup> no resultan suficiente, por lo que se deberá atender al carácter evolutivo y subsidiario que ocupa al servicio universal.

En definitiva, resulta cuanto menos importante la oportunidad de establecer, con carácter dinámico, un estándar de prestaciones que se fije para atender a las necesidades colectivas que, en términos de mercado, no siempre serán rentables<sup>509</sup>. Esta exigencia se manifestará desde un doble plano: el *normativo*, que verse sobre el alcance del servicio universal y su ámbito de *aplicación*, en el

---

<sup>508</sup> REVUELTA PÉREZ, Inmaculada, “La endeble garantía del servicio universal en las telecomunicaciones”, *Revista de Administración Pública*, núm. 175, 2008, p. 426.

<sup>509</sup> GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago, “Valoración crítica del sistema de servicio universal y de liberalización”, *Revista de Administración Pública*, núm. 164, 2004, pp. 253-270.

que competirá la designación de un operador cuando no se haya garantizado el servicio, en condiciones óptimas, por ningún agente que participe en el mercado.

A la vista de lo anterior, no es de extrañar que el Derecho positivo identifique, como principios que deberán regir en todo el régimen del servicio universal<sup>510</sup>, los siguientes aspectos, “*respeto a los principios de igualdad, transparencia, no discriminación, continuidad, adaptabilidad, disponibilidad y permanencia y conforme a los términos y condiciones que mediante real decreto se determinen*” (art. 23.3. LGTel 2014), delimitando así, el cumplimiento de las obligaciones de servicio público. Estos principios serán de enorme relevancia por cuanto servirán de guía interpretativa a los múltiples conceptos jurídicos indeterminados que se encuentran en la ley<sup>511</sup>.

### ***1.2.2. Elementos que surgen de la evolución del servicio universal de telecomunicaciones***

La realización de un análisis sobre el origen conceptual de servicio público, en materia de telecomunicaciones, no será suficiente sin la presencia de colectivos que hagan posible la comunicación. En estos aspectos, son tres las partes que participarán en este mercado: los *usuarios*, que se convierten en los consumidores de la información que se transmite a través de estas plataformas y que les permitirá interactuar con otros agentes; los *operadores*, a quienes competen la oferta del servicio, compitiendo con otros agentes privados para su prestación; y, los *poderes públicos*, que deberán velar por la correcta prestación y garantizar el

---

<sup>510</sup> CHINCHILLA MARÍN, Carmen, “Comentario al artículo 3”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomás (Coord.), *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones*, Civitas, Madrid, 1999, p. 265.

<sup>511</sup> CARLÓN RUIZ, Matilde, “Las obligaciones de servicio público: en especial, el servicio universal de telecomunicaciones” en la obra de DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO (Dir.) y VIDA FERNÁNDEZ, José (Coord.), *Derecho de las telecomunicaciones*, Civitas Thomson Reuters, Navarra, 2015, pp. 600-603.



servicio aun cuando, por sus características, no sea rentable. Este último sujeto se entenderá desde una doble vertiente, nacional y comunitaria.

Señalado el ámbito subjetivo que envuelve al servicio universal, debemos añadir que el art. 25.1 LGTel 2014 identifica seis elementos que componen la actual idea de prestación de este servicio, en el ámbito de las telecomunicaciones que, aunque desde su configuración inicial no ha experimentado ningún cambio, respecto a su contenido si que se ha percibido alguna variación. En concreto, lo que concierne a la garantía por parte de los gobiernos a: con carácter esencial, una conexión a la red pública de comunicaciones electrónicas desde una ubicación fija siempre que sus solicitudes se consideren razonables; con carácter accesorio, a la prestación de un servicio telefónico disponible al público a través de la conexión fija; poner a disposición del público una guía general de números de abonados; otros sustitutivos, como la existencia de una oferta suficiente de teléfonos públicos de pago u otros puntos de acceso público a la telefonía vocal en todo el territorio nacional; los usuarios finales con discapacidad tengan acceso a los servicios universales; y otros complementarios, como es el acceso a la red y a los servicios en condiciones de transparencia, prestación pública y trato no discriminatorio, con opciones o paquetes de tarifas que difieran de las aplicadas en condiciones normales de explotación comercial, con el objetivo de que que las personas con necesidades sociales especiales puedan tener acceso a la red y a los servicios.

Finalmente, debemos señalar que, competirá al Ministerio de Industria, Energía y Turismo la supervisión de la evolución y el nivel con el que se procederá a la tarificación al público de aquellos conceptos que, como parte del servicio universal, sean prestados por un operador concreto designado o bien, se haya dejado su elección únicamente al juego del libre mercado. En particular, aquellos que guarden relación, a nivel estatal, con los precios al consumo y de rentas.

### 1.2.3. Designación de los operadores encargados de la prestación del servicio universal

Para la correcta garantía del servicio universal de telecomunicaciones resulta necesaria la designación de uno o varios operadores que tengan la obligación de prestar el servicio. Debemos considerar previamente, que se trata de un sector abierto a la libre competencia, en el que se deberá ejercer un control sobre: su calidad, precio y la extensión de su garantía será potestativa para el resto de operadores que, sin perjuicio de su actuación, venga garantizada por el mercado. Este último extremo, es consecuencia del principio de subsidiaridad que surge, en el proceso de designación de un operador obligado a prestar el servicio universal, desarrollado en 2011<sup>512</sup>. Su regulación ha experimentado diversas variaciones desde que se aprobara LGTel 1998 hasta la vigente LGTel 2014. No ha permutado, por el contrario, el planteamiento inicial sobre la necesaria designación de un operador que en caso de que no exista oferta para el servicio deberá ser garantizado por parte de los poderes públicos a favor del interés general. En consecuencia, se ofrece la obligación pasiva, vía financiación, para la prestación activa de aquellos elementos que integren el servicio universal de telecomunicaciones, que solo se preverá para aquellos operadores designados a tales efectos<sup>513</sup>.

---

<sup>512</sup> Véase en estos términos, el Real Decreto 726/2011, de 20 de mayo, por el que se modifica el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por Real Decreto 424/2005, de 15 de abril y la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, El servicio universal en el ámbito de las comunicaciones electrónicas: informe sobre el resultado de la consulta pública y de la tercera revisión periódica del alcance de ese servicio conforme al artículo 15 de la Directiva 2002/22/CE, Bruselas, 23.11.2011, COM(2011) 795 final.

<sup>513</sup> CARLÓN RUIZ, Matilde, “Nuevas técnicas para nuevos tiempos: del servicio público al servicio universal”, en la obra de MUÑOZ MACHADO, Santiago y ESTEVE PARDO, José (Dirs.), *Derecho de la regulación económica...*, op.cit, pp. 463-535.

Aprendiendo de la experiencia, la regulación que permite llevar a cabo un control sobre los operadores, que prestan un servicio universal de telecomunicaciones, queda establecida en los términos del artículo 26 de la LGTel 2014. El diseño del artículo evita que el servicio de telecomunicaciones no sea prestado por ningún agente del mercado a los ciudadanos. En concreto, ante posibles fallos del mercado, competirá al Ministerio de Industria, Energía y Turismo la designación de cuantos operadores sean necesarios para cubrir las necesidades previstas para el servicio universal de telecomunicaciones. Este principio de subsidiaridad conduce a que la designación del operador y operadores podrá concretarse, para la prestación de diferentes elementos del servicio universal que abarcará el conjunto del territorio nacional.

La idea misma de articular un sistema de designación, que permitirá garantizar la correcta prestación de servicios, prestaciones y ofertas, que convienen al servicio universal para que tengan validez, deberá concertarse mediante la fórmula que ofrece el Real Decreto. La activación de este mecanismo de designación deberá atender a principios de eficiencia, objetividad, transparencia y no discriminación, sin que *a priori* pueda llevarse a cabo la exclusión, sin motivación, de ninguna empresa. A título de ejemplo, no podrán disponer de tal condición los prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas que no sean propiamente operadores<sup>514</sup>.

El artículo 26.2 LGTel 2014 continúa haciendo referencia a que, “*en todo caso*” se preverá un sistema de licitación pública para dichos servicios, prestaciones y ofertas. Seguidamente advertirá de que estos procedimientos de designación deberán garantizar la prestación del servicio universal, de modo que sea rentable, pudiendo ser utilizados para determinar el coste neto derivado de las obligaciones asignadas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 27.1. LGTel 2014.

---

<sup>514</sup> CARLÓN RUIZ, Matilde, “El servicio universal de telecomunicaciones: balance y perspectivas”, *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 23, 2010, pp. 106-124.

Se deberá asimismo informar al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, en la medida de que el operador designado para la prestación del servicio universal tenga por intención la entrega de parte o la totalidad de los activos de red de acceso local a una persona jurídica separada de distinta propiedad. El objeto de esta medida es el estudio de posibles repercusiones de la operación de suministro desde una sede fija y la oportuna prestación de servicios telefónicos en cumplimiento con lo establecido en el art. 25 LGTel 2014. A la vista de esta evaluación podrá, en la medida que sea necesario, imponer, modificar o suprimir obligaciones que le hayan sido otorgadas al operador que haya sido finalmente designado<sup>515</sup>. Considerando pues, lo establecido en el art. 26.4. LGTel 2014, en transposición lineal con el art. 11.4 de la Directiva de servicio universal que a su vez se desarrollará por la Directiva 2009/136/CE, podemos advertir que compete al mismo Ministerio el establecimiento de los objetivos de rendimiento que serán aplicables al operador u operadores designados para la prestación del servicio universal de telecomunicaciones. Por último, deberá proceder a notificar a la Comisión Europea las obligaciones impuestas al operador u operadores designados para el cumplimiento de las obligaciones de servicio universal y los posibles cambios que generen tales instrucciones.

---

<sup>515</sup> Esta previsión quedó previamente reflejada en el considerando 10 de la Directiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, por la que se modifican la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/58/CE relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas y el Reglamento (CE) núm. 2006/2004 sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores, por cuanto estableció que, “*Cuando una empresa designada para prestar un servicio universal conforme al artículo 4 de la Directiva 2002/22/CE (Directiva sobre servicio universal) opte por entregar una parte sustancial, desde el punto de vista de su obligación de servicio universal, o la totalidad de sus activos de red de acceso local en el territorio nacional a una entidad jurídica independiente perteneciente a un propietario definitivo diferente, la autoridad nacional de reglamentación debe evaluar los efectos de la transacción con el fin de garantizar la continuidad de las obligaciones de servicio universal en todo el territorio nacional o en partes del mismo. A este fin, la empresa debe informar por adelantado de la entrega a la autoridad nacional de reglamentación que impuso las obligaciones de servicio universal. La evaluación de la autoridad nacional de reglamentación debe entenderse sin perjuicio de la realización de la transacción*”.

### 1.3. Otras obligaciones de servicio público

Tras las bases sentadas en el apartado anterior, el legislador ha optado por establecer, en el artículo 28 de la LGTel 2014, otras obligaciones de servicio público que, aunque se muestra con carácter residual, contemplan otras categorías de heterogénea consideración y relativo alcance<sup>516</sup>. El contenido del artículo distingue así, un total de tres supuestos: imposición de otras obligaciones de servicio público diferentes de las de servicio universal a los operadores ante una posible vulneración de derechos que convienen a la seguridad de los ciudadanos (art. 28.1 LGTel 2014); otras obligaciones de índole territorial (art. 28.2 LGTel 2014); y, finalmente, las llamadas de emergencia que se impondrá *ex lege*<sup>517</sup> (art. 28 apartados 3 y 4 LGTel 2014). Estos servicios fueron anteriormente definidos, con carácter general, por la Directiva de servicio universal como *servicios adicionales* contemplados en el art. 32, con el fin de aclarar, en exclusiva, que no se podrá exigir su financiación desde el mercado<sup>518</sup>. De forma más concreta,

---

<sup>516</sup> CARLÓN RUIZ, Matilde, “Las obligaciones de servicio público: en especial, el servicio universal de telecomunicaciones” en la obra de DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO (Dir.) y VIDA FERNÁNDEZ, José (Coord.), *Derecho de las telecomunicaciones*, Civitas Thomson Reuters, Navarra, 2015, p. 635.

<sup>517</sup> La STC 72/2014, de 8 de mayo, vino a confirmar los dos primeros supuestos señalados que se muestran en clave competencial. En su tenor se expone que, “*las previsiones contenidas en los preceptos cuestionados se limitan a recoger la posibilidad de que, al amparo de su competencia exclusiva ex art. 149.1.21 CE, el Estado pueda imponer a los operadores de telecomunicaciones, por razón de interés público y con independencia de cuál sea la delimitación competencial en el sector material sobre el que recaen, determinadas condiciones de carácter general y ámbito supraautonómico relacionadas con la seguridad pública, la seguridad de las personas o la protección civil, sin que tal imposición vulnere las competencias atribuidas a las Comunidades Autónomas en esos sectores materiales*” (FFJJ 6º y 8º) y, cuando establece que, “*el precepto impugnado, que impone obligaciones de servicio público destinadas a garantizar la existencia de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, por razones de extensión del uso de nuevos servicios y tecnologías a la educación, resulta respetuoso con el orden constitucional de distribución de competencias, pues se inserta con naturalidad en el título competencial establecido en el art. 149.1.21 CE y no impide que la Generalitat ejerza sus competencias de desarrollo normativo y ejecución en materia de educación ex art. 131 EAC*” (F.J. 7º).

<sup>518</sup> La STJUE, de 9 de octubre de 2014, Asunto C-222/13, Caso *TDC A/S contra Erhvervsstyrelsen*, perdió la oportunidad de resolver una cuestión prejudicial donde se abordaba el alcance que podía llegar a tener este precepto tras formular la siguiente cuestión, “¿Se opone la

procederemos a analizar cada uno de estos elementos de forma breve a fin de entender cuál es la intencionalidad del regulador en su configuración.

Con la idea de servicio público de fondo, el artículo 28.1 LGTel 2014 se muestra continuista respecto a la LGTel 2003. Por ello, establece que el Gobierno *podrá* procurar por la prestación de necesidades como: defensa nacional, la seguridad pública, seguridad vial o los servicios que afecten a la seguridad de las personas o a la protección civil. Además, la Disposición Transitoria quinta precisa estos aspectos, en su párrafo segundo y establece que se encomendará a, “*la Dirección General de la Marina Mercante la prestación de los servicios de seguridad de la vida humana en el mar subsumibles bajo el artículo 28.1*”. El presente artículo ha sido desarrollado por el artículo 53 del Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, donde se precisa que, mediante acuerdo del Consejo de Ministros, se podrá imponer, mediante gestión directa o indirecta, las obligaciones de servicio público que difieran de las catalogadas como servicio universal. Este aspecto guarda cierta conexión con la reserva de determinados servicios identificados también en el art. 4 LGTel 2014 (servicios reservados), que alude a los motivos de interés general<sup>519</sup>.

Por otro lado, el art. 28.2 LGTel 2014 dispone que el Gobierno, previo informe de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, así como

---

*[Directiva servicio universal], en particular su artículo 32, a que un Estado miembro establezca normas que no permiten a una empresa reclamar contra el Estado miembro para cobrar de forma independiente los costes netos soportados por la prestación de servicios obligatorios adicionales no comprometidos en el capítulo II de dicha Directiva, cuando los beneficios de la empresa derivados de otros servicios que están comprendidos en las obligaciones de servicio universal de dicha empresa con arreglo al capítulo II de la citada Directiva son superiores a las pérdidas vinculadas a la prestación de tales servicios obligatorios adicionales?”*

<sup>519</sup> CARLÓN RUIZ, Matilde, “Las obligaciones de servicio público: en especial, el servicio universal de telecomunicaciones” en la obra de DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO (Dir.) y VIDA FERNÁNDEZ, José (Coord.), *Derecho de las telecomunicaciones*, Civitas Thomson Reuters, Navarra, 2015, pp. 635-638.

de la Administración territorial competente, *podrá* imponer determinadas obligaciones de servicio público que son, asimismo, razones de interés general. En concreto cuando se trate de: “*Razones de cohesión territorial*” (ap. a)); “*Razones de extensión del uso de nuevos servicios y tecnologías, en especial a la sanidad, a la educación, a la acción social y a la cultura*” (ap. b)); “*Por la necesidad de facilitar la comunicación entre determinados colectivos que se encuentren en circunstancias especiales y estén insuficientemente atendidos con la finalidad de garantizar la suficiencia de su oferta*” (ap. c)); “*Por la necesidad de facilitar la disponibilidad de servicios que comporten la acreditación de fehaciencia del contenido del mensaje remitido o de su remisión o recepción*” (ap. d)). La misma Disposición Transitoria quinta del apartado anterior, determina a los efectos del art. 28.2 LGTel 2014 que la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A., prestarán directamente los servicios de télex, telégrafos y otros servicios de comunicaciones electrónicas de características similares a las previstas en el presente artículo, ajustándose en todo caso, a lo que prevea el Real Decreto previsto en el artículo 28.3 LGTel 2014. Este aspecto, merece más de un comentario debido a que todas las características enunciadas legitiman la imposición de obligaciones cuya relevancia gira en torno a su función social. Esta característica debe integrarse en el contexto de la sociedad de la información como un elemento integrador o unificador, aparentemente heterogéneo, que se contraponen a las recogidas en el apartado primero, referidas a las funciones soberanas de seguridad.

Con estos dos apartados parece partir de la idea de que todo aquello que no sea considerado como servicio universal queda subsumido en un ámbito de discrecionalidad del Gobierno que *podrá imponer*, o no, el cumplimiento de estas obligaciones de servicio público. Por ello entendemos que, una vez constatada la existencia de algunas de las razones de interés general, que enuncia la ley, y la

insuficiencia del mercado, a fin de poder satisfacerla, el Gobierno podrá imponer dichas obligaciones.

Por último, el apartado 4 del artículo 28 LGTel 2014 se refiere a los servicios de emergencia, obligación que se *impone* sin derecho a contraprestación económica. En este sentido se establece que, los operadores que presten los servicios de comunicaciones electrónicas al público, para efectuar tanto las llamadas nacionales a números de un plan nacional de numeración telefónica como por los que exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas, deberán procurar la atención necesaria a las llamadas dirigidas al 112. Este número tiene por destino las posibles llamadas de emergencias u otros asuntos establecidos por Real Decreto. Su prestación será en todo caso gratuita para los usuarios de estos servicios. Las autoridades responsables de su prestación velarán por dar publicidad a este número, mediante las oportunas iniciativas dirigidas a ciudadanos nacionales y otros miembros de la Unión Europea, para el caso de que decidan efectuar un viaje por España. La evolución técnica hace a su vez posible que los usuarios finales accedan a los servicios de emergencia no sólo mediando llamadas de voz, sino también otros servicios de comunicaciones interpersonales.

Para ello, debemos señalar que el concepto de comunicación de emergencia, señalado por el considerando 20 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas, debe abarcar también los servicios de comunicaciones interpersonales. Su configuración se basa en determinados elementos que recoge el Derecho Unión, a saber, el punto de respuesta de seguridad pública (en adelante PSAP) y el PSAP más apropiado<sup>520</sup> y en los servicios de emergencia<sup>521</sup>.

A la vista de todo lo anterior, la disposición, por parte del legislador, de

---

<sup>520</sup> Reglamento (UE) 2015/758 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2015, relativo a los requisitos de homologación de tipo para el despliegue del sistema eCall basado en el número 112 integrado en los vehículos y por el que se modifica la Directiva 2007/46/CE.

<sup>521</sup> Reglamento Delegado (UE) 305/2013 de la Comisión, de 26 de noviembre de 2012, por el que se complementa la Directiva 2010/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere el suministro armonizado de un número de llamada de emergencia en toda la Unión, eCall.



establecer un apartado que contemple la existencia de otras obligaciones de servicio público, como las que se acaban de examinar, nos permite aventurarnos en una lectura crítica. La razón se debe a que en los aspectos enunciados parecen producirse determinados solapamientos con el núcleo fundamental que sustenta la idea de servicio universal que debe ser entendido desde un enfoque dinámico de revisión y control constante debido a las innovaciones que van sucediéndose. Baste recordar que, cuando las Directivas europeas permiten a los Estados miembros la imposición de obligaciones, diferentes a los declarados por el servicio universal, dentro de sus funciones públicas, aumentan la existencia de servicios adicionales que no hayan sido incluidos por aquél. Comparto la idea pues, mantenida por MALARET I GARCIA y TIMÓN HERRERO<sup>522</sup>, cuando afirman que, la necesidad de atender a estas demandas sociales, entendidas como de interés general, deberían haber sido una oportunidad para que fueran tomadas en consideración por el legislador, en la LGTel 2014, en la delimitación del perímetro del servicio universal<sup>523</sup>. Por su parte, el legislador comunitario, mantiene la necesidad de reforzar nuevas garantías de servicio público para el mantenimiento de los estándares básicos de calidad y precio ante las innovaciones que va marcando el mercado. El método empleado para su consecución será el

---

<sup>522</sup> MALARET I GARCIA, Elisenda y TIMÓN HERRERO, Marta, “Art. 25. Otras obligaciones de servicio público”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y DE LA QUADRA SALCEDO, Tomás (Coord.), *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones*, Civitas, Madrid, 2004, pp. 406-407.

<sup>523</sup> Este modelo fue adoptado por el sistema estadounidense a través de la Telecommunications Act de 1996, donde se integran estos servicios en la noción de servicio universal. En este contexto se entienden por servicio universal aquellos servicios que, “a) son esenciales para la educación, la salud pública o la seguridad pública; b) a través de la operación de opciones de mercado por parte de los clientes, ha sido suscrito por una mayoría sustancial de clientes residenciales; c) están siendo desplegados en redes públicas de telecomunicaciones por operadores de telecomunicaciones; y d) son consistentes con el interés público, la conveniencia y la necesidad”. Tras este contexto, se añaden otros servicios especiales, que podríamos catalogar dentro de los servicios públicos, que serán los siguientes, “además de los servicios incluidos en la definición de servicio universal bajo el párrafo 1, la Comisión puede designar servicios adicionales para tales mecanismos de apoyo para escuelas, bibliotecas y proveedores de atención médica a los efectos del inciso h)”.

establecimiento de obligaciones de servicio público y, en particular, de servicio universal, que se mueven en unos parámetros abiertos que vienen a demostrar emergentes formas de intervención pública que se asemejan, en muchos de sus aspectos, al modelo clásico de servicio público.

## **2. Los servicios de comunicación audiovisual como servicios de interés general**

Entre los principales objetivos que se deben señalar, de la regulación de la comunicación audiovisual, se encuentra la conciliación entre los intereses propios del mercado y los intereses generales que presenta el sector<sup>524</sup>. Por tanto, no se tratará tanto como un medio para generar solo ocio para los ciudadanos sino que se configurará también como un mecanismo de expansión de derechos fundamentales y libertades públicas<sup>525</sup>, que al tiempo coadyuva a favorecer el desarrollo de valores culturales y sociales de enorme calado constitucional<sup>526</sup>.

---

<sup>524</sup> Un ejemplo de este balance, lo otorgó, de forma temprana, la STC 12/1982, de 31 de marzo, cuyo contenido logró resolver el recurso planteado por la empresa privada Antena 3 por la que solicitaba la implementación de la gestión privada incluso antes de que se reconociera legislativamente tal posibilidad. En concreto, resulta interesante destacar su contenido, por cuanto estableció que, “*la televisión como la radiodifusión son un vehículo esencial de información y de participación política de los ciudadanos, de formación de la opinión pública, de cooperación con el sistema educativo, de difusión de la cultura española y de sus nacionalidades y regiones y de medio de contribución para que la libertad y la igualdad sean efectivas. Todo ello permite afirmar que la configuración de la televisión como servicio público, aunque no sea una afirmación necesaria en nuestro orden jurídico-político, se encuentra dentro de los poderes del legislador*” (F.J. 4º). Este contenido supondrá una de las mayores particularidades del sector audiovisual como sector económico.

<sup>525</sup> ESCUIN PALOP, Vicente, *Elementos de Derecho Público*, 10ª Edición, Tecnos, 2019, Madrid, pp. 62-70.

<sup>526</sup> Sobre esta dualidad entre lo público y lo privado véase con mayor detenimiento el monográfico de MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Público y privado en el mercado europeo de la televisión*, Civitas, Madrid, 1993; también del mismo autor, *Servicio Público y Mercado* op.cit, 1998; y, CARLÓN RUIZ, Matilde, “Los servicios de difusión como plataforma de las libertades de expresión e información en la encrucijada entre servicio público y mercado”, en *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al profesor Lorenzo Martín-Retortillo*, vol. 1, 2008, pp. 1057 y ss.

## ***2.1. Los servicios de comunicación audiovisual entre la afluencia de intereses públicos y el mercado***

La confluencia de intereses públicos y privados sitúa a los medios de comunicación en el frontispicio de la regulación del sector, ya que las reglas del mercado, en ningún caso, se podrán interponer a los valores señalados en el texto constitucional<sup>527</sup>. De esta dualidad se hace eco la Directiva (UE) del Parlamento Europeo y del Consejo 2010/13/UE, de 10 de marzo, sobre coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (en adelante Directiva de servicios de comunicación audiovisual), donde reconoce desde su umbral que, *“los servicios de comunicación audiovisual son tanto servicios culturales como servicios económicos”* (considerando 5), cuya *“principal finalidad es proporcionar programas, con el objeto de informar, entretener o educar al público en general”* (art.1 de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual).

Desde el ordenamiento jurídico español, la LGCA anuncia, en su Exposición de Motivos, que, *“La industria audiovisual se ha convertido en los últimos años en un sector cada vez con mayor peso y trascendencia para la economía. Los contenidos audiovisuales y su demanda forman parte de la vida cotidiana del ciudadano actual. No se concibe el mundo, el ocio, el trabajo o cualquier otra actividad sin lo audiovisual”* reconociendo al mismo tiempo, que la garantía del servicio público de radio y televisión correrán a cargo de los operadores públicos. En concreto, el Título IV de la LGCA justifica esta afirmación en, *“los objetivos generales que debe buscar este servicio público como son: difundir contenidos que fomenten los valores constitucionales, la*

---

<sup>527</sup> Nótese en este sentido, el contenido de la STC 127/1994, de 5 de mayo, a propósito del recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada.

*formación de opinión pública plural, la diversidad lingüística y cultural y la difusión del conocimiento y las artes, así como la atención a las minorías”*. Los límites jurídicos que se establecen en este Título quedan así claramente fijados tanto en la normativa comunitaria como en la española.

Con todo, el afloramiento de nuevas técnicas y derechos fundamentales que deberán ser dignos de protección, por parte de los poderes públicos, hacen avivar nuevos mecanismos de protección en el mercado audiovisual. Por ello, el legislador en la LGCA busca definir: qué deberemos entender por servicios de comunicación audiovisual y establece qué medios serán entendidos como tal, *“los servicios de comunicación audiovisual radiofónicos, televisivos y conexos e interactivos son servicios de interés general que se prestan en el ejercicio del derecho a la libre expresión de ideas, del derecho a comunicar y recibir información, del derecho a la participación en la vida política y social y del derecho a la libertad de empresa y dentro del fomento de la igualdad, la pluralidad y los valores democráticos”* (art. 22.1 LGCA). Este derecho deberá ser correlativo a la acción de los consumidores con el objeto de que, *“la comunicación audiovisual se preste a través de una pluralidad de medios, tanto públicos, comerciales como comunitarios que reflejen el pluralismo ideológico, político y cultural de la sociedad. Además, todas las personas tienen el derecho a que la comunicación audiovisual se preste a través de una diversidad de fuentes y de contenidos y a la existencia de diferentes ámbitos de cobertura, acordes con la organización territorial del Estado. Esta prestación plural debe asegurar una comunicación audiovisual cuya programación incluya distintos géneros y atienda a los diversos intereses de la sociedad, especialmente cuando se realice a través de prestadores de titularidad pública”* (art. 4 LGCA). Esta previsión normativa determinará que, *“La libertad de prestación del servicio de comunicación audiovisual se ejercerá de acuerdo a las obligaciones que como servicio de*

*interés general son inherentes a la comunicación audiovisual y a lo previsto en la normativa en materia audiovisual” (art. 10.3 LGCA).*

Resulta cuanto menos importante destacar que la idea de servicio de comunicación audiovisual, a la que da cuenta el presente contexto, se direcciona a aquellos contenidos que guarden relación con la radio y la televisión. Nada se establece, por el contrario, sobre cuál será su prestación respecto a otros medios. Por ejemplo, los ofertados a través de internet. Desde una perspectiva jurídica y constitucional estas obligaciones, que se crean a favor del interés general en el ámbito de la comunicación audiovisual, constituyen los argumentos necesarios para la creación y la prestación de dicha actividad como un servicio público esencial y que permitirá a su vez, el control de la actividad privada por parte de los poderes públicos mediando fórmulas incisivas<sup>528</sup>. Esta razón perdurará hasta nuestros días en la catalogación de los servicios audiovisuales como ‘servicios de interés general’.

## ***2.2. El control de la función de servicio público audiovisual en España***

La LGCA realiza una atribución expresa al control de la gestión y del cumplimiento del servicio público en los medios de comunicación. La competencia para llevar a cabo esta labor con plena eficacia se le otorga a: las Cortes Generales, Parlamentos autonómicos, órganos del Gobierno local y a las autoridades audiovisuales<sup>529</sup>. Respecto a estas últimas, debemos referirnos a la CNMC como la encargada de llevar a cabo la evaluación de los nuevos servicios que se deseen incluir, siempre y cuando estos respondan a la misión de servicio

---

<sup>528</sup> CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio, “Los servicios de comunicación audiovisual como servicios de interés general”, en MUÑOZ MACHADO, Santiago (Dir.), *Derecho de la regulación económica, V. Audiovisual*, Iustel, Madrid, 2012, pp. 293-297.

<sup>529</sup> MEDINA GONZÁLEZ, Sara, “El servicio de comunicación audiovisual”, en la obra de CHINCHILLA MARÍN, Carmen y AZPITARTE, Miguel, *Estudios sobre la Ley General de Comunicación Audiovisual*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2011, pp. 477-480.

público y no alteren el libre funcionamiento del mercado audiovisual (art. 41.3 LGCA). La necesidad de llevar a cabo su prestación tiene su origen en la Comunicación de 2 de julio de 2009, en la que se hace una alusión especial a que serán los Estados miembros quienes doten de los mecanismos necesarios, mediante mecanismos independientes del organismo público de radiodifusión, con fines a que controlen cualquier posible sobrecompensación que sea contraria al principio de proporcionalidad<sup>530</sup>.

En un principio, la LGCA contemplaba como autoridad competente para llevar a cabo esta labor de control al Consejo Estatal de Medios Audiovisuales (en adelante CEMA). No obstante, esta autoridad nunca llegará a crearse y en su lugar se produjo la constitución de la CNMC (Disposición adicional segunda LGCA) a la que se le encomendará, entre otras materias, la labor de control del servicio público de los medios de comunicación<sup>531</sup>. En concreto, el artículo 9.8 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, a propósito de la competencia de supervisión y control en materia de mercado de la comunicación audiovisual, señala que la CNMC velará por, “*el cumplimiento de la misión de servicio público encomendada a los prestadores del servicio público de comunicación audiovisual de ámbito estatal, así como la adecuación de los recursos públicos asignados para ello, de acuerdo con lo*

---

<sup>530</sup> Comunicación de la Comisión sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión, Asunto C-257/01, 27.10.2019, adoptado en Bruselas por la Comisión el 02.07.2009 en “Ayudas estatales: La Comisión actualiza las normas para la financiación estatal de los servicios públicos de radiodifusión”, IP/09/1072.

<sup>531</sup> La CNMC aprobó el 27 de marzo de 2018, un *Informe sobre el cumplimiento de las obligaciones de servicio público por la Corporación Radio y Televisión Española y su financiación, para los años 2015-2016* (MSP/CNMC/001/16), con el objeto de poder observar si, en términos generales, se estaba cumpliendo con las obligaciones de servicio público asignadas a la CRTVE. Entre sus acciones se encontraba verificar que los contenidos transmitidos, a través de sus plataformas de distribución –televisión, radio y servicios online-, eran conformes a derecho. En el informe se detallarán algunos aspectos deficientes en su actuación y se realizarán un conjunto de propuestas para su correcto cumplimiento. No debemos obviar que para que los contenidos puedan evolucionar de forma próspera, se deberá invertir por la emisión de programas culturales y educativos. Para mayor información sobre el particular, véase su contenido en la *web*: [https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor\\_contenidos/Notas%20de%20prensa/2018/20180327\\_MSP\\_CNMC\\_001\\_16%20.pdf](https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor_contenidos/Notas%20de%20prensa/2018/20180327_MSP_CNMC_001_16%20.pdf). Fecha de última consulta: 24.08.2019.

*dispuesto en el Título IV de la Ley 7/2010, de 31 de marzo*". Esta función terminará por concretarse, en el control de las obligaciones señaladas en dos vertientes: en el Título IV de la LGCA y las encomendadas por la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal para el control de la Corporación de Radio y Televisión Española, que además establece un tercer control externo por el Tribunal de Cuentas (art. 41 LCRTVE).

### **2.3. Financiación de la producción audiovisual ante la convergencia**

Los cambios sustanciales que se observan, de las nuevas estructuras de mercado, son una consecuencia destacada de la proliferación de concentraciones empresariales que combinan elementos sustanciales de las telecomunicaciones y de los medios de comunicación, con las virtualidades y nuevos formatos que ofrece internet. El aumento sustancial de su protagonismo hace que se deban imponer unas pautas que sirvan para garantizar su prestación adecuada a Derecho. El Libro Verde sobre como prepararse para la convergencia plena del mundo audiovisual: crecimiento, creación y valores de 2013 (en adelante Libro Verde de 2013), hace referencia única a los criterios que, desde el punto de vista de la financiación comunitaria, guardan relación con los servicios de comunicación audiovisual. En concreto, según su literalidad se deberá atender a, "*la aparición de nuevos modelos de negocio afectan a la financiación de la producción audiovisual*"<sup>532</sup>.

Las obras cinematográficas y las diferentes producciones audiovisuales, disponen de un alto valor cultural y de promoción lingüística que suponen a su vez, amplios costes para su creación<sup>533</sup>. Por ello, los Estados miembros de la

---

<sup>532</sup> Libro Verde de 2013, Bruselas, 24.04.2013. COM(2013) 231 final, p. 9.

<sup>533</sup> Para una referencia más amplia sobre la noción del audiovisual y la inclusión de la cinematografía, véase DE LA SIERRA MORÓN, Susana, *Derecho del Cine: Administración cultural y mercado*, Iustel, Madrid, 2010.

Unión Europea están llamados a la promoción de estas obras a través de ayudas que permitan cubrir la posible ausencia de estímulo de los operadores que participan en un sector como es el audiovisual con una competencia muy sólida, ya que su exposición no siempre comportará beneficios. Es por esta causa por la que resulta de especial interés dar comienzo al análisis de cómo se ha venido regulando, desde Europa, la producción de obras audiovisuales para poder ulteriormente señalar la financiación más adecuada que conviene a su promoción según lo señalado en la Comunicación de la Comisión de 15 de noviembre de 2013 sobre obras cinematográficas y otras producciones del sector audiovisual.

La llamada convergencia progresiva, trata de adaptar los nuevos comportamientos y necesidades que presentan los usuarios de los servicios de comunicación audiovisual a las nuevas modalidades que exhibe el mercado y que afectarán a la producción de obras audiovisuales. En la actualidad, nos encontramos ante nuevos formatos de programas y series de televisión que nos ayudan a efectuar intercambios de los contenidos, no sólo a nivel europeo sino también global<sup>534</sup>. Es en este nuevo escenario, donde las prácticas que ofrece el servicio de programación a la carta, que son cada vez más extendidas, posibilita que la cooperación en la exposición de producciones cinematográficas y audiovisuales dispongan de barreras lingüísticas y culturales cada vez más reducidas.

Respecto al *ámbito subjetivo*, el aumento considerable de la oferta, que permite la producción de nuevos contenidos audiovisuales, ya no se circunscribirá a los productores profesionales. Se abre pues, la posibilidad a que una nueva categoría de usuarios puedan generar contenidos a través de la diversidad de

---

<sup>534</sup> REMIRO BROTONS, Antonio, “Crisis global y respuesta mundial”, en el Ejemplar de RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María y VELASCO CABALLERO, Francisco (Coords.), *Estado y mercado en situación de crisis*, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, núm. 14, 2010, pp. 23-40.



medios disponibles<sup>535</sup>, que podrán llegar a concebir incluso mayores índices de audiencia que los primeros.

En este contexto, la concepción de la idea tradicional que envuelve a los medios de comunicación ha cambiado de forma fugaz. Este hecho generará mayores desafíos para los Estados miembros ya que deberán idear nuevas fórmulas para garantizar la prestación que permita facilitar: la producción, financiación y distribución de obras europeas a un público muy amplio hasta entonces no concebido. Por ello, desde la Unión Europea, la Directiva de servicios de comunicación audiovisual y su modificación del 2018, prevén determinados mecanismos para llevar a cabo la financiación de estas obras europeas e independientes, garantizando que sus catálogos contengan un porcentaje mínimo de contenidos y que se conceda a estas la suficiente prominencia. La misma podrá ser avalada de formas muy diversas, a modo de ejemplo, la creación de una sección cuyo objeto sea el acceso a través de una página *web* a determinadas obras audiovisuales europeas, facilitar herramientas de búsqueda, promoción del servicio a través de un porcentaje mínimo de obras europeas, etc.<sup>536</sup>. Por ello, los Estados miembros podrán imponer a los prestadores, el pago de determinadas tasas, con base a los fondos generados, con el fin de poder promocionar su creación. Para determinar dichas cantidades se realizará un estudio de las cuantías que podrá aportar cada prestador respetando, en todo caso, el principio de no discriminación.

Respecto a la *modalidad de prestación*, debemos señalar que los *servicios audiovisuales no lineales* resultan más flexibles si atendemos a la promoción de obras europeas<sup>537</sup>. La tendencia de las plataformas de video a petición es, como

---

<sup>535</sup> A título de ejemplo, los conocidos como *youtubers* o *instagramers*.

<sup>536</sup> Considerando 35 de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual de 2018.

<sup>537</sup> MENDOZA LOSANA, Ana Isabel, “Los prestadores de servicios de vídeo a la carta tendrán que apoyar la producción de obras europeas: Propuesta de revisión de la Directiva 2010/13/UE”, *Análisis GA&P*, junio 2016. En concreto, véase en la página *web*: <https://www.ga-p.com/wp->

vino señalando el Libro Verde de 2013, “*a invertir en contenidos originales demuestra que estos nuevos operadores podrían erigirse en nuevos inversores en contenidos audiovisuales*”<sup>538</sup>.

Sin embargo, los organismos de radiodifusión optarán por invertir, en mayor medida, en obras Europeas que en servicios audiovisuales a petición. Por esta causa, se deberán considerar a los *criterios territoriales* que presenten las contribuciones directas a la producción y adquisición de obras europeas cuando un Estado miembro opte por la imposición de una obligación financiera a un organismo de radiodifusión que territorialmente dependa de otro. En concreto, las coproducciones que se llevan a cabo por organismos de otro Estado, deberán aplicarse como medidas acordes con el principio de proporcionalidad, sin perjuicio de aquellas particularidades que pueda establecer cada uno de ellos<sup>539</sup>.

Por último, desde la *perspectiva impositiva*, los Estados miembros deberán evitar la doble imposición destinada a los prestadores de servicios de comunicación y a garantizar la promoción de las obras europeas<sup>540</sup>.

Este contexto, que se fragua en el tenor de lo establecido en el Libro Verde de 2013, sería más tarde desarrollado por la Comunicación de la Comisión de 15 de noviembre de 2013 sobre obras cinematográficas y otras producciones del sector audiovisual<sup>541</sup>. En el citado texto, la Comisión consideró que el fomento de la producción audiovisual cobra un papel trascendental en la configuración de las diferentes identidades europeas. Por ello afirmó que, las obras audiovisuales se tratan de bienes económicos que generan “*importantes oportunidades para la creación de riqueza y empleo, como bienes culturales que reflejan y configuran nuestras sociedades*” (apartado 1 de la Comunicación de 2013). Por ello, dos de

---

*content/uploads/2018/03/los-prestadores-de-servicios-de-video-a-la-carta-tendran-que-apoyar-la-produccion-de-obras-europeas-2.pdf*. Fecha de última consulta: 05.09.2019.

<sup>538</sup> Libro Verde de 2013, Bruselas, 24.04.2013. COM(2013) 231 final, p. 9.

<sup>539</sup> Considerando 37 de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual de 2018.

<sup>540</sup> Considerando 39 de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual de 2018.

<sup>541</sup> Comunicación de la Comisión de 15 de noviembre de 2013 sobre obras cinematográficas y otras producciones del sector audiovisual, (2013/C 332/01). DOUE, núm. C-322, 15.11.2013.

los elementos primordiales se centran en el fomento de la cultura y la protección de la diversidad lingüística.

En relación con el *aspecto cultural*, el apartado 25 de la Comunicación de 2013 estableció que, las ayudas llevadas a cabo por los Estados miembros deberán ser, en todo caso, compatibles con lo señalado en el art. 107.3.d) TFUE, con el objeto de llevar a cabo su promoción. Si observamos el tenor del art. 5 TFUE, que guarda relación con el principio de subsidiaridad, podremos adivinar que las actividades culturales son responsabilidad de los Estados miembros. Por ello, compete a los mismos poner a disposición de los diferentes operadores y de los ciudadanos los mecanismos necesarios que permitan velar por su correcto cumplimiento. Solo de este modo se podrá determinar que obras de producción públicas o privadas deberán merecer una ayuda pública y cuáles no. De conformidad con lo afirmado se ha pronunciado la Convención de la UNESCO sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales de 2005, donde se determina que el simple hecho de que una obra sea comercial no la excluye de ser una posible candidata a la obtención de una ayuda pública.

Respecto al *criterio lingüístico*, guarda cierta relación con el aspecto cultural de la sociedad y se justifica en su defensa y la promoción del empleo de una o varias lenguas. En este aspecto, se ha pronunciado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>542</sup>, por cuanto la promoción de la cultura y las diferentes lenguas puedan llegar a constituir un elemento esencial que justifique determinadas restricciones en el ejercicio de la libertad de prestación de servicios. Este criterio, ha sido señalado en el apartado 26 de la Comunicación,

---

<sup>542</sup> Véase la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera), de 13 de diciembre de 2007, Asunto C-250/06, Caso *United Pan-Europe Communications Belgium SA vs Coditel Brabant SPRL, Société Intercommunale pour la Diffusion de la Télévision (Brutélé), Wolu TV ASBL y État belge*, y la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda), de 5 de marzo de 2009, Asunto C-222/07, Caso *Unión de Televisión Comerciales Asociadas (UTECA) y Administración General del Estado, en el que participa: Federación de Asociaciones de Productores Audiovisuales, Radiotelevisión Española (CRTVE), Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (Egeda)*.

llegando a determinar que los Estados podrán llegar a exigir que un elemento indispensable, a fin de poder otorgar una ayuda, sea que los diálogos sean desarrollados en una lengua distinta a la oficial.

Con esta base, el Tratado se posiciona sobre el control de las ayudas estatales por cuanto pretenden asegurar, a medio y largo plazo, que los sectores cinematográficos y audiovisual no se vean indispuestos de estas obras destinadas al público europeo (apartado 12 de la Comunicación de 2013). Por ello, en virtud de lo establecido en el art. 106 TFUE y ss., las ayudas que presten los Estado miembros deberán ser compatibles con lo dispuesto en el mercado interior. Los mecanismos señalados para su concesión se determinan en dos modalidades epuestas en el apartado 33: concesión de ayudas en forma de subvenciones directas o concesión de ayudas definidas en proporción de los gastos de producción en el Estado miembro que las concede. La evaluación de estas ayudas se efectuará del mismo modo, mediante dos criterios que se resumirán en el apartado 48 y que son, que la ayuda deberá respetar, en todo caso, el principio de ‘legalidad general’ y que las ‘condiciones de elegibilidad’ y los ‘criterios de concesión’ no contengan ninguna cláusula contraria a las disposiciones del TFUE en ámbitos distintos al de las ayudas estatales. En concreto, deberá ser compatible con lo determinado en el art. 107.3.d) TFUE.

Por último, los criterios que atienden a la territorialización, los Estados podrán cooperar con los productores de otros Estados miembros para llevar a cabo la promoción de las obras en una diversidad de Estados. En este sentido, el apartado 42 de la Comunicación establece que, *“la Comisión considera que está justificada una mayor intensidad de ayuda en el caso de las coproducciones financiadas por varios Estados miembro”*.

Con todo, a pesar de que lo establecido en los Comunicados presentados por la Comisión no son vinculantes, para los Estados miembros, si que servirán para establecer las bases del contenido que se formulará en la Directiva de servicios de

comunicación audiovisual de 2018. En concreto, el artículo 13 de la Directiva de servicios audiovisual se ocupará de esta materia, en la que se establecerá nuevos porcentajes en los que quedarán obligados los operadores de los servicios de comunicación. En concreto, se determina la obligación de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual a petición, de que dispongan de un porcentaje de al menos el 30% de obras europeas en sus catálogos y garanticen la prominencia de dichas obras. Esta labor será vigilada por los Estados miembros para su correcto cumplimiento y se les otorgará de un plazo para su cumplimiento que expirará el 19 de diciembre de 2021 para informar a la Comisión que, a su vez, dará cuenta del mismo al Parlamento Europeo y al Consejo, sobre la situación en la que se encuentre la producción audiovisual. En este trámite se tendrá que tener en cuenta tres aspectos: la evolución del mercado, el desarrollo tecnológico y el objetivo de la diversidad cultural.

La necesidad de establecer la promoción de la producción de obras europeas, no sólo se convertirá en uno de los objetivos de la Unión Europea, con carácter general, y del Libro Verde de 2013, con carácter especial. El ordenamiento jurídico español hace una clara alusión al mismo en la LGCA motivado por la necesidad de promocionar la diversidad cultural y lingüística. De este modo, el art. 5.3 LGCA establece que, *“los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva de cobertura estatal o autonómica deberán contribuir anualmente a la financiación anticipada de la producción europea de películas cinematográficas, películas y series para televisión, así como documentales y películas y series de animación, con el 5 por 100 de los ingresos devengados en el ejercicio anterior conforme a su cuenta de explotación, correspondientes a los canales en los que emiten estos productos audiovisuales con una antigüedad menor a siete años desde su fecha de producción. Para los prestadores de servicios de comunicación audiovisual de titularidad pública de cobertura estatal o autonómica esta obligación será del 6 por 100”*. El presente

precepto impone, con carácter preceptivo, la obligación de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual de producir obras cinematográficas de forma proporcional a sus ingresos.

La aprobación del Real Decreto 241/2019, de 5 de abril, por el que se modifica el Real Decreto 988/2015, de 30 de octubre, por el que se regula el régimen jurídico de la obligación de financiación anticipada de determinadas obras audiovisuales europeas, surge de la constatación de la dificultad que, para algunas pequeñas empresas, supone la satisfacción esta obligación. Por ello, se establece un derecho de adquisición de obras ya terminadas, para empresas de menor tamaño, siempre y cuando, *“No se supere el 0,3% del total de la obligación de financiación de obra europea del prestador, salvo en el caso de los prestadores cuya cifra de ingresos computables sea inferior a ocho millones de euros, que podrán cumplir el total de su obligación solo con la compra de derechos de explotación de obra ya terminada”* (artículo único del Real Decreto 988/2015). Es de este modo como, el poder ejecutivo pretende flexibilizar la obligación de financiar una obra europea para los pequeños operadores audiovisuales.

La CNMC, en virtud de lo establecido en el art. 5.2 Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, deberá ejercer la labor de control y supervisión, por parte de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual y los prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas que difunden canales de televisión, sobre el correcto cumplimiento de la obligación financiación anticipada de la producción y las cuotas de emisión de obras europeas conforme a lo dispuesto en la LGCA. Entre sus competencias, también se encuentra el deber de velar por las obligaciones de emisión anual de estas obras. Estas obligaciones se conciben como un instrumento que permite el desarrollo y la promoción de la industria audiovisual.

Con fines a dar cuenta de la situación actual, sobre la financiación de la producción de obras audiovisuales en España, procederemos al análisis que desde la CNMC nos ofrecen de: las Resoluciones aprobadas en 2018, correspondientes a la financiación efectuada en el ejercicio 2017 y los resultados de la supervisión sobre las cuotas de emisión de las obras europeas y de las obras europeas independientes a que está obligados los prestadores del servicio de comunicación audiovisual. Sobre las Resoluciones aprobadas en 2018, correspondientes a la financiación efectuada en el ejercicio 2017, debemos dar cuenta que la CNMC aprobó un total de 25 Resoluciones relativas al cumplimiento de la obligación de financiación anticipada.

Entre los prestadores obligados encontramos los siguientes: OBAN, HAVOC y GOORU LIVE, ninguno de ellos quedaba sujeto a esta obligación, en el presente año, al no generar el mínimo de ingresos establecidos o por no disponer de los contenidos necesarios que estuvieran sujetos a esta obligación; FLOOXPLAY, CINECLICK y FILMIN, solicitó un aplazamiento del cumplimiento de la obligación; MEDIASET, ATRESMEDIA, CRTVE, ORANGE, WALT DISNEY, THE HISTORY CHANNEL IBERIA, MULTICANAL, VIAMO, TELEFÓNICA, COSMOPOLITAN, NET TV, VEO TV, 13 TV, RAKUTEN, NBCU y TEN TV, han manifestado su declaración de cumplimiento que se llevará a cabo mediante una debida tramitación de los expedientes; FOX, SONY, VODAFONE, si bien correspondía su cumplimiento al 2017, han sido aprobadas en 2019 al no coincidir su año contable con el año natural. Todas las citadas resoluciones son el resultado de la supervisión sobre la obligación de los diferentes prestadores de obras audiovisuales. Su correcto cumplimiento quedará sujeto a un control exhaustivo sobre la acreditación de los ingresos y posibles gastos computables de los prestadores y acerca de la consideración que versa sobre la financiación efectuada en torno a las obras computables, tal y como señala la normativa aplicable. Junto a todos estos

aspectos, se aprobaría el Informe sobre el cumplimiento en el ejercicio 2016, por parte de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva, de la obligación de financiación anticipada de la producción europea de películas cinematográficas, películas y series para televisión, documentales y series de animación<sup>543</sup>, que se actualiza con carácter anual, donde se analiza el impacto del fomento de estas obras. En concreto, respecto a la evolución de la producción de películas cinematográficas en cualquiera de las lenguas oficiales en España.

Como hemos tenido ocasión de avanzar, también se procederá a la supervisión sobre las cuotas de emisión de las obras europeas y de las obras europeas independientes, a los que están obligados los prestadores del servicio de comunicación audiovisual. Los prestadores obligados a sufragar esta partida, deberá reservar parte del tiempo de su emisión anual a determinados porcentajes o cuotas a obras europeas, con carácter general, y otras independientes. Por su parte, los prestadores de servicios a petición también quedarán obligados a prestar un determinado porcentaje de cuota destinados a obras europeas<sup>544</sup>. La Comisión Europea requerirá los resultados obtenidos sobre estos aspectos a la CNMC con la finalidad de verificar que se cumplen las obligaciones establecidas de emisión, con las cuotas europeas, producciones independientes y los porcentajes de obras europeas señalados en los catálogos de programas<sup>545</sup>.

---

<sup>543</sup> CNMC, Informe sobre el cumplimiento en el ejercicio 2016, por parte de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva, de la obligación de financiación anticipada de la producción europea de películas cinematográficas, películas y series para televisión, documentales y series de animación, FOE/DTSA/021/17/ANUAL2016, 05.04.2018. Véase en la página web: [https://www.cnmc.es/sites/default/files/1998590\\_9.pdf](https://www.cnmc.es/sites/default/files/1998590_9.pdf). Fecha de última consulta: 26.08.2019.

<sup>544</sup> CNMC, *Memoria 2018*, pp. 190-191, publicada el 14.08.2019. Véase su contenido en la web: <https://blog.cnmc.es/2019/08/14/memoria-cnmc-2018-telecomunicaciones-y-sector-audiovisual/>. Fecha de última consulta: 26.08.2019.

<sup>545</sup> El resultado de este control se reflejó en junio de 2017, donde se pudieron adelantar los datos correspondientes a: el seguimiento del cumplimiento de la obligación de prestación de los servicios lineales en 2013-2014 y, los servicios a petición correspondiente a 2011-2014, para que fueran evaluados por la Comisión Europea. CNMC, *Informe de seguimiento de la promoción y distribución de las obras europeas en los servicios a petición y las medidas para fomentar la producción y distribución de obras europeas en servicios lineales (2011-2014)*, INF/DTSA/160/17/CUOTA OBRA EUROPEA, 28.01.2018. Véase en la página web:



### 3. Servicios excluidos de la regulación de las telecomunicaciones y los medios de comunicación

En el ámbito de regulación de las telecomunicaciones el legislador ha decidido prescindir de la previsión legal detallada de algunos aspectos que, por sus características, interesan a una futura convergencia de los sectores entre las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información<sup>546</sup>. En concreto, nos estamos refiriendo a dos categorías: servicios de la sociedad de la información y los servicios de comunicación audiovisual. Las razones expuestas por CRUZ VILLALÓN ilustran una justificación de su exclusión cuando expresa que, *“Escasos son los inventos que han transformado nuestras costumbres y nuestro patrón de consumo de los medios de comunicación de manera tan profunda como Internet. La red, que en la forma en la que la conocemos actualmente no tiene aún treinta años de vida, hace posible la comunicación y el intercambio informatizado de datos a escala mundial. En un espacio de tiempo brevísimo, las nuevas formas de comunicación se han convertido en algo tan consustancial a nuestras vidas que el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la libertad de opinión ha llegado a considerar que el acceso a la información logrado gracias a Internet es esencial para una sociedad democrática”*<sup>547</sup>.

---

[https://www.cnmc.es/sites/default/files/1904143\\_9.pdf](https://www.cnmc.es/sites/default/files/1904143_9.pdf); obsérvese la CNMC, *Report on the application of Articles 16&17-Statistical statement*, 28.01.2018, Véase en la página web: [https://www.cnmc.es/sites/default/files/1904289\\_6.pdf](https://www.cnmc.es/sites/default/files/1904289_6.pdf); CNMC, Copia de servicios a petición 2014. Véase en la página web: [https://www.cnmc.es/sites/default/files/1904145\\_9.pdf](https://www.cnmc.es/sites/default/files/1904145_9.pdf); También, CNMC, *Telecomunicaciones y Audiovisual. Informe económico*, 2017, véase en la web: [https://www.cnmc.es/sites/default/files/2244727\\_5.pdf](https://www.cnmc.es/sites/default/files/2244727_5.pdf). Fecha de consulta de los citados informes: 26.08.2018.

<sup>546</sup> CALVO DÍAZ, Gloria, “La convergencia de sectores: telecomunicaciones, audiovisual, servicios telemáticos: La telefonía por internet”, *Cuadernos de derecho judicial (Ejemplar dedicado a: El nuevo marco jurídico de las telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales)*, núm. 4, 1998, pp. 45-80.

<sup>547</sup> *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, UN Doc. A/66/290, de 10 de agosto de 2011, apartado 87; Véase también,

Pues bien, ciñéndonos a la delimitación del ámbito de aplicación, al que alude el art. 1 LGTel 2014 sobre la regla general, se le incorporan determinadas causas de exclusión. En concreto, el texto señala que *“Quedan excluidos del ámbito de esta Ley los servicios de comunicación audiovisual, los contenidos audiovisuales transmitidos a través de las redes, así como el régimen básico de los medios de comunicación social de naturaleza audiovisual a que se refiere el artículo 149.1. 27.ª de la Constitución. Asimismo, se excluyen del ámbito de esta Ley los servicios que suministren contenidos transmitidos mediante redes y servicios de comunicaciones electrónicas, las actividades que consistan en el ejercicio del control editorial sobre dichos contenidos y los servicios de la Sociedad de la Información, regulados en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, que no consistan, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas”* (art. 1.2. LGTel 2014). Este precepto, que resulta un tanto ambiguo, tiene su origen en la Directiva marco reguladora de redes y servicios de comunicaciones electrónicas<sup>548</sup>. Su exposición surge del

---

el considerando 21 de las Conclusiones del Abogado General, Pedro Cruz Villalón presentadas el 26 de noviembre de 2013, Asunto C-314/12, Caso *UPC Telekabel Wien GmbH contra Constantin Film Verleih GmbH y Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH* (Petición de decisión prejudicial planteada por el Oberster Gerichtshof [Austria]); y, MALARET I GARCIA, Elisenda, “Los servicios excluidos...”, op.cit, p. 103-104.

<sup>548</sup> Como señala el tenor de la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco), *“La convergencia de los sectores de telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información supone que todos los servicios y las redes de transmisión deben estar sometidos a un único marco regulador. (...) Es necesario separar la regulación de la transmisión de la regulación de los contenidos. Por consiguiente, este marco no cubre el contenido de los servicios prestados a través de las redes de comunicaciones electrónicas utilizando servicios de comunicaciones electrónicas, tales como los contenidos de radiodifusión, los servicios financieros y determinados servicios de la sociedad de la información y, (...) Los contenidos de los programas de televisión están cubiertos por la Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva. La separación entre la regulación de la transmisión y la regulación de los contenidos no es óbice para tener en cuenta los vínculos que existen entre ambas, en particular, con el fin de garantizar el pluralismo de los medios de*

planteamiento comunitario que trasciende de la reflexión iniciada en 1997, a propósito del Libro Verde sobre la convergencia de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información y sobre sus consecuencias para la reglamentación en la perspectiva de la sociedad e la información. Como hemos tenido ocasión de analizar, el presente texto pretende, entre otros aspectos, la convergencia entre las telecomunicaciones e internet, dando lugar a lo que se conoce como ‘comunicaciones electrónicas’. El propio artículo 2 de la Directiva marco establece su definición<sup>549</sup>, como un servicio que se presta a cambio de una remuneración, con carácter general, cuyo pago surge *grosso modo* del transporte de señales a través de redes de comunicación electrónicas, en los que se incluyen los servicios de telecomunicaciones y transmisión de redes de radiodifusión. No obstante, de este ámbito se excluyen, “*los servicios que suministren contenidos transmitidos mediante redes y servicios de comunicaciones electrónicas o ejerzan control editorial sobre ellos; quedan excluidos asimismo los servicios de la sociedad de la información definidos en el artículo 1 de la Directiva 98/34/CE que no consistan, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas*” (art. 2 de la Directiva marco).

El intento de acortar el ámbito objetivo, desde la perspectiva nacional con vistas a la tradición europea, y de establecer determinadas definiciones que nos

---

*comunicación, la diversidad cultural y la protección de los consumidores. La política audiovisual y la normativa sobre contenidos tienen por objeto el logro de objetivos de interés general tales como la libertad de expresión, el pluralismo de los medios de comunicación, la imparcialidad, la diversidad cultural y lingüística, la integración social, la protección de los consumidores y la protección de los menores. (...) La telefonía vocal y los servicios de correo electrónico están cubiertos por la presente Directiva. Una misma empresa, por ejemplo, un proveedor de servicios de Internet, puede ofrecer tanto un servicio de comunicaciones electrónicas, tal como el acceso a Internet, como servicios no cubiertos por la presente Directiva, tales como el suministro de contenidos en forma de páginas de Internet”* (considerandos 5-6 y 10 Directiva marco).

<sup>549</sup> DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomás, “Título Primero, Disposiciones Generales, Artículo 1”, de la obra de GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomás, *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones: Ley 32/2003, de 3 de noviembre*, Thomson Civitas, Madrid, 2004, pp. 42-50.

hagan comprender cuál es su sentido, nos permite tener una ligera idea de cuál es su objeto principal. Sin embargo, la evolución tecnológica hace que en muchos casos estos preceptos queden pronto obsoletos<sup>550</sup>. Por ello, la convergencia tecnológica y la dificultad que supone acotar las fronteras que enmarcan algunos ámbitos de actuación de las telecomunicaciones e internet hacen que debamos observar los nuevos horizontes que se plantean, desde la Unión Europea, en torno a dos vertientes que se verán afectadas por esta exclusión: los servicios de la sociedad de la información y los servicios de comunicación audiovisual.

### *3.1. Determinación del ámbito de exclusión respecto a los servicios audiovisuales y las telecomunicaciones en la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico*

La expresión sociedad de la información se encuentra actualmente muy extendida a pesar de que su correcta comprensión sigue siendo, en nuestros días, algo difusa<sup>551</sup>. Por Sociedad de la información debemos entender pues, que se trata de aquella en la que existe un cierto grado de generalización en el empleo de equipos y aplicaciones electrónicas, en el procesamiento automatizado de datos y en las comunicaciones telemáticas. En consecuencia, lo que vendrá a caracterizar a la Sociedad de la Información no es otra cosa que, el empleo de equipos y programas informatizados, en todas las manifestaciones del obrar humano, con especial incidencia en las comunicaciones a distancia. La imprecisión del término a distancia nos hace acotar el concepto a los contenidos transmitidos a través de

---

<sup>550</sup> Véase sus inicios en las obras de, ARPÓN DE MENDÍVIL ALDAMA, Almudena y CRESPO, Manuel, “Finalidad y ámbito de aplicación de la Ley”, en la obra de ARPÓN DE MENDÍVIL ALDAMA, Almudena y CARRASCO PERERA, Ángel (Dirs.), *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones*, Aranzadi, Pamplona, 1999, pp. 132 y ss; y, PÉREZ CHULIÁ, Begoña, *El régimen jurídico del sector audiovisual y de las telecomunicaciones*, Comares, Granada, 2002, pp. 321 y ss.

<sup>551</sup> Es común oír hablar de forma indistinta de realidades dispares como es el caso de los términos ‘Sociedad de la información’, ‘Sociedad del conocimiento’ o ‘Sociedad de la Comunicación’.

internet, pues a través de este medio se posibilita el acceso universal e ininterrumpido a una gran variedad de bancos de datos así como, la comunicación destinada a una multiplicidad entre ausentes<sup>552</sup>.

La Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (en adelante LSSICE) prevé un concepto de Servicio de la Sociedad de la Información que es deudor de las anteriores previsiones recogidas en Directivas Europeas<sup>553</sup>. Así pues, su Anexo lo define como, *“todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario. El concepto de servicio de la sociedad de la información comprende también los servicios no remunerados por sus destinatarios, en la medida en que constituyan una actividad económica para el prestador de servicios”* (Anexo de la LSSICE).

Tras un análisis sobre cuáles son las características principales que convienen al servicio de la sociedad de la información, véase: la contratación de bienes o servicios por vía electrónica, la organización y gestión de subastas por medios electrónicos o de mercados y centros comerciales virtuales, gestión de compras en la red por grupos de personas, envío de comunicaciones comerciales, suministro de la información por vía telemática y video bajo demanda, siempre y cuando representen una actividad económica, la ley señala algunos casos de exclusión, que interesan al presente estudio, entre los cuáles analizaremos únicamente los que convienen a las telecomunicaciones y los medios de

---

<sup>552</sup> LÓPEZ-MONÍS GALLEGO, Mónica, “Ámbito de aplicación de la nueva Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (Ley 34/2002, de 11 de julio)” en la obra de MATEU DE ROS, Rafael y LÓPEZ-MONÍS GALLEGO, Mónica, *Derecho de Internet: La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2003, p. 28.

<sup>553</sup> Baste citar en estos aspectos, la Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 junio 1998, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la información o la Directiva 98/84/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 noviembre de 1998, relativa a la protección jurídica de los servicios de acceso condicional o basados en dicho acceso.

comunicación<sup>554</sup>.

El primero de ellos, la LSSICE establece que en ningún caso tienen la consideración de servicios de la sociedad de la información los *servicios prestados por medio de telefonía vocal, fax o télex*. Entre las características que pueden resultar de la Sociedad de la Información observamos el manejo de datos, por vía telemática, empleando aparatos capaces de almacenar, tratar y procesar la información. Es por esta causa por la que, los servicios que se presentan mediando la vía telefónica, quedarán sujetos al ordenamiento de telecomunicaciones (en concreto, LGTel 2014). La dicotomía existente entre voz y datos será muy relevante en aras de poder calificar si se trata de un servicio anclado en la Sociedad de la Información. Con todo, se trata de una cuestión que se inviste de un carácter puramente técnico que deberá valorar cuándo una comunicación tiene por objeto los datos o la voz. La telefonía vocal<sup>555</sup>, entendiéndolo por la misma aquella que se compone de cuatro rasgos característicos (constituir un servicio público, las comunicaciones deben de tener fines

---

<sup>554</sup> En virtud de lo establecido en el Anexo de la LSSICE, “No tendrán la consideración de servicios de la sociedad de la información los que no reúnan las características señaladas en el primer párrafo de este apartado y, en particular, los siguientes: 1.º Los servicios prestados por medio de telefonía vocal, fax o télex.; 2.º El intercambio de información por medio de correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente para fines ajenos a la actividad económica de quienes lo utilizan.; 3.º Los servicios de radiodifusión televisiva (incluidos los servicios de cuasivideo a la carta), contemplados en el artículo 3.º de la Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE, del Consejo, de 3 de octubre, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, o cualquier otra que la sustituya.; 4.º Los servicios de radiodifusión sonora, y; 5.º El teletexto televisivo y otros servicios equivalentes como las guías electrónicas de programas ofrecidas a través de las plataformas televisivas”.

<sup>555</sup> El concepto de telefonía vocal vino acuñado por la Directiva 90/388/CEE, de 38 de junio, relativa a la competencia en los mercados de servicios de telecomunicaciones y posteriormente por la Directiva 98/10/CE, de 26 de febrero de 1998, sobre la aplicación de la oferta de red abierta (ONP) a la telefonía vocal y sobre el servicio universal de telecomunicaciones en un entorno competitivo “un servicio a disposición del público para la provisión comercial de transmisión directa de la voz en tiempo real por medio de la red o redes públicas conmutadas, que permita a cualquier usuario utilizar un equipo conectado a un punto de terminación de la red para comunicarse con otro usuario de un equipo conectado a otro punto de terminación” (art. 2.e) ONP).

comerciales, permitir la transmisión directa de la voz en tiempo real y estar ligadas a una red pública de telefonía<sup>556</sup>), queda así excluida del referido concepto al no implicar el tratamiento y el almacenamiento de los datos<sup>557</sup>. Por su parte, las comunicaciones que tienen lugar a través del *fax o télex* tampoco quedaría sujetas a la LSSICE en la medida que no permiten el tratamiento de datos a través de aparatos electrónicos de procesamiento de la información.

En segundo lugar, encontramos el *intercambio de información por medio de correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente para fines ajenos a la actividad económica de quienes lo utilizan*. Se hace especial hincapié en excluir de su regulación las comunicaciones remitidas y recibidas por la vía del correo electrónico. Con ello queremos ilustrar que la mera comunicación por esta vía no constituye un servicio de la sociedad de la información debido a que no se dan los rasgos característicos de las mismas como la onerosidad y su integración como actividad económica, entre otras. Sin embargo, cuando la comunicación electrónica recoge un acuerdo de voluntades, un acto previo o posterior al mismo que integra un determinado acto de ejecución entre las partes, podríamos entender su incorporación a los grupos de admisión por el concepto de sociedad de la información.

En tercer lugar, encontramos *los servicios de radiodifusión televisiva (incluidos los servicios de cuasivideo a la carta), contemplados en el artículo 3.º de la Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE, del Consejo, de 3 de octubre, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de*

---

<sup>556</sup> La interconexión entre equipos móviles que no tienen acceso a internet, no encaja con la noción de telefonía vocal al tratarse de un sistema de transmisión de datos y no de voz.

<sup>557</sup> Anexo V de la Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, por la que se establece un procedimiento de información en materia de normas y reglamentaciones técnicas, y de las reglas relativas a la sociedad de la información.

radiodifusión televisiva<sup>558</sup>, o cualquier otra que la sustituya, los servicios de radiodifusión sonora, y el teletexto televisivo y otros servicios equivalentes como las guías electrónicas de programas ofrecidas a través de las plataformas televisivas. El decidido tratamiento de estos tres aspectos, en un mismo análisis, se debe a que a pesar de sus características diferenciadas convergen en un aspecto común: la separación entre los regímenes que le serán de aplicación a los Servicios audiovisuales de difusión y de la Sociedad de la Información. A diferencia de los dos elementos analizados con anterioridad, tanto los servicios de radiodifusión como los de televisión integran los que se conoce como medios de comunicación tradicionales. Dichos servicios se fijaban, en su sentido más

---

<sup>558</sup> 1. El concepto que se atribuye a la radiodifusión televisiva generaría algunos problemas interpretativos que afectarían más tarde a su delimitación respecto a la LSSICE. Así quedó reflejado en la STJUE (Sala Tercera), de 2 de junio de 2005, Asunto C-89/04, Caso *Mediakabel BV contra Commissariaat voor de Media*, Petición de decisión prejudicial: Raad van State-Países Bajos cuando resolvió que, “El artículo 1, letra a), de la Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, en su versión modificada por la Directiva 97/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 1997, en el cual figura el concepto de ‘radiodifusión televisiva’, define éste de forma autónoma. Dicho concepto no se define por oposición al de ‘servicio de la sociedad de la información’ en el sentido del artículo 1, punto 2, de la Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información, en su versión modificada por la Directiva 98/48/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de julio de 1998 y por tanto no comprende necesariamente los servicios no incluidos en este último concepto; 2. Un servicio está comprendido en el concepto de «radiodifusión televisiva» en el sentido del artículo 1, letra a), de la Directiva 89/552, en su versión modificada por la Directiva 97/36, si consiste en la emisión primaria de programas televisados destinados al público, es decir, a un número indeterminado de telespectadores potenciales, hacia quienes se transmiten simultáneamente las mismas imágenes. La técnica de transmisión de las imágenes no es un elemento determinante a efectos de esta apreciación; 3. Un servicio como ‘Filmtime’, que consiste en la emisión de programas televisados destinados al público y que no se presta a petición individual de un destinatario de servicios, es un servicio de radiodifusión televisiva, en el sentido del artículo 1, letra a), de la Directiva 89/552, en su versión modificada por la Directiva 97/36. Al analizar el concepto de ‘servicio de radiodifusión televisiva’ debe concederse especial importancia al punto de vista del prestador del servicio. Por el contrario, la situación de los servicios que compiten con el servicio de que se trata no influye en esta apreciación; 4. Las condiciones en las que el prestador de un servicio como ‘Filmtime’ cumple la obligación de reservar una proporción mayoritaria de su tiempo de difusión para obras europeas, establecida en el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 89/552, en su versión modificada por la Directiva 97/36, no influyen en la calificación del servicio como servicio de radiodifusión televisiva”.



clásico, en la necesidad de aceptar un contenido establecido unilateralmente por el emisor. No obstante, esta realidad ha evolucionado con el transcurso del tiempo como consecuencia de los programas no lineales o bajo demanda, poniendo en cuestión algunos de los aspectos convencionalmente aceptados.

### *3.2. Los servicios de la sociedad de la información en la Directiva de servicios de comunicación audiovisual*

La nueva reglamentación europea que se plantea, en relación a los servicios de la sociedad de la información, reformula radicalmente la concepción clásica de los ‘servicios de comunicación’. Entre otras medidas, se debe a los nuevos aspectos que convienen a estos medios ya que los desvincula del tipo de tecnología que los soporta y además amplía su ámbito de aplicación. En este sentido, va más allá de lo que se ha considerado como medios de comunicación tradicionales, con una prestación del servicio lineal, para incluir otros servicios considerados bajo demanda. Es de este modo, como se incorporan los servicios a petición como aquellos que son ofrecidos por parte del prestador, *“para el visionado de programas en el momento elegido por el espectador y a petición propia sobre la base de un catálogo de programas seleccionado por el prestador del servicio de comunicación”* (art. 1.g) Directiva de servicios de comunicación audiovisual). Esta definición se complementa con el concepto que la misma Directiva ofrece a los servicios de comunicación audiovisual, por cuanto incluye a todos los servicios, *“cuya responsabilidad editorial corresponde a un prestador del servicio de comunicación y cuya principal finalidad es proporcionar programas, con objeto de informar, entre tener o educar al público en general, a través de redes de comunicaciones electrónicas”* (art. 1.a) Directiva de servicios de comunicación audiovisual).

Analizaremos pues algunos de los motivos que han justificado el nuevo enfoque que se les otorga a estos servicios y que serán relativas tanto al mercado como a la constitución de un espacio público donde los usuarios disponen de derechos y garantías. Para proceder al estudio de los diferentes aspectos que convienen a la prestación de servicios audiovisuales, según la Directiva de servicios de comunicación audiovisual, nos cuestionaremos, por un lado, qué debemos entender por servicios de comunicación audiovisual para después proceder al análisis sobre cuáles son las particularidades que caracterizan a la prestación lineal.

Por servicios de comunicación audiovisual debemos englobar, *“únicamente servicios de comunicación audiovisual, tanto si se trata de radiodifusión televisiva como a petición, que sean medios de comunicación de masas, es decir, que estén destinados a una parte significativa del público en general y que puedan tener un claro impacto sobre él. Su alcance debe estar limitado a los servicios tal como están definidos en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y, por lo tanto, debe abarcar cualquier forma de actividad económica, incluida la de las empresas de servicio público, pero no las actividades que no son fundamentalmente económicas ni entran en competencia con la radiodifusión televisiva, como los sitios web de titularidad privada y los servicios consistentes en la prestación de servicios o distribución de contenido audiovisual generado por usuarios privados con el fin de compartirlo e intercambiarlo entre grupos de interés”* (considerando 21 Directiva de servicios de comunicación audiovisual). Pues bien, con esta definición podemos observar que se otorga un amplio perímetro de actividades en las que quedarán excluidas el cine y la fotografía.

La necesidad de llevar a cabo un análisis tan amplio, por parte de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual, hace que su estudio no se circunscriba únicamente a la televisión y la radio, sino también a los servicios de comunicación audiovisual a petición. Para poder determinar su alcance establece

que, “*los servicios de comunicación audiovisual a petición se caracterizan por ser ‘como televisión’, esto es, que compiten por la misma audiencia que las emisiones de radio difusión televisiva, y que, habida cuenta de la naturaleza y de los medios de acceso al servicio, el usuario puede tener una expectativa razonable de contar con la protección normativa incluida en la presente Directiva. Sobre esta base y para evitar discrepancias respecto a la libre circulación y competencia, el concepto de ‘programa’ debe interpretarse de forma dinámica teniendo en cuenta la evolución de la radiodifusión televisiva*” (considerando 24 Directiva de servicios de comunicación audiovisual). La razón de ser de su previsión se encuentra en la necesaria adaptación del término a las capacidades potenciales que permiten sustituir la concepción tradicional, de estos medios, como consecuencia de un aumento del consumo de internet, que ha venido a reconfigurar su estructura clásica.

En suma, cambian las necesidades del público respecto a su acceso, visionado, pero el producto resultante seguirá teniendo por objeto los derechos de libre información y expresión, que se adaptarán de forma paulatina a las necesidades que plantee el mercado. Corolario de este aspecto lo constituye la necesidad de establecer una delimitación regulatoria clara con el fin de que no se produzca un efecto no deseado. Por lo tanto, se deberá tener en cuenta la capacidad de uso que disponga el potencial consumidor de estos medios<sup>559</sup>.

Por su parte, los servicios lineales y no lineales, señalados por el Libro Verde de 2013, “*competirán cada vez más en la misma pantalla, a veces incluso ofreciendo por dos canales de distribución un mismo contenido con destino al mismo público*”<sup>560</sup>. Esta realidad nos obliga a replantearnos que elementos formarán parte de la exclusión del servicio de la sociedad de la información. Para resolver esta cuestión deberemos observar los siguientes aspectos. Serán

---

<sup>559</sup> MALARET I GARCIA, Elisenda, “Los servicios excluidos...”, op.cit, pp. 126-136.

<sup>560</sup> Libro Verde de 2013, Bruselas, 24.04.2013. COM(2013) 231 final, p. 12.

considerados *servicios de comunicación audiovisual y no de la sociedad de la información*, la televisión, la radio, el teletexto y otras guías de programas televisivos pues no se reciben como servicios no lineales o a petición individual del usuario. Además, incluiremos en estos aspectos, los servicios considerados cuasi a la carta, puesto que dependerán, en cierta medida, de la franja horaria en la que se efectúe su transmisión. Asimismo, se entenderán como *servicios audiovisuales y de la sociedad de la información*, los que conformen los servicios lineales o a la carta, que permitirán transformar imágenes y sonidos acordes con la demanda individual de los usuarios de los servicios.

Analizados estos términos debemos advertir que, con el avance de las nuevas tecnologías, la delimitación de los servicios que serán excluidos o no de la regulación por la LSSICE se convierte en más difusa. Un ejemplo lo constituyen algunos programas de televisión que, si bien es cierto que, en múltiples casos se producirá como consecuencia de una demanda individual del usuario, en otros, vendrán incorporados a las características propias del medio televisivo.

La valoración sobre estos aspectos nos hace comprender que en el momento de creación de la LSSICE no se podía aventurar cuáles iban a ser las consecuencias de la evolución tecnológica y cómo podrían llegar a afectar a los servicios audiovisuales y a las telecomunicaciones. Véase como, para la irrupción de los servicios de videos a demanda ha sido necesaria la penetración y ulterior desarrollo del Libro Verde de 2013, además de: la correlativa implantación de redes de comunicaciones electrónicas capaces de transportar una información a velocidades nunca vistas (a modo de ejemplo, el 5G), la transformación de la posición del usuario del servicio que pasa de ser un mero espectador a participar del mercado de las comunicaciones, produciendo información, interactuando con otros participantes, etc.

Con todo, resulta interesante realizar un exiguo análisis de cómo afrontará la posibilidad de establecer una exclusión de los servicios de la sociedad de la

información a la luz de lo establecido en el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas. Según esta Directiva la convergencia de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información, plantea una nueva forma de entender las comunicaciones que hace necesaria una regulación separada de los servicios y las redes de comunicaciones electrónicas de la regulación de los contenidos.

En consecuencia, se ofrecen determinadas cláusulas de exclusión de su regulación, en las que se verán afectados los servicios de la sociedad de la información. En concreto, el considerando 7 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas señala que, *“la presente Directiva no cubre el contenido de los servicios prestados a través de las redes de comunicaciones electrónicas utilizando servicios de comunicaciones electrónicas, tales como los contenidos de radiodifusión, los servicios financieros y determinados servicios de la sociedad de la información, y se entiende sin perjuicio de las medidas adoptadas a nivel de la Unión o nacional en relación con dichos servicios, de conformidad con lo dispuesto en el Derecho de la Unión, con el fin de promover la diversidad cultural y lingüística y garantizar la defensa del pluralismo de los medios de comunicación”*. En consecuencia, el legislador europeo ha optado por eliminar la regulación de la sociedad de la información a fin de poder llevar a cabo un futuro escenario de convergencia de medios.

Sin embargo, la exclusión realizada por el legislador, en estos términos, no se produce en términos absolutos. Más adelante, el considerando 10, realiza una clara alusión a determinados aspectos que contemplará la Directiva, a propósito de los servicios de la sociedad de la información, en caso de que no queden previstos por el tenor del artículo 1 de la Directiva (UE) 2015/1535 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de septiembre de 2015, por la que se establece un procedimiento de información en materia de reglamentaciones técnicas y de reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información u

otros actos jurídicos de la Unión aplicables a las comunicaciones electrónicas.

El Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas viene a recordar, en cierto modo, lo establecido por la LSSICE cuando mencionaba que quedaban excluidos de este ámbito, entre otras materias, los *servicios prestados por medio de telefonía vocal, fax o télex* y el *intercambio de información por medio de correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente para fines ajenos a la actividad económica de quienes lo utilizan*. Según lo señalado en estos términos cabe advertir que, “*No obstante, los servicios de comunicaciones electrónicas como la telefonía vocal, la mensajería y los servicios de correo electrónico están cubiertos por la presente Directiva. Una misma empresa, por ejemplo, un proveedor de servicios de internet, puede ofrecer tanto un servicio de comunicaciones electrónicas, tal como el acceso a internet, como servicios no cubiertos por la presente Directiva, tales como el suministro de contenidos en forma de páginas de internet y contenidos no relacionados con la comunicación*” (considerando 10 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas).

Este se trata en consecuencia, de un intento por adaptar la realidad que subyace de los servicios de la sociedad de la información a las nuevas necesidades técnicas y de mercado. Como vendría afirmando el Libro Verde de 2013, “*Se están difuminando rápidamente las divisorias entre los modos de consumo familiares del siglo XX: radiodifusión lineal recibida por televisores frente a servicios a petición prestados a ordenadores*<sup>561</sup>”. No obstante, algún quedan aspectos por integrar si deseamos crear un estado de convergencia real entre estos tres sectores.

---

<sup>561</sup> Libro Verde de 2013, Bruselas, 24.04.2013. COM(2013) 231 final, p. 3.

#### **4. Crisis de la noción de servicio público en la convergencia de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información en el mercado**

En el marco general que ofrece la globalización y los procesos de liberalización de la economía, podemos advertir que uno de los aspectos que, desde el punto de vista jurídico, resultan más sobresalientes es la marcada tendencia a abandonar, de forma tendencial, la clásica calificación de servicio público, fundamentalmente en aquellos servicios que se prestan en red<sup>562</sup>. Este hecho, comienza a poner de manifiesto un debilitamiento de la idea de servicio público del sector de las telecomunicaciones. No obstante, en esta despublicación de las actividades serviciales<sup>563</sup>, también se verán afectados otros sectores como el de la radiodifusión sonora y la televisión. El mercado de las telecomunicaciones, que acabamos de analizar, servirá de referencia a este proceso.

La convergencia pone de manifiesto el desfase existente entre la clásica concepción de servicio público y la vocación de innovación que presenta el nuevo escenario comunicativo. La misma permitirá la participación de todos los operadores que se interesen por el mercado sin limitaciones. Con todo, se deberán observar aquellas prácticas que tiendan al abuso de la posición de dominio, con el fin de evitar la ruptura del estado de libre competencia.

Una de las principales consecuencias de la convergencia será la independencia de los servicios de la red y la tecnología que los soporta, permitiéndole prestar, un mismo servicio sobre diferentes redes o múltiples

---

<sup>562</sup> FERNÁNDEZ FARRERES, Germán, “El concepto de servicio público y su funcionalidad en el Derecho administrativo de la nueva economía”, *Justicia Administrativa: Revista de Derecho Administrativo*, núm. 18, 2003, p. 7.

<sup>563</sup> MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián, “Reflexiones sobre la nueva Administración económica”, en MUÑOZ MACHADO, Santiago, GARCÍA DELGADO, José Luis, y GONZÁLEZ SEARA, Luis, *Las estructuras del bienestar en Europa*, Civitas, Madrid, 2000, pp. 449-460.

servicios sobre sobre una misma red<sup>564</sup>. Por su parte, los entes públicos que tradicionalmente prestaban un servicio de comunicación audiovisual ahora participan de un nuevo modelo de prestación que combina los contenidos audiovisuales, con las infraestructuras que ofrecen las telecomunicaciones y su desarrollo gracias a internet. Este aspecto se convierte en uno de los fenómenos más destacados en la evolución del sector audiovisual, por cuanto convergen sus redes con las de los otros dos sectores de la comunicación, con el objeto de garantizar una mejor exposición del servicio<sup>565</sup>. De este modo, los agentes, que con anterioridad operaban, con carácter exclusivo, en cada uno de los segmentos de negocio, ahora expanden su prestación a un mayor elenco de los mismos que permitirán interconectar determinados aspectos de la televisión y la telefonía<sup>566</sup>.

Por lo tanto, la convergencia trasciende la relación existente entre las telecomunicaciones y el sector audiovisual, llegando a superar y combinar algunos de sus aspectos, que afectará a la idea clásica de servicio público aplicable a los medios de comunicación. En consecuencia, podemos afirmar que *lege data* el sector audiovisual no se configurará únicamente desde la perspectiva que ofrece la libre competencia sino también considerará la perspectiva que otorga el servicio público de comunicación audiovisual<sup>567</sup>.

La transcendencia del cambio nos obliga a reflexionar sobre el rechazo generalizado de la noción de servicio público en el ámbito europeo como técnica

---

<sup>564</sup> GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, Santiago, *Los mercados de interés general...*, op.cit, p. 247.

<sup>565</sup> La STS (Sala de lo Contencioso), de 21 de febrero de 2000, rec. 719/1997, ya comenzó a dar cuenta de esta realidad cuando señaló que, “*la naturaleza del servicio público en el campo de la televisión se ha flexibilizado de forma considerable, respondiendo más a los contenidos que a su régimen*” (F.D. 4º).

<sup>566</sup> REVUELTA DEL PERAL, Javier, Prólogo al libro de MERINO MERCHÁN, José Fernando, y PÉREZ-UGENA COROMINA, María (Coords.), *Régimen de las telecomunicaciones*, Tecnos, Madrid, 1998, p. 14.

<sup>567</sup> Véase en estos aspectos a FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, “Del servicio público a la liberalización desde 1950 hasta hoy”, *Revista de Administración Pública*, núm. 150, 1999, pp. 57-73 y FERNÁNDEZ FARRERES, Germán, “El concepto de servicio público y su funcionalidad en el Derecho administrativo de la nueva economía”, *Justicia Administrativa: Revista de Derecho Administrativo*, núm. 18, 2003, p. 7.



de ordenación de las actividades comunicativas. Muestra de ello, es el estudio previo realizado en relación a las telecomunicaciones como *servicio universal* y los medios de comunicación como *servicios de interés general*.

Respecto a la que afectará al *sector de las telecomunicaciones*, el análisis entre los aspectos que convienen al Derecho interno, entre la idea tradicional que surge de la noción de servicio público, y las nuevas corrientes comunitarias darán lugar a alguna confusión interpretativa. La determinación de esta figura en el art. 2 la LGTel 2014 como servicios de interés general, hace que se trate de un concepto de servicio cuya prestación se prevé en un régimen de libre competencia. Por su parte, solo tendrán la “*consideración de servicio público o están sometidos a obligaciones de servicio público los servicios regulados en el artículo 4 y en el Título III de esta Ley*” (art. 2.2. LGTel 2014). La noción que otorga, con carácter residual, de ‘obligaciones de servicio público’ es coincidente con el Derecho Comunitario. También lo será el concepto de servicio universal que contempla en el tenor de la Sección segunda del Título III de la LGTel 2014. Si bien es cierto que la categoría propia del *servicio de interés general* si que quedará expuesta en el Derecho Comunitario, pero por sus características, dicho término incorpora una modalidad que no es otra que la de servicios de interés económico general en aquellos casos donde los servicios se encuentren excluidos de la competencia.

Por lo que se refiere al *sector audiovisual*, el legislador ha sido algo más preciso que respecto al sector de las telecomunicaciones. En concreto, el art. 22 de la LGCA establecerá que todos los medios que regula la presente Ley, véase, radiofónicos, televisivos y otros conexos, serán declarados ‘servicios de interés general’. Todos estos quedarán sometidos a las restricciones que la propia Ley dispone sobre libre competencia. Cuando pareciera claro el concepto esgrimido por el legislador, el art. 40 LGCA señala que el servicio público de comunicación audiovisual se trata de un *servicio de interés económico general*. Tal indicación,

lo vinculará a lo dispuesto por el art. 106.2 TFUE, de inaplicación de las reglas de libre competencia. Este hecho viene a recordar el privilegio que se le otorga a este sector en el mercado y que justificará el hecho de que se deba guardar cierta relación con las obligaciones o misiones de servicio público tradicionales.

En relación a los aspectos que conciernen a las *tecnologías de la información* debemos señalar que internet se convierte en un medio que de forma exponencial permite la transmisión de contenidos de diversa índole, entre los que se encuentran anclados los servicios audiovisuales y de telecomunicaciones. Competerá así a los poderes públicos proveer de mecanismos necesarios para facilitar a los ciudadanos el acceso y el empleo de estas redes de la información. En la actualidad, no se encuadra esta acción dentro de la categoría de servicio público, si bien es cierto que podemos observar determinadas actitudes encaminadas a su garantía y prestación. A modo de ejemplo, y como tendremos ocasión de señalar con mayor detalle más adelante, tenemos el supuesto de Wifi4EU<sup>568</sup>.

Pues bien, planteados estos tres sectores en estos términos nos podemos cuestionar si la convergencia de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información, han perdido, en definitiva, toda vigencia y funcionalidad respecto a la idea clásica de servicio público. Lo expuesto es suficiente para poder comprender, en cierta medida, la confusión existente en torno al concepto tradicional de servicio público que se ha ido acomodando a algunas de las exigencias europeas, sobre todo en materia de competencia. Seguramente podemos afirmar, que era innecesario el establecer tal diversidad conceptual, ya que hubiera resultado más factible y sencillo realizar un

---

<sup>568</sup> Véase el contenido del programa Wifi4EU y sus propósitos para el 2020, en la página *web*: <https://wifi4eu.ec.europa.eu/#/home>. Fecha de última consulta: 18.08.2019. También resulta importante observar, cuál es el Plan señalado en el 2019 para su implementación, suscrito por la Comisión Europea, “Anexo, a la Decisión de ejecución de la Comisión sobre el establecimiento de un programa de trabajo plurianual 2019 y 2020 para la asistencia financiera en el ámbito del sector de telecomunicaciones del Mecanismo Conectar Europa (MCE)”, Bruselas, 14.02.2019. COM(2019) 1021 final, pp. 85-86 y 94-96.

acomodo del término interno adaptado a las necesidades que presenta el mercado. Por ello, coincido con la opinión de MUÑOZ MACHADO, y la aplico a las necesidades que plantea la convergencia entre los tres sectores de comunicación, sobre la necesidad inexorable de que el legislador, europeo e interno, proceda a la unificación de la variedad de conceptos existentes que giran entorno a la idea de servicio público en estos sectores y los defina en el marco de las innovaciones que permitan una mejora de su prestación<sup>569</sup>.

#### **IV. FÓRMULAS DE REGULACIÓN DEL MERCADO DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN UN ESCENARIO DE CONVERGENCIA**

Como ya vino expresando MALARET I GARCÍA la idea de regulación no es nueva, ya que emerge en Europa desde los procesos de liberalización económica<sup>570</sup>. No obstante, tras esta transformación se plantean nuevas formas y posibilidades de poder llevar a cabo la regulación de los diferentes medios de comunicación. Las opciones disponibles por las que pasa cuentan con un importante debate doctrinal que gira en torno a dos posibilidades: la autorregulación y la corregulación.

---

<sup>569</sup> Entre las innovaciones a las que estamos haciendo referencia se encuentra la necesidad de adaptar, a modo de ejemplo, la LGCA a la nueva realidad que se presenta en Europa tras la aprobación de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual y su modificación de 2018. Debemos poner en cuestión que el ordenamiento jurídico español, en materia de comunicación, se encuentra desfasado al considerar únicamente la regulación de los medios de comunicación tradicionales –véase la radio y la televisión-. Véase MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Tratado de Derecho Administrativo y de Derecho Público General, Tomo XIV. La actividad regulatoria de la Administración*, Publicaciones BOE: Ministerio de la Presidencia, Madrid, 2015, pp. 95-97.

<sup>570</sup> Véase MALARET I GARCIA, Elisenda, “Les transformations du système administratif espagnol”, en la obra colectiva dirigida por MIAILLE, Michel, *La régulation entre droit et politique*, Editorial Harmattan, Paris, 1995, pp. 245 y ss.; y, MALARET I GARCIA, Elisenda, “Regulación económica: su instrumentación normativa (el lugar de la ley en el Estado regulador, la experiencia reciente española)”, en el *Número monográfico sobre fuentes del Derecho en homenaje al profesor Javier Salas Hernández (Valladolid, 30.8.1943-Madrid, 25.3.1993)*, *Derecho Privado y Constitución*, año 11, núm. 17, Enero-Diciembre 2003, p. 332.

En virtud de lo establecido en el considerando 14 de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual de 2018, por *autorregulación* debemos entender, “*un tipo de iniciativa voluntaria que permite a los operadores económicos, interlocutores sociales, organizaciones no gubernamentales y asociaciones en general adoptar directrices entre sí y para sí. Son responsables del desarrollo de estas directrices, así como del seguimiento y aplicación de su cumplimiento*”. Los efectos de la autorregulación en la comunicación audiovisual<sup>571</sup> se despliegan en la relación entre el regulador y los operadores. El regulador asumirá como propia la autorregulación y se erige como el principal garante para su cumplimiento.

En el ordenamiento jurídico español, la LGCA establece así que, “*cuando el contenido audiovisual contradiga un código de autorregulación suscrito por el prestador, la autoridad requerirá a éste la adecuación inmediata del contenido a las disposiciones del código o la finalización de su emisión*” (art. 9.3 LGCA). En estos términos, la autorregulación se toma por el regulador como una referencia propia que deberá ser observada por los propios operadores audiovisuales<sup>572</sup>. La fuerza vinculante, que caracteriza a la autorregulación, podría sujetarse a la voluntariedad de los diferentes operadores que participan en el mercado, la producen y la generan. Sin embargo, la fuerza que alcanza la autorregulación en estos términos es superior, por cuanto deberá ser asumida por el regulador. En consecuencia, no será suficiente el acuerdo entre los operadores para alcanzar los

---

<sup>571</sup> Entre otros, ARROYO JIMÉNEZ, Luis, “Introducción a la autorregulación”, en la obra de ARROYO JIMÉNEZ, Luis y NIETO, Adán (Dir.), *Autorregulación y sanciones*, Lex Nova, Valladolid, 2008, pp. 19-35; y, AZNAR, Hugo, “Autorregulación de la comunicación, participación y ciudadanía mediática”, en la obra colectiva de AZNAR, Hugo, PÉREZ GABALDÓN, Marta, ALONSO, Elvira y EDO, Aurora (Eds.), *El derecho de acceso a los medios de comunicación, I. Legislación y Autorregulación*, Tirant Humanidades, Valencia, 2018, pp. 217-224.

<sup>572</sup> Una primera aproximación teórica al concepto de autorregulación la realizó la obra de ESTEVE PARDO, José, *Autorregulación. Génesis y efectos*, Aranzadi, Pamplona, 2002.

objetivos, sino que será el propio regulador el que requiera el cumplimiento de la autorregulación y de los códigos en los que este se expresa<sup>573</sup>.

La autorregulación no será la única modalidad prevista de regulación del sector audiovisual. El propio considerando 14 de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual de 2018, examina la posibilidad de establecer, una *corregulación*, refiriéndose a la misma como, “*en su mínima expresión, proporciona un ‘vínculo jurídico’ entre la autorregulación y el poder legislativo nacional, con arreglo a las tradiciones jurídicas de los Estados miembros. En la correulación, la función regulatoria se reparte entre las partes interesadas y el gobierno o las autoridades u organismos reguladores nacionales*”. La función de las autoridades públicas, correspondientes a cada Estado miembro, resultará determinante por cuanto deberán incluir en su ordenamiento jurídico: un sistema de control de sus procesos y la financiación del sistema. Para garantizar su correcta prestación, la correulación debe preservar la posibilidad de intervención estatal en el caso de que no se realicen sus objetivos.

Vistas estas dos modalidades regulatorias, tanto la Directiva de servicios de comunicación audiovisual como su modificación en 2018, permitirán que sean los Estados miembros quienes determinen que modalidad de regulación se convertirá en la más ajustada a los intereses que ocupan al sector audiovisual en su territorio. En cualquier caso se deberá tener en consideración que, cualquiera de estas modalidades, supone un complemento a los mecanismos legislativos, judiciales y administrativos vigentes.

Para proceder a su elección, deberán realizar una evaluación *ex ante* de los diferentes problemas del sector audiovisual para, ulteriormente, poder determinar el mejor procedimiento aplicable. En esta labor se tendrá en consideración en todo

---

<sup>573</sup> ESTEVE PARDO, José, “La autorregulación en el sector audiovisual”, en la obra colectiva de colectiva de MUÑOZ MACHADO, Santiago (Dir.), *Derecho de la Regulación Económica. V. Audiovisual*, Iustel, Madrid, 2012, pp. 349-350.

momento el principio de proporcionalidad<sup>574</sup>. En concreto, el art. 4 párrafo 7 de la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual señala que, “*Los Estados miembros estimularán los regímenes de correulación o autorregulación a nivel nacional en los ámbitos coordinados por la presente Directiva en la medida permitida por sus ordenamientos jurídicos. Estos regímenes deberán gozar de amplia aceptación entre los principales interesados en los Estados miembros de que se trate y prever medios para una aplicación efectiva*”. La Directiva por tanto, no impone ni excluye ninguna de sendas posibilidades de regulación. Más bien delega dicha decisión a los diferentes Estados miembros que deberán, en el marco de sus competencias, establecer el alcance y la efectividad de su elección.

---

<sup>574</sup> La posibilidad que se habilita al legislador de los diferentes Estados miembros de aplicar las correspondientes políticas de autorregulación o correulación quedan establecidas en el considerando 44 de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual cuando establece que, “*En su Comunicación al Consejo y al Parlamento Europeo ‘Legislar mejor para potenciar el crecimiento y el empleo en la Unión Europea’, la Comisión subraya que debe analizarse minuciosamente qué planteamiento regulador es el más adecuado y, en particular, si en el caso de un sector o problema concreto es preferible una respuesta legislativa o cabe estudiar otras alternativas como la correulación o la autorregulación. Además, la experiencia ha demostrado que ambos instrumentos de correulación y autorregulación aplicados de acuerdo con las distintas tradiciones jurídicas de los Estados miembros pueden desempeñar un importante papel, otorgando un alto grado de protección a los consumidores. Las medidas para alcanzar los objetivos de interés general en el sector de servicios de nuevos medios audiovisuales resultarían más eficaces si se adoptan con el apoyo activo de los propios prestadores de servicios. Así pues, la autorregulación constituye un tipo de iniciativa voluntaria que permite a los operadores económicos, interlocutores sociales, organizaciones no gubernamentales o asociaciones en general adoptar directrices entre sí y para sí. Los Estados miembros deben, con arreglo a sus respectivas tradiciones jurídicas, reconocer el cometido que puede desempeñar la autorregulación efectiva como complemento de la legislación y los mecanismos judiciales o administrativos vigentes y su valiosa contribución con vistas a la consecución de los objetivos de la presente Directiva. No obstante, si bien la autorregulación puede ser un método complementario para aplicar ciertas disposiciones de la presente Directiva, en modo alguno puede sustituir a las obligaciones del poder legislativo nacional. La correulación, en su mínima expresión, sirve de «vínculo jurídico» entre la autorregulación y el poder legislativo nacional, con arreglo a las tradiciones jurídicas de los Estados miembros. La correulación debe preservar la posibilidad de intervención por parte del Estado en el caso de que no se realicen sus objetivos. Sin perjuicio de las obligaciones formales de los Estados miembros en lo relativo a la incorporación a la legislación nacional, la presente Directiva fomenta la utilización de la correulación y la autorregulación. Esto no obliga a los Estados miembros a crear regímenes de correulación o autorregulación ni afecta a las iniciativas de correulación o autorregulación existentes ya implantadas en los Estados miembros y que funcionan de forma efectiva o las pone en peligro*”.

El resultado se ajustará a la tradición legal que ha venido aplicando con relación a la regulación audiovisual siempre y cuando dicha elección, atendiendo a los principios de proporcionalidad y subsidiaridad, sea adecuada e idónea a fin de poder alcanzar los objetivos establecidos desde la Unión Europea<sup>575</sup>.

La LGCA se inclina, como hemos tenido ocasión de esbozar, por el modelo que ofrece la autorregulación. Esta modalidad podrá llegar a suponer un sistema complementario para aplicar ciertas disposiciones de la Directiva de servicios audiovisual. Sin embargo, en ningún caso podrá erigirse como un sustitutivo de las obligaciones del poder legislativo nacional.

Con todo, sigue materializándose un amplio debate acerca de cuál es la mejor opción aplicable por lo que respecta a la regulación de los medios de comunicación. Por un lado, existe una parte de la doctrina que defiende la procedencia de llevar a cabo un proceso de *autorregulación regulada* como mecanismo de ajuste para cualquier disfunción que se produzca respecto al sector audiovisual. En este sentido, DARNACULLETA I GARDELLA y BELANDO GARÍN, defienden esta modalidad como, “*una nueva estrategia de regulación indirecta que abarca todas las manifestaciones de creación normativa y autocontrol privado que, debido a su interés público, son fomentadas, reconocidas y, a su vez, reguladas, por los poderes públicos*”<sup>576</sup>. Este modelo regulatorio resulta idóneo para ordenamientos jurídicos como el que presenta el Reino Unido. A pesar de la ambigüedad que supone la definición de dicho

---

<sup>575</sup> PEGADO LIZ, Jorge, “Autorregulación y corregulación en el marco legislativo de la Unión Europea”, *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo* INT/754, 2015, pp. 1-17.

<sup>576</sup> DARNACULLETA I GARDELLA, María de la Mercè, *Autorregulación y Derecho público: la autorregulación regulada*, Marcial Pons, Madrid, 2005; y, DARNACULLETA I GARDELLA, María de la Mercè, “La autorregulación como estrategia de regulación de los contenidos audiovisuales”, en la obra de BELANDO GARÍN, Beatriz y MONTIEL ROIG, Gonzalo (Coords.), *Contenidos y mercado en la regulación de la Comunicación Audiovisual: El nuevo marco normativo de la Ley 7/2010 General de Comunicación Audiovisual*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, p. 55.

término dispone de un elemento clave, que parte de la colaboración privada con el objeto de alcanzar fines públicos<sup>577</sup>.

Por otro lado, existen quienes alegan la necesidad de crear un ‘pacto social’ que permita la creación de un desarrollo tecnológico regulado y accesible, que ayude a mejorar la calidad de las comunicaciones entre los diferentes ciudadanos. Esta segunda propuesta, es la que defienden autores como MATTERLART<sup>578</sup>.

Por último, hay quien defiende la posibilidad de realizar un cambio de regulación fruto de la evolución del sector. En estos aspectos existen autores como FERNANDO MAGARZO, quien señaló el tránsito de un sistema de autorregulación a un sistema de corregulación en materia publicitaria en España. El motivo que alega su autora es que, a pesar de que existe desde 1937 un sistema de autorregulación de los medios de comunicación de masas dicha realidad fue sustituida el 6 de julio de 2015. La causa fue la firma de un acuerdo celebrado entre: la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, Autoridad Audiovisual Estatal y la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (AUTOCONTROL), denominado “*Fomento de la corregulación publicitaria sobre las comunicaciones comerciales en televisión*”. Dicho documento supuso un acuerdo, entre las diferentes Autoridades de regulación, para la consolidación de la corregulación de la publicidad televisiva en España<sup>579</sup>.

De dicho análisis podemos extraer la conclusión sobre la flexibilidad y facilidades que se le otorga, desde la Unión Europea, a los Estados miembros para poder emplear el método de regulación que consideren oportuno acorde a sus

---

<sup>577</sup> BELANDO GARÍN, Beatriz, “Democracia y medios de comunicación. Cuestiones al hilo de la reforma de los medios de comunicación en el Reino Unido”, en la obra de BOIX PALOP, Andrés y VIDAL BELTRÁN, José María (Coords.), *La nueva regulación del audiovisual: medios, derechos y libertades*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2014, p. 123.

<sup>578</sup> MATTELART, Armand, “Pasado y Presente...”, op.cit, pp. 13-26.

<sup>579</sup> FERNÁNDO MAGARZO, M<sup>a</sup> del Rosario, “De la autorregulación a la corregulación de las comunicaciones comerciales televisivas”, en la obra de BOIX PALOP, Andrés, MARTÍNEZ OTERO, Juan María y MONTIEL ROIG, Gonzalo (Coords.), *Regulación y control sobre contenidos audiovisuales en España*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2017, pp. 327-334.



intereses. Ello permitirá que la aplicación de la Directiva de servicios audiovisuales de 2018 sea más sencilla, debido a las grandes diferencias existentes entre los diferentes territorios por diversas razones: culturales, sociales, políticas, económicas, etc., de las cuales los medios de comunicación no son ajenos.



## **CAPÍTULO TERCERO**

### **EL SOPORTE**

#### **I. EVOLUCIÓN DEL SOPORTE EN LOS INICIOS DE LA CONVERGENCIA TECNOLÓGICA**

Desde que surgieran los primeros avances de la tecnología en el mundo de las comunicaciones hasta la digitalización y su irrupción en los mercados, se ha producido una revolución silenciosa pero imparable del uso de infraestructuras para poder prestar un servicio concreto. Esta actividad ha experimentado diferentes variaciones desde que, a principios de los años 80, comenzara su paulatina pero inminente transformación. A título de ejemplo, podemos observar como cada vez las comunicaciones se encuentran más interconectadas, como así lo demuestran el servicio de televisión o telefonía fija-móvil, la prestación simultánea de las telecomunicaciones con los diferentes servicios audiovisuales y otros servicios TICs, como pudiera ser el acceso a internet con determinadas bandas anchas, latencia y velocidades.

En sus orígenes, las redes estaban diseñadas con el fin de que cada soporte se ocupara de la prestación de un servicio concreto, ya fuera de telecomunicaciones o audiovisual. Sin embargo, su evolución y la convergencia de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información, han permitido vislumbrar una nueva realidad en la que el escenario comunicativo se encuentra cada vez más interconectado. Para comprender este contexto podemos observar como con el paso del tiempo es más frecuente reparar en que el servicio de telefonía móvil y de internet penden de una misma red. Este

fenómeno se ha acuñado desde la perspectiva tecnológica como de ‘convergencia’ y fruto de su éxito ha permitido su crecimiento exponencial hacia otros niveles. Entre los mismos encontramos: la fusión de varias plataformas en un terminal; aplicaciones para la prestación de determinados servicios digitales que pasan a prestarse por un único soporte; e incluso, la divergencia regulatoria que invita a la creación de una norma común.

## II. DIMENSIONES DE LA ERA DIGITAL: ESPECIAL REFERENCIA A LA TÉCNICA

La evolución tecnológica vino a asumir un papel muy determinante en el poder de transmisión de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información. La existencia de una pluralidad de sistemas que permitirán la emisión de la información desde plataformas analógicas, señales de redes a través de un método coaxial, desarrolladas más tarde por métodos de Televisión Digital Terrestre y la oferta de reproducción de la televisión móvil e internet, ayudaran a adaptar las necesidades de los diferentes agentes que conforman un mercado cada vez más globalizado. Con todo, la incorporación de las tecnologías digitales permitirá a su vez, el desarrollo de las diferentes emisiones en torno a métodos antes desconocidos<sup>580</sup>. Por ejemplo, la distribución de canales de televisión gracias a soportes no fijos y que permiten el acceso a

---

<sup>580</sup> La OCDE, “Triple and Quadruple Play Bundles of Communication Services”, *OECD Science Technology and Industry Policy Papers*, núm. 23, 18.06.2015, París, p. 2, señala que, “Los paquetes de servicios se han generalizado en los países de la OCDE a medida que aumentan las velocidades de banda ancha y, debido a la convergencia sobre el Protocolo de Internet (IP), se pueden proporcionar más servicios a través de esas redes. La agrupación permite a los operadores asignar costes fijos en una gama de servicios y puede tener efectos beneficiosos, como la conveniencia de la facturación unificada, nuevas posibilidades de innovación y descuentos para consumidores y empresas”, p. 2. La constante evolución de las redes tradicionales de telecomunicaciones y televisión por cable, darán el paso hacia una nueva forma de entender la comunicación a través de la agrupación de algunas de las características presentes en sendos sectores.

internet (dando a conocer el servicio del *triple play*<sup>581</sup>). Incluso irá más allá, al incorporar las nuevas estructuras de redes locales con una conexión inalámbrica o *Wi-Fi* (conformando de este modo el sistema *quadruple play*<sup>582</sup>).

Esta transformación afectará no solo de forma particular a cada uno de los Estados miembros que conforman la Unión Europea, sino también a sus reproducciones conjuntas<sup>583</sup>. Además, las emergentes técnicas de codificación han permitido que la utilización de las redes sea mucho más eficaz que en periodos precedentes, donde podrían ser almacenados determinados contenidos. De hecho, de no existir estas nuevas técnicas que permiten guardar los datos, no sería posible el desarrollo de las comunicaciones puesto que necesitan de un mayor componente de audio y gestor de señales para poder elevar su eficacia. Asimismo, el ritmo con el que se desarrollan las diferentes tecnologías aplicadas a las

---

<sup>581</sup> Por *Triple play* debemos entender, la convergencia entre: la telefonía, los datos y los servicios de televisión de pago. Véase, la OCDE, “Triple and Quadruple Play Bundles of Communication Services”, *OECD Science Technology and Industry Policy Papers*, núm. 23, 18.06.2015, París, p. 2.

<sup>582</sup> Por *Quadruple play* debemos entender, la convergencia comunicativa entre: la telefonía de línea fija, la banda ancha, la televisión pago y servicios móviles. Véase OCDE, “Triple and Quadruple Play Bundles of Communication Services”, *OECD Science Technology and Industry Policy Papers*, núm. 23, 18.06.2015, París, p. 2. Además debemos señalar que, entre los beneficios que ofrece esta estructura respecto al modelo que propone el *triple play*, podemos encontrar: un ahorro de los costes al invertir en un paquete completo; acceso a una multiplicidad de nuevos contenidos, como nuevos canales de televisión exclusivos; y, acceso a nuevos servicios, como conferencias gratuitas por internet. En etse sentido, GREEN, Rob, “The future of converged services—will it be triple-play or quad-play that comes out on top?”, *TELECOM*, 6 de octubre de 2015, en la página web, <https://www.telecomstechnews.com/news/2015/oct/06/future-converged-services-will-it-be-triple-play-or-quad-play-comes-out-top/>. Fecha de última consulta 29.09.2019. El *Quíntuple play* permite combinar: Internet Fijo, OTTs, TV, Telefonía Móvil y Fija. El primer operador en proponer su establecimiento será Movistar España, a través del lanzamiento del sistema *Movistar VeriSure Hogar*. Su prestación no obtuvo el éxito esperado y, en consecuencia, el 3 de mayo de 2018, la compañía de telecomunicaciones Movistar retiraría dicho producto del mercado. Véase en la página web: <https://www.movistar.es/particulares/internet/adsl-fibra-optica/verisure-hogar>. Fecha de última visita: 29.09.2019.

<sup>583</sup> Este es un hecho que afecta a múltiples consumidores. Un ejemplo de ello, es como en Reino Unido la recepción de la digitalización afecta a tres de cada cuatro hogares. Véase en Ofcom, *The Future of Digital Terrestrial Television: Enabling new services for viewers*, 2007. Véase así, [https://www.ofcom.org.uk/\\_\\_data/assets/pdf\\_file/0023/42296/dttfuture.pdf](https://www.ofcom.org.uk/__data/assets/pdf_file/0023/42296/dttfuture.pdf). Fecha de última consulta: 12.02.2019.

industrias que comienzan a incorporarse a la convergencia dependerá, en gran medida, del progreso que realicen dichas señales.

Por otro lado, la utilización del espectro de forma eficiente dará lugar a la prestación de nuevos servicios, que oscilaran entre las plataformas prestadas a través de sistemas denominados *pay per view*, *video on demand* o *near video on demand* hasta el conocido como *home banking*. Todos ellos, responderán a las necesidades emergentes de aquellos ciudadanos que deseen adentrarse en las virtualidades que ofrece la sociedad de la información en un escenario de efervescente introducción a la era digital.

Como hemos podido observar, la tecnología digital permite nuevos desarrollos de los sistemas, tanto de difusión como de consumo de contenidos, que oscilan entre plataformas *EPG* (guías asociadas a la programación electrónica), servicios *multiplex* (agregadores) o mediante plataformas que cuentan con un *sistema HD* (Alta Definición en las imágenes<sup>584</sup>). Todo ello se traduce en un escenario sumamente complejo, que presenta grandes ventajas gracias a los avances experimentados tras un proceso de digitalización. Es por ello que, la convergencia entre tecnologías en la era digital posibilitará el acceso a una mayor fuente de información a través de una misma red o dispositivo. Ello permitirá una mayor concentración de sendos sectores lo cual conllevará nuevos usos del sistema. Por ejemplo, el uso del correo electrónico a través de plataformas móviles, acceso a cuentas bancarias, etc. Hábitos que anteriormente no eran ejecutables a través de estas plataformas, donde la mayor fuerza interactiva extraordinaria lo cobraba el uso de aplicaciones tales como el teletexto.

---

<sup>584</sup> Ofcom, *The Future of Digital Terrestrial Television: Enabling new services for viewers*, 2007. Véase en: [https://www.ofcom.org.uk/\\_\\_data/assets/pdf\\_file/0023/42296/dttfuture.pdf](https://www.ofcom.org.uk/__data/assets/pdf_file/0023/42296/dttfuture.pdf). Fecha de última consulta: 12.02.2019

### III. PLATAFORMAS DE DISTRIBUCIÓN Y TRANSICIÓN PARA LA DIGITALIZACIÓN

En el escenario comunicativo actual, internet se convierte en el mecanismo empleado por excelencia. Las facilidades de acceso a sus servicios y la ruptura con las nociones de espacio y tiempo hacen que esta estructura sea la más deseada por los usuarios-consumidores potenciales de la información. Hasta el momento, nos hemos ocupado de la evolución de los diferentes medios utilizados -la prensa, radio y televisión- es decir, aquellos que se pueden definir como medios sociales o convencionales y de las telecomunicaciones. A fin de dar cuenta a esta realidad comunicativa y social, se han ido empleando términos muy difusos, como pudiera ser la conversión de los “viejos medios”<sup>585</sup>, que ahora se aúnan en el flanco de los “nuevos medios”<sup>586</sup>, que ha puesto a nuestra disposición el desarrollo tecnológico<sup>587</sup>.

La Directiva de servicios audiovisuales y la Directiva de comunicaciones electrónicas, lograrán romper la relación existente entre medios y servicios que había sido concebida tradicionalmente. Su nueva estructura permitirá crear y regular la proliferación de nuevos medios que supondrán una revolución en el mundo de la comunicación, donde el soporte, cobrará un papel muy importante.

La convergencia que se presume, en estos aspectos, es fruto de la desintegración de las diferentes tecnologías. En el ecosistema comunicativo han surgido nuevas combinaciones técnicas que invitan a desafiar la forma en que los medios electrónicos están regulados. Los ordenadores y los soportes digitales se

---

<sup>585</sup> Entendemos por *viejos medios*: la radio, televisión y prensa.

<sup>586</sup> Por *nuevos medios* concebimos: los videojuegos, prensa *online* e internet.

<sup>587</sup> PAPATHANASSOPOULOS, Stylianos, *European television in the digital age*, Polity Press, Cambridge, 2002, p. 33. El autor indica que lo importante de la digitalización no está tanto en observar simplemente su cambio físico, sino que permite su comprensión. En concreto expone que, “*La digitalización está en cambiar no solo la forma en la que vemos la televisión, como usamos la televisión, sino también en como la televisión está creada*”.

han ido integrando con los sistemas de radiodifusión y televisión entendidos en su sentido tradicional. Los televisores digitales, los *Digital Video Broadcasting* (en adelante DVD), los *Digital Video Broadcasting-Terrestrial* (en adelante DVB-T) y los dispositivos portátiles, engloban nuevas fórmulas de obtener información, aunando en un solo elemento, tres estructuras hasta entonces diferenciadas: el papel, los ordenadores, el televisor y el teléfono. Todo esto es consecuencia, de que a medida que internet se hizo disponible en los aparatos de televisión, así como los ordenadores, *smartphones* y demás dispositivos de mano, las distinciones entre la radiodifusión, la telecomunicación y el ciberespacio<sup>588</sup> se iban difuminando.

## 1. El cable

El transcurso hacia digitalización de las redes a través del cable contó con un sólido desarrollo a partir de 1996. Este proceso se tornó indispensable a fin de que los diferentes agentes pudieran competir, no sólo en el ámbito de los servicios de televisión, sino también de las diferentes comunicaciones por vía telefónica y de internet. La oferta que propugna el *triple play* permite repartir, entre un extenso mercado formado por consumidores europeos, las diferentes plataformas que ofrece el satélite, así como las virtualidades propias de los diferentes operadores de telecomunicaciones<sup>589</sup>.

En este sentido, la difusión por cable se convertiría en la primera alternativa desde la perspectiva tecnológica, que permitiría la transmisión de señales por

---

<sup>588</sup> El Tribunal Supremo Americano en Reno, sin embargo, señaló la distinción legal entre los medios de difusión y el ciberespacio. Vid. El caso *Reno v. American Civil Liberties Union* 521 U.S. 844 (1997).

<sup>589</sup> ARONS DE CARVALHO, Alberto, *A RPT e o serviço público de televisão*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 133; y, NIKOLTCHEV, Susanne (Dir.), *Television, cinema, video and on-demand audiovisual service the pan-European picture*, European Audiovisual Observatory, Strasbourg, 2014. Véase el contenido en: <https://rm.coe.int/0900001680783dfl>. Fecha de última visita: 11.02.2019.



televisión a través de las ondas hertzianas. En un primer momento, su prestación se debe a la necesidad de adaptar estos servicios de difusión de la televisión en aquellas zonas cuyas condiciones impedían una reproducción adecuada de las ondas a través de las redes de transmisión hertzianas debido a que no se encontraban completamente desarrolladas. La transmisión que se realizaba en este contexto, se materializaba a través de un cable coaxial, que limitaba la transmisión de la difusión a un número reducido de canales. Esta realidad, comenzará a cambiar a partir de los años 90, ya que los cables pasarían a transportar datos a través de la fibra óptica, que queda asociadas a las normas de codificación y compresión más eficientes, ya que permitirán a su vez, la difusión de decenas de canales y la utilización de diferentes formas de comunicación interactiva.

Las primeras experiencias que se observan en este campo desde los Estados Unidos, a finales de los años 40 e inicio de la década siguiente, fueron promovidas por los vendedores de receptores de televisión que observaban con interés la expansión del mercado hacia una mayor oferta de empresas que disponían de títulos habilitantes para prestar el servicio en zonas donde la cobertura era limitada al ámbito de ondas hertzianas. Es por esta causa por la que la difusión por cable adquiriría una posición muy relevante en el mercado de la televisión. Se tornaría de este modo, en una solución para las insuficiencias que presta la distribución de señales en el sector permitiendo la transmisión de nuevos canales en el sector. Tras probar este reto en el ámbito local, se iniciaba una nueva era en el desarrollo de la televisión por cable a través de canales específicos de transmisión de la información con la ayuda de este medio, conocido como *cable activo*<sup>590</sup>. El desarrollo del cable en los Estados Unidos, contaría con una segunda etapa, cuyo origen se centra en los años 70. En este periodo se incorporaron

---

<sup>590</sup> ALCOLEA, Gema, *La televisión digital en España*, Comunicación Social Ediciones y Publicaciones, Sevilla, 2003, p. 22; RIBEIRO, Luísa Coelho, *A televisão paga: dinâmicas de mercado em Portugal e na Europa*, Media XXI, Lisboa, 2007, p. 34.

nuevos canales que antes eran transmitidos vía satélite y que representan una abertura a la ampliación de la oferta. Este sistema requería del pago de una cuantía determinada para su acceso, con carácter mensual. Un ejemplo de esta innovación fue la prestada por *Home Box Office* (en adelante HBO), cuyas emisiones eran destinadas a un punto en clave situado en el barrio de Manhattan (Nueva York). Estas experiencias marcarían el inicio de lo que más tarde se conocería como *pay per view tv*, que tendría una rápida influencia sobre los servicios de transmisión de la televisión por cable<sup>591</sup>.

Centrándonos en el continente europeo, el desarrollo de la televisión por cable presentaría un fuerte arraigo en torno a los años 60, adquiriendo un importante papel en el desarrollo de la prestación de la televisión en abierto y la posibilidad que se otorga de llevar a cabo su prestación por parte de la iniciativa privada. Los grandes países que forman parte de la Unión Europea, con excepción de Alemania, donde el 56,5% de los hogares reciben señales de televisión a través del cable, tendrían un desarrollo menor. En el caso de Francia, a pesar del *Plan Câble de 1982*<sup>592</sup> no adquiriría un gran alcance, al igual que en Reino Unido, donde la prestación por cable no superaría la cantidad del 13% de los usuarios de este

---

<sup>591</sup> Como ha venido señalando ALCOLEA, en Estados Unidos comienzan a visualizarse determinadas restricciones impuestas por la FCC, lo que permitiría un aumento de los canales de televisión prestados a través del cable en la década de los 70. Para lo cual, contaría con un incremento de canales que pasarían de ser 2.500 a 4.000 y, respecto a los hogares implicados con esta nueva modalidad de plataformas pasarían de ser 4,5 a 16 millones. ALCOLEA, Gema, *La televisión digital en España*, Comunicación Social Ediciones y Publicaciones, Sevilla, 2003, p. 23.

<sup>592</sup> Réorientation du plan Câble, 9<sup>e</sup> législature, *Réponse du ministère: Postes publiée dans le JO Sénat*, du 23.02.1989, p. 333, suscribe que “El Plan de Cable, lanzado en 1982, representó una gran ambición tecnológica, económica y cultural. La evolución de la tecnología, particularmente la fibra óptica, produjo un acercamiento entre el mundo de las telecomunicaciones y el sector audiovisual, lo que naturalmente llevó al operador público de telecomunicaciones a expandir sus actividades y participar en El desarrollo de las redes de cable. Al final de un período de seis años, ciertamente surgieron dificultades industriales, tendencias de costos a la baja más lentas de lo esperado, mejor conocimiento de las expectativas de los usuarios, más centradas en la distribución simple de lo que se pensaba originalmente. Además, el paisaje terrestre ha cambiado desde que solo había tres canales de televisión en 1982”. Página de publicación: <https://www.senat.fr/questions/base/1988/qSEQ880901484.html>. Fecha de última consulta: 11.02.2019.

medio<sup>593</sup>. A pesar de todo, la fuerte concurrencia existente entre las diferentes redes por cable con otras plataformas de distribución de la señal de televisión generó posteriormente, una fuerte tendencia a la concentración de los operadores que prestaban dichos servicios en red. Gracias a ello, la generalidad de los países que conformaban Europa disponían de un único operador que transmitía los contenidos en red y que surgía como consecuencia de una clara hegemonía en el mercado nacional. Este fenómeno cobró mayor fuerza en aquellos países donde la distribución por cable constituía la principal fuente de distribución, como es el caso de Alemania, Holanda y Bélgica. También en algunos que, aunque no cobrarán tanta fuerza, se encontraban presentes en la prestación de los servicios de señales de televisión por cable, tales como, Reino Unido, Francia, Portugal, Irlanda y España<sup>594</sup>.

## **2. El satélite**

A pesar de tratarse de un elemento que se encuentra sensiblemente en el mismo plano que la televisión por cable, la conversión a la recepción digital, a mediados de los años 90, fue más eficaz desde aquellos soportes que reciben la televisión a través del satélite que entre los abonados de los servicios de televisión por cable. Existen dos causas que justifican las diferencias existentes y que fortalecen el objeto de esta afirmación.

Por un lado, las múltiples plataformas que prestan los servicios vía satélite eran consideradas como un elemento económicamente ventajoso. Las razones que refuerzan este argumento se deben a que la extensión de los distribuidores era gratuita para la generalidad de sus clientes ya que, a su vez, eran suscriptores de

---

<sup>593</sup> CLOSS, Wolfgang y FRANCESCHINI, Laurence (Dirs.), *Video on demand and catch-up television in Europe*, European Audiovisual Observatory, Strasbourg, 2009.

<sup>594</sup> European Audiovisual Observatory *Guide juridique de l'audiovisuel en Europe-Cinéma, télévision, vidéo et nouveaux médias*, Conseil de l'Europe, 2000.

canales previo abono de mensualidades. Es por ello que su competencia, respecto a los servicios prestados por los servicios por cable, no era tal ya que la mayoría de sus abonados se suscribían en torno a un paquete básico de canales, lo cual es una clara muestra de su falta de interés por la oferta digital.

Un segundo motivo responde a la mayor celeridad y menor coste para poder participar de la transición que supone la digitalización por vía satélite, cuando se haya alcanzado el fin de que no exista una relación entre el alcance de su difusión y su coste. Ambos elementos, eran necesarios para poder realizar una conversión digital del medio de transporte para, de este modo, poder prestar los diferentes contenidos en la totalidad del territorio. En contraposición con este objeto, la televisión por cable irá adaptándose al contexto comunicativo de forma gradual destacando, con carácter prioritario, aquellas zonas donde existían un mayor índice de popularidad y poder de compra<sup>595</sup>.

El origen de la tecnología digital por vía satélite en Europa suge en Francia<sup>596</sup>, en el año 1996, contando con una veintena de canales vía satélite. De forma coetánea, el grupo alemán *Kirch* lanzaría un grupo de canales por vía satélite, denominados *DF1*<sup>597</sup>. Su *status* originario no quedaría anclado en sus inicios puesto que su estructura no cesaría en su desarrollo. Este dato se obtiene de que, en el año 2007, más de 50 millones de hogares en Europa, disponían de equipos de transmisión de la televisión por vía satélite. Lo que vino a suponer que más de la mitad habían mostrado una clara tendencia hacia el uso de este tipo de

---

<sup>595</sup> Según algunos autores como BROWN y PICARD, la lenta migración hacia la digitalización de la televisión por cable, será notoria en países como Alemania, Francia y Dinamarca. BROWN, Allan y, PICARD, Robert, *Digital Television in Europe*, LEA, Londres, 2005, p. 338.

<sup>596</sup> VANDERCHMITT, Georges, *La television par satellite: Approche d'un nouveau marché*, Rapport à M. François Fillon, République Française, Paris, 1995. Obsérvese el contenido en: <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/964019200.pdf>. Fecha de última consulta: 11.02.2019.

<sup>597</sup> HEINRICH, Jürgen, *Medienökonomie. 2. Hörfunk und Fernsehen*, Springer-Verlag, Wiesbaden, 1999, p. 219.

dispositivos para poder llevar a cabo la recepción de los mensajes audiovisuales con plataformas digitales.

Por lo que respectará a la transmisión del servicio a través del cable y junto con la misma, la emisión por vía satélite contribuirá a que, en torno a los años 80, los diferentes operadores públicos puedan prestar, en régimen de monopolio, estos servicios a todos los hogares. Más tarde, se adaptarán a las nuevas exigencias del mercado, permitiendo su prestación a los diferentes agentes privados que competirán en libre concurrencia. Tanto los entes públicos como privados ofrecerán así su oferta televisiva a la totalidad de ciudadanos europeos, pudiendo combinar la técnica con las nuevas necesidades que presentará el sector. Este papel que se le otorga, será igualmente extensible a la importancia que adquiere la transmisión vía satélite en su búsqueda por llegar a la señal de otros operadores europeos, fruto de las necesidades que comienza a plantear la globalización y que las redes por cable se encargarán de redistribuir.

Los nuevos avances que nos proporciona la técnica, en el transcurso de los años 70 y 80, permitirán que la transmisión de las señales de televisión por vía satélite comenzarán a mostrar mayores avances y ventajas respecto a la emisión por cable. Ejemplos de ello, podemos encontrarlos respecto a las siguientes materias. Por un lado, dispondrá de un coste más bajo que no dependerá de las redes por cable, ni de zonas que queden a la sombra, por las que pasaba la red por cable o en las cuales no podía llegar, motivado por razones técnicas y económicas. Por otro lado, en adición con lo anterior, se podría abastecer con una única señal a diversas localizaciones del globo o, cuanto al menos, una pluralidad de países.

El carácter eminentemente supranacional, en el cual se exponen la transmisión de televisión por vía satélite, no dispondría de una aplicación hegemónica en el contexto de la Unión Europea. Cada uno de los Estados obtendrá una aplicación particular sobre el mismo proceso de transformación

mediática. Tal es el caso de países como Francia, Italia y España, donde la televisión por vía satélite sería menos acentuada que en otras localizaciones al disponer de una fuerte penetración de la televisión por cable en su infraestructura. No obstante, la apertura de la oferta a las televisiones privadas provocará que esta realidad vaya mutando debido a la amplia oferta de canales de distribución por ondas hertzianas, que serán prestadas, con mayor calidad y de forma gratuita<sup>598</sup>.

Tal y como tuvimos ocasión de constatar en relación con las televisiones por cable, el fenómeno que permite la concentración de medios era consecuencia del dominio de las plataformas transmitidas por vía satélite. Es por ello que, mientras que países como Alemania, Italia, Francia, Reino Unido y España existía un operador con características claramente hegemónicas, otros Estados, de origen nórdico, como Rumanía, Albania, Bulgaria y Polonia subsistían con dos o más operadores que se disputaban la homogeneidad de dichos mercados<sup>599</sup>.

A modo de conclusión, la recepción de la televisión por vía satélite constituye la forma más extendida en el contexto europeo para el acceso a la televisión digital. Si consideramos la recepción de la información en su conjunto, la prestación por vía analógica y por métodos digitales seguirá contando con un mayor grado de aplicación en torno a la red por ondas hertzianas (41% Europa-45% Estados miembros), seguida del cable (34% Europa-40% Estados miembros), por vía satélite (22% Europa-9% Estados miembros), vía Televisión Digital Terrestre (12% Europa-5% Estados miembros), vía Red Telefónica (2% Europa-4% Estados miembros) y, por último, el núcleo de población que no contesta (1% Europa-1% Estados miembros<sup>600</sup>).

---

<sup>598</sup> ALCOLEA, Gema, *La televisión digital en España*, Comunicación Social Ediciones y Publicaciones, Sevilla, 2003, p. 34.

<sup>599</sup> European Audiovisual Observatory *Guide juridique de l'audiovisuel en Europe-Cinéma, télévision, vidéo et nouveaux médias*, Conseil de l'Europe, 2000, p. 87.

<sup>600</sup> EUROBAROMETER, *E-Communications Household Survey*, EB 68, Special Eurobarometer núm. 293, Estonia, 2007, p. 3.

Un ejemplo de ello, es la convergencia entre las plataformas por vía satélite y terrestre a través de nuevas estructuras de comunicación que permitirán las redes 5G. Sus capacidades específicas para ofrecer una cobertura de área, más amplia que modelos anteriores, permitirá una mayor disponibilidad del servicio con un número de infraestructuras mínima, transmisión y seguridad. Las comunicaciones por satélite están abordando de forma nativa la mayoría de los nuevos casos de uso de las redes 5G. Entre las medidas que incluye, podemos encontrar la distribución multimedia, tanto en vivo como a pedido, y los medios para la adquisición dinámica de los contenidos y el contexto en el que se desarrollará. Por su naturaleza específica, el satélite es la mejor alternativa para los casos de uso de las emisiones de larga distancia que abordan adecuadamente la comunicación global. Además, con las nuevas generaciones de satélites de baja órbita y alta capacidad, las comunicaciones por satélite ofrecen características cercanas a las redes terrestres. Un ejemplo de ello lo constituye la latencia, manteniendo sus ventajas específicas. Por las razones anteriores, hay un impulso en la comunidad de estas redes que se dirigen hacia la estandarización de un sistema convergente, utilizando la misma arquitectura y mecanismos tanto para las redes terrestres como para las redes de satélites<sup>601</sup>.

### **3. La Televisión Digital Terrestre**

Siendo parte del elenco que conforma los sistemas de difusión de la televisión digital, basado en el *standard DVD* o *DVB-T*, la Televisión Digital Terrestre (en adelante TDT) asumió una importancia creciente, no solo por la potencia que adquiere su plataforma respecto al resto de sistemas -con la que se permite un mayor aprovechamiento de la red, de la calidad de imagen y del

---

<sup>601</sup> CORICI, Marius, “Convergent 5G satellite-terrestrial system and beyond-ESA testbed SATis5”, *Revista Eurocom message Summer*, 2019, p. 17.

sonido, recepción y transmisión de la oferta adicional de los servicios interactivos, etc.-, sino sobretodo por ser la clara heredera de la televisión analógica, asumiendo las emisiones que a la misma le fueron otorgadas tras el fin de sus emisiones.

Resulta característico de algunos países -como Finlandia, Luxemburgo, Suecia y Holanda- y algunas regiones -Alemania-, el apagón analógico conocido como *switch off*, previsto en casi la totalidad de los países europeos hasta bien entrado el año 2012, representa el último elemento para la transición de la era digital en su dominio por lograr la difusión televisiva. Llegados a estos términos, el fin de las emisiones analógicas proporcionará un aumento del espectro disponible destinado a las emisiones digitales, lo cual permitirá un crecimiento de la oferta de canales nuevos, que se transmitirán con un mayor grado de calidad, a través de la Alta Definición, bien como si se tratase de servicios propios de la convergencia de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información bien a través de plataformas de televisión móviles y la posible alteración del espectro sobrante. Estas medidas permitirán que otros servicios que se encuentran fuera del ámbito audiovisual o multimedia puedan funcionar libremente en el mercado. Las políticas diseñadas para poder llevar a cabo este dominio deberán integrarse en la denominada *revisión del dividendo del espectro*. Cabe señalar una desventaja que experimentarán los servicios de TDT respecto a los de emisión por cable y por satélite, ya que el número de canales del primero será inferior a los otros dos. Sin embargo, la relación existente entre estos tipos de prestación muestra otras ventajas. En este caso, la TDT ofrece la movilidad del servicio, su portabilidad y el aumento de la calidad de la imagen y el sonido.

Por lo que respecta a la televisión digital mediante *plataformas emitidas por cable* dispone de otros puntos fuertes, entre los que se encuentran: la existencia de un mayor fortalecimiento e inmunidad de las frecuencias y posibles interferencias



de las mismas, bajo coste inicial de los equipos que se precisan para su puesta en funcionamiento y no precisa de un espectro radioeléctrico para su puesta en funcionamiento. Pero a su vez, presenta un conjunto de desventajas. Por un lado, podemos citar, como punto sensible, las *limitaciones de cobertura* existentes para poder emitir con éxito la programación, que no permite llegar a las zonas con menor núcleo de población, respecto a las cuales el coste del servicio será proporcional a la dimensión de las redes de difusión de la señal que se desea emitir.

Por otro lado, si analizamos la *difusión por vía satélite*, podemos aventurar la ventaja de que su emisión puede llegar a la totalidad de los consumidores del servicio, a diferencia de lo que ocurre con el resto de plataformas digitales. Por su parte, respecto al coste, dependerá de la distancia en la que se encuentre y de la misma penderá las posibles interferencias subyacentes, ya que queda sujeto a posibles averías cuya reparación suele ser costosa dado el gran elenco de canales a los que puede llegar a afectar en un ámbito geográfico limitado.

Es por ello que, la TDT se postula como una nueva fórmula de transmisión de los contenidos digitales<sup>602</sup> que podrá actuar en la mayor parte de las situaciones gracias a las plataformas previamente instaladas de televisión analógicas. Lo único de lo que precisarán, los potenciales consumidores, es de un simple adaptador que permita su descodificación, conocido como *set top box*, similar a los utilizados para la emisión de televisión por cable o vía satélite. Su función será la adaptación de los canales tradicionales a los nuevos formatos digitales de modo que, las televisiones que cuenten con una cierta capacidad para poder recibir los correspondientes servicios interactivos, puedan ofrecer la programación a través de un televisor entendido en su sentido digital. La TDT experimentaría una

---

<sup>602</sup> En el transcurso del año 2018, se resolvieron un total de 7 expedientes, por la CNMC, que guardaban relación con la llevanza del Registro de parámetros de la Televisión Digital Terrestre. Para mayor información consultese, la CNMC, *Memoria 2018*, p. 184, publicada el 14.08.2019. Véase su contenido en la página web: <https://blog.cnmec.es/2019/08/14/memoria-cnmec-2018-telecomunicaciones-y-sector-audiovisual/>. Fecha de última consulta: 27.08.2019.

amplia mejoría respecto a la transmisión de señales de televisión, con el objeto de ofrecer un conjunto diversificado de nuevos canales que prestarán servicios y contenidos de enorme importancia social y cultural. Así, se permitirá el desarrollo y la apertura de la oferta digital a los diferentes hogares, ante el inevitable advenimiento de la Sociedad de la Información.

Sin embargo, a pesar de las venturas y desventuras que suscita la TDT, debemos señalar que su aplicación en el contexto europeo dista de ser hegemónica. De su lanzamiento podemos observar tres posibles modalidades de adaptación de la TDT al negocio que supone las comunicaciones. En un primer lugar, contamos con el modelo que han reproducido países como Suecia, Reino Unido y España. Este sistema está basado en la apuesta por una oferta televisiva similar a la ofertada para el servicio por cable y vía satélite, cuya financiación se obtiene de las prestaciones obtenidas de los suscriptores de las televisiones de pago. El segundo prototipo es el que proponen países como Finlandia, Alemania, Italia y, en algunos casos, Reino Unido. Se trata de un modelo que oferta canales gratuitos (*FTA, Free-to-air*), financiados a cargo de fondos públicos, en el caso de que se preste por operadores públicos, o mediante espacios publicitarios, en el caso de operadores privados. Por último, el tercer modelo, se configura como un híbrido de los dos anteriores y es el sistema previsto en los ordenamientos jurídicos de: Finlandia, Suecia y Reino Unido. En su prestación se conjugan canales de pago (*pay tv*) con canales gratuitos (*FTA*), lo cual permitirá que la plataforma evolucione hacia la digitalización<sup>603</sup>.

En consecuencia, existe en Europa un amplio margen de aplicación de esta modalidad de servicio de comunicación. Una oferta atractiva de nuevos servicios que no se configura como la única opción para la prestación de canales. No

---

<sup>603</sup> Organización de Telecomunicaciones en Iberoamérica, *Mejores prácticas en la transición a la televisión digital terrestre (TDT)*, México, 2016, pp. 13-55. En concreto, véase la web: <https://www.otitelecom.org/wp-content/uploads/2017/05/OTI-mejores-practicas-en-la-transicion-a-la-television-digital-terrestre-TDT.pdf>. Fecha de última consulta: 11.02.2019.

obstante, el bajo coste que supone su disposición, a través de mecanismos *set top boxes*, supone un incentivo para que los consumidores comiencen a introducirse en la transición hacia la era digital. En este proceso, cuentan con un papel muy relevante: políticos, operadores de telecomunicaciones, medios de comunicación y las industrias de dichos servicios, lo cual ha ocasionado que se tomen como factores esencialmente definitivos. Con todo, la diversidad que ofrece la aplicación de este servicio en el conjunto del espacio europeo, no se encuentra exento de críticas en relación a esta plataforma. Mientras que los prestadores de servicios por cable de canales TDT, en su mayoría agentes privados y empresas supranacionales, cuentan con un importante apoyo estatal, ya que los diferentes gobiernos pueden competir por el lanzamiento de las diferentes ofertas de canales, al tratarse de un espacio limitado.

La disparidad de intereses que competen a las empresas de cable sobre las prestadas a través de la TDT quedan patentes en: la incorporación de autoridades reguladoras sobre los servicios mediáticos, el otorgamiento de licencias, concursos para la exposición de las redes, ofertas televisivas, cambios de incentivos para fomentar el uso de espacios digitales, el papel que ofrece el prestador de servicios públicos, etc. Cada elemento que comporta cada uno de estos ejemplos, será determinado por el ordenamiento jurídico del Estado miembro del cual proceda el servicio. Además, los diferentes gobiernos deberán velar por el correcto funcionamiento de los canales disponibles que le han sido otorgados en un régimen de concurso.

En consecuencia, aunque la oferta de TDT resulte en un primer momento más atractiva que la prestada a través del sistema por cable o vía satélite, no deja de lado ciertos aspectos que resultarán complejos y que determinará su futuro en el escenario audiovisual. Medidas tales como, el establecimiento de una programación que exige el pago de una tasa, la necesidad de que este servicio se preste con la existencia de espacios publicitarios para hacer frente a su

financiación, prestación del servicio atendiendo a las necesidades de un espacio comunicativo marcado por las reglas que exige el pluralismo de los medios de comunicación y, también, el papel que adquieren los gobiernos como principales prestadores del servicio público a fin de poder garantizar el interés público.

#### **4. La convergencia entre televisión y medios móviles**

El transcurso de los años ha incentivado que los diferentes medios de comunicación cuenten con nuevas infraestructuras que hagan de su prestación un uso diferente a su concepción tradicional. El establecimiento de medios de comunicación por vía electrónica supuso una revolución en la forma de entender la prestación del servicio desde una red fija. Después de algunos años, plataformas como la radio, el teléfono, el ordenador y el televisor comenzaron a fusionarse, creando así la posibilidad de obtener el servicio por medio de terminales móviles, denominados coloquialmente como teléfonos.

La transición por la que fluyen estas cuestiones técnicas buscan que la reproducción de señales de televisión a través de estas plataformas móviles de modo que sean ejecutadas en tiempo real. No obstante, para su correcta prestación, los receptores de información precisaran de una interconexión con la red eléctrica que contará con una enorme repercusión respecto a los medios de comunicación tradicionales y que permitirá superar las fronteras nacionales existentes. Además, la noción de movilidad supone un sinfín de ventajas para el consumidor, que encuentra en la evolución de la técnica nuevas oportunidades que hacen más fácil el acceso a los servicios y más útil su prestación.

Las primeras pruebas que se produjeron en torno a su prestación datan de noviembre de 2004 –en el que estuvieron implicadas ciudades como Berlín,

Oxford, Helsinki y Barcelona<sup>604</sup>-. Tras varias modificaciones de su texto, sería aprobado por la Comisión Europea, el 17 de marzo de 2008, donde se acomete la regulación que dará un impulso a lo que se conocerá como *Digital Video Broadcasting Handheld* o televisión digital para dispositivos móviles (en adelante DVB-H<sup>605</sup>). No obstante, la evolución hacia la televisión digital no se quedará anclada en este punto. El pronunciamiento por parte de la Comisión Europea impulsó la regulación de un mercado europeo único que permitirá la prestación de la televisión, entendida en su concepción tradicional, a través de plataformas móviles. La armonización que supone el uso de las frecuencias para la televisión móvil, en el contexto europeo, permitirá favorecer las economías de escala en la fabricación de teléfonos móviles de nueva generación. Su necesidad se obtiene de las ventajas que suscita el avance tecnológico y que se concreta en técnicas tales como: el uso del *roaming* en Europa, utilización del espectro con mayor libertad que el prestado a través del sistema que ofrecía el *switch-off* analógico, etc.

No obstante, su regulación no quedará exenta de elementos aún por resolver. Esencialmente, debemos destacar los que se refieren a aspectos que

---

<sup>604</sup> European Standard (Telecommunications series) ETS EN 302 304 V1.1.1. (2004-11), *Digital Video Broadcasting (DVB); Transmission System for Handheld Terminals (DVB-H)*, European Broadcasting Union, Unión Européenne de Radio-Television, Génova, 2004. Véase en la web: [https://www.etsi.org/deliver/etsi\\_en/302300\\_302399/302304/01.01.01\\_60/en\\_302304v010101p.pdf](https://www.etsi.org/deliver/etsi_en/302300_302399/302304/01.01.01_60/en_302304v010101p.pdf) f. Fecha de última visita: 11.02.2019. Más tarde, el presente documento se completó por otro denominado, European Standard (Telecommunications series), ETSI TR 102 401 V1.1.1. (2005-05), *Digital Video (DVB); Transmission to Handheld Terminals (DVB-H); Validation Task Force Report*, European Broadcasting Union, Unión Européenne de Radio-Television, Génova, 2005. Para más información sobre su configuración, véase su contenido en la página web: [https://www.etsi.org/deliver/etsi\\_tr/102400\\_102499/102401/01.01.01\\_60/tr\\_102401v010101p.pdf](https://www.etsi.org/deliver/etsi_tr/102400_102499/102401/01.01.01_60/tr_102401v010101p.pdf). Fecha de última consulta: 11.02.2019.

<sup>605</sup> Comisión Europea, *Televisión móvil en toda Europa: la Comisión aprueba la inclusión de la norma DVB-H a la relación de normas oficiales de la UE*, Bruselas, 17.03.2008. IP/08/451. En concreto determinó que, “la Comisión ha decidido añadir la norma DVB-H (*Digital Video Broadcasting Handheld*, o televisión digital para dispositivos móviles) a la relación de normas de la UE, que sirve de base para impulsar la prestación de servicios armonizados de telecomunicaciones en el conjunto de la UE. La incorporación del sistema DVB-H representa un nuevo paso hacia la creación de un mercado único de televisión móvil en Europa, que permitiría a todos los ciudadanos de la UE ver la televisión en sus desplazamientos. El mercado de la televisión móvil podría alcanzar la cifra de 20 000 millones de euros en 2011, con cerca de 500 millones de clientes en todo el mundo”.

afectan al espectro, a los contenidos empleados en el periodo de transmisión, gestión de los derechos suscritos de los usuarios y los diferentes modelos comerciales expuestos por los diferentes agentes. Un ejemplo de ello, es la prestación de contenidos a través de videos, lo cual precisa de la existencia de una banda ancha que requiere de una capacidad superior a la que puede llegar a alcanzar el modelo de transmisión. Por su parte, las diferentes redes de transporte, permiten prestar el servicio con una calidad mejor de la que lo hicieran otras fórmulas comunicativas, con un coste independiente a lo que supone la generalidad del tráfico (cable, satélite y red hertziana).

Las primeras experiencias que se han logrado percibir de la prestación de servicios de televisión móviles, cuentan con diversos modelos de negocio que representan varias parcelas que son articuladas en el seno del sector. En este caso, debemos destacar: la dirección de plataformas móviles de forma autónoma, adquisición eventual de contenidos, uso de operadores de televisión para la producción de elementos gráficos, etc. La mayoría de los países optaran por la prestación de dicho servicio a través de un sistema en abierto sin necesidad alguna de suscripción. Sin perjuicio de lo anterior, existirán en el mercado ofertas gratuitas, aunque limitadas, cuya financiación será sustituida por la publicidad y que configurarán un modelo de servicio *premium*<sup>606</sup>.

El éxito de este tipo de plataformas depende de una multiplicidad de factores: adecuación del contenido a las características básicas que demandan los consumidores, oferta de canales que sean suficientemente atractivos, aptitud de la cobertura en el conjunto del territorio, desarrollo de redes de transmisión, formas de pago flexibles, poder efectuar una reducción de los costes sin que ello supongan una menor calidad del servicio, entre otros. En el contexto europeo, los países que más han desarrollado esta nueva fórmula de mercado son Italia, Reino

---

<sup>606</sup> EBU, “Strategy 001: Digital radio opportunities in Europe, Media Technology & Innovation”, *Report Operating Eurovisión and radio*, 2008, p. 24. En este sentido, véase la página web: <https://tech.ebu.ch/publications/strategy001>. Fecha de última consulta: 11.02.2019.

Unido, Italia y Alemania motivados por la potencia producida por la liberalización del espectro disponible<sup>607</sup>.

## **5. Internet Protocol Television**

El denominado *Internet Protocol Televisión* (en adelante IPTV), también conocido como plataforma ADSL, se trata de un servicio que permite prestar un sistema de banda ancha basado en un número de Protocolo IP. El perfil de esta plataforma esta fijada mediante su prestación a través de la red que, a diferencia de lo que ocurre con internet no es pública. Esta modalidad se integra por lo general en torno al *triple play* (teléfono, televisión e internet) o, en su caso el *quad play*, lo cual permitirá la prestación de una suscripción fija mensual, para la utilización de hasta seis servicios adicionales (teléfono –fijo o móvil-, televisión –fija o móvil-, servicios *wireless* –de transmisión de datos- y servicios *broadband* de alta velocidad).

La distribución de estas plataformas fue posible gracias a las infraestructuras existentes, a las que se les aplicó gran parte de las medidas innovadoras. Ejemplo de ello, son las rápidas tecnologías *DOCSIS* que permiten amplificar los servicios prestados por los soportes que emiten la información por vía cable. El sector de las telecomunicaciones se ha visto fuertemente reforzado con esta modalidad, ya que permite prestar una mayor oferta a través de un mismo núcleo de red. Además, su adaptación a cualquier medio urbano facilita las conexiones con otras modalidades mediáticas tradicionales. No obstante, su formato, opera de forma heterogénea a la concepción clásica de los medios de comunicación. Esto es así debido a que, mientras que el servicio de televisión dirige toda su programación hacia un consumidor de forma uniforme por parte del

---

<sup>607</sup> EBU, “Devices and connectivity 2018”, *Report Operating Eurovisión and radio*, 8 de noviembre 2018. Página de contenido: <https://www.ebu.ch/publications/tv-equipment-and-connectivity-in-europe-2016>. Fecha de última visita: 12.02.2019.

receptor, en el supuesto de la IPTV permite al consumidor la elección de lo que desea consumir dada una amplia gama de programación que, a su vez, podrá disponer a su libre albedrío. De cualquier modo la IPTV presenta, en determinados supuestos, algunas insuficiencias respecto al resto de medios disponibles. Por ejemplo, el acceso a nuevos canales puede suponer un mayor retraso que el previsto para los sistemas convencionales, lo cuál podrá afectar a la calidad del producto que se desea consumir.

Pese a ello, existen diversos factores que permiten que este servicio se desarrolle en concurrencia con otros soportes de producción. Para los consumidores, el uso de plataformas IPTV supone un marco de actuación que aúna las ventajas de los sectores que ocupa. Respecto a las virtualidades que adopta de *internet*, cabe señalar la importancia de su dimensión supranacional. Ello posibilita la existencia de una amplia gama de contenidos aptos para el consumo que, a su vez, ayudará no sólo a preservar una mayor oferta de canales – generando mayor pluralismo informativo-, sino también a fomentar un enriquecimiento social y cultural que será muy relevante. En relación con la *televisión*, permite prestar un servicio que cuenta con un mayor índice de calidad y mejoras en el acceso, ya que no sólo se circunscribe a modalidades fijas. Por último, respecto a la *telefonía*, al igual que el servicio de televisión, puede ser empleada en cualquier lugar del globo, lo cual facilitará las comunicaciones entre sus usuarios. En consecuencia, la amplitud de beneficios para los consumidores que presta esta modalidad podrán deducirse, a través de ofertas que se reproducen en torno al *triple* o al *quad play*.

## 6. Internet

Al igual que sucedía con la radio y la televisión en sus primeros días, internet ha capturado el interés de quienes tienen los medios para pagar la



tecnología. Las páginas *web* comenzaron como experimentos, pero ahora se consideran esenciales para las empresas y las instituciones educativas. El acceso a las páginas *web* comenzó como un servicio gratuito (después de comprar el acceso a internet a través de un proveedor). Ahora se ha experimentado un cambio en este proceso por cuanto un número creciente de páginas *online* cobra por el acceso. La mayoría han obtenido patrocinio comercial. A medida que los sitios *web* se hicieron más sofisticados y las velocidades de acceso se hicieron más rápidas, la *web* se va asemejando cada vez más a la televisión, y la línea entre la televisión y los ordenadores siguen atenuándose con el transcurso del tiempo. De hecho, el sistema de cable, los servicios por satélite y las compañías telefónicas, transportan los diferentes recursos de internet hasta nuestros hogares con *módems* de alta velocidad. La ‘vieja *web*’ se transforma en contenido basado en aplicaciones diseñadas para tabletas y teléfonos inteligentes<sup>608</sup>. Esta realidad hace que internet muestre todas las ventajas concebidas por los anteriores medios de comunicación y las aune en un solo soporte.

No obstante, las voces doctrinales no son unánimes en el momento de delimitar su definición dentro de los supuestos que engloban a los medios de comunicación. Un sector de la doctrina se acoge a los postulados que determinan que *internet no puede considerarse un medio de comunicación*. Al frente de tal postulado encontramos a WOLTON, donde para el mismo internet es un “*sistema de información automatizado interactivo, que obtiene su fuerza del hecho de no ser un medio de comunicación: se trata de mensajes en todos los sentidos, enviados por cualquiera, captados por cualquier medio y organizados por nadie*”<sup>609</sup>. Conforme con quienes comulgan con esta teoría, se puede sostener que internet no se trata tanto del soporte, sino de los medios telemáticos que lo hacen posible. En consecuencia, no podría interpretarse del mismo, su incorporación al

---

<sup>608</sup> CREECH, Kenneth C., *Electronic media Law and Regulation*, Routledge, Oxford, 2014.

<sup>609</sup> WOLTON, Dominique, *Sobrevivir a Internet. Conversaciones con Olivier Jay*, Gedisa, Barcelona, 2000.

sector que conforma los medios de comunicación por no ajustarse a su definición, al tratarse de un término generalista. Sin embargo, esta fórmula choca con el advenimiento de las televisiones de pago a través de internet ya que, en este supuesto, se constituiría como el soporte de lo que entendemos el consumo de los contenidos audiovisuales. En consecuencia, existen ciertas lagunas respecto a esta teoría a nuestro juicio, puesto que las especificidades técnicas y temáticas no siempre constituyen un elemento decisivo a fin de lograr su catalogación como medio.

Por otro lado, existe otra parte de la doctrina que defiende la idea de que internet se trata de un medio de comunicación en sentido estricto. Tales postulados, han sido acogidos por autores como, PISCITELLI, que ve múltiples ventajas en lo que a juicio de WOLTON serían inconvenientes para encuadrar la categoría de internet como medio de comunicación. Señala este autor así que, *“Internet fue el primer medio masivo de la historia que permitió una horizontalización de las comunicaciones, una simetría casi perfecta entre producción y recepción, alterando en forma indeleble la ecología de los medios. Nacida de una combinación de necesidades militares y experimentales a fines de la década del sesenta, sobrepasando sus estrictos cinturones de seguridad y dando lugar a movilizaciones anarquistas y contraculturales a mediados de los noventa, se comercializó e inició una evolución/revolución que ha pasado por varias etapas y que está hoy en plena ebullición”*<sup>610</sup>. PISCITELLI observa, en este discurso, la revolución de internet como un hipermedio que reúne las condiciones de los medios de comunicación tradicionales y los enfrenta a las necesidades actuales, rompiendo con las nociones de espacio y tiempo. Esta corriente se pronuncia a favor de internet como una plataforma de comunicación cuyo objeto

---

<sup>610</sup> PISCITELLI, Alejandro, *Ciberculturas 2.0. En la era de las máquinas inteligentes*, Paidós Contextos, Buenos Aires, 2002.

pretende la transformación es del soporte como medio y de la forma de comunicación como contenido.

Si atendemos a las características principales que aducen en sendas interpretaciones, es decir, que internet se trata de un medio generalista y telemático que se constituye como un hipermedio, podemos afirmar que, a nuestro juicio, internet sí es un medio de comunicación. Tal razonamiento no precisa de la exclusión de una de las interpretaciones, en concreto la de WOLTON, puesto que sirve para nutrir nuestro razonamiento. El argumento por el cual consideramos que internet forma parte de este sector no es otro que el que permite expresar la idea de que, a pesar de que se trata de un medio de comunicación generalista, no debemos olvidar que permite asimismo traspasar las fronteras de la comunicación. En esencia, realiza una tarea de innovación que rompe con las delimitaciones marcadas por otros medios, como la radio y la televisión.

La aprobación de la Directiva de servicios de la comunicación permite delimitar más el ámbito de actuación de los considerados como nuevos medios, entre los cuales podríamos citar a internet. De la Directiva se deducen cinco enclaves que nos hacen entender esta postura:

El primero de ellos es que internet se trata de un *servicio de naturaleza económica*, dado que tiene por objeto el ánimo de lucro. Podríamos razonar que los diferentes enlaces *web* y servicios privados de internet consisten en la prestación o distribución de determinados contenidos que consumen los usuarios que, a pesar de estar fuera del ámbito de la Directiva, se se convierten en una parte accesoria del contenido audiovisual. No podemos incluir en este sentido, los motores de búsqueda por cuanto su objeto no es ofrecer la visión de los contenidos en su conjunto sino simples vías para su indagación. Lo que verdaderamente motiva su interpretación es observar que internet tiene competencias en materia de radio y televisión y las subsume, haciendo que su prestación tenga intereses económicos.

El segundo motivo, es la existencia de una *responsabilidad editorial*. El servicio está sujeto a un sistema de supervisión y control efectivo que permite la selección de programas durante la exploración de los contenidos. Por ejemplo, el sistema de las *Cookies*<sup>611</sup>. En el caso de la televisión existe, por un lado, el sistema multipunto, que otorgará el horario sesgado de programación, por otro lado, la transmisión punto a punto. En esencia, en internet nos encontramos con un catálogo de contenidos fruto de la liberalización del servicio, que nos permite el acceso a múltiples canales a través de la misma red. Es en este último punto, donde adquiere una cierta importancia la responsabilidad editorial, por cuanto se refiere a una investigación concreta a fin de observar, sobre quien recae el deber de control efectivo: del horario de la transmisión del mensaje o la procedencia u oportunidad del contenido ofrecido. En este sentido, desde la Unión Europea, se

---

<sup>611</sup> En virtud de lo señalado en el considerando 25 de la Directiva sobre privacidad y las comunicaciones electrónicas, “los denominados ‘chivatos’ (cookies), pueden constituir un instrumento legítimo y de gran utilidad, por ejemplo, para analizar la efectividad del diseño y de la publicidad de un sitio web y para verificar la identidad de usuarios partícipes en una transacción en línea. En los casos en que estos dispositivos, por ejemplo los denominados ‘chivatos’ (cookies), tengan un propósito legítimo, como el de facilitar el suministro de servicios de la sociedad de la información, debe autorizarse su uso a condición de que se facilite a los usuarios información clara y precisa al respecto, de conformidad con la Directiva 95/46/CE, para garantizar que los usuarios están al corriente de la información que se introduce en el equipo terminal que están utilizando. Los usuarios deben tener la posibilidad de impedir que se almacene en su equipo terminal un ‘chivato’ (cookie) o dispositivo semejante. Esto es particularmente importante cuando otros usuarios distintos al usuario original tienen acceso al equipo terminal y, a través de éste, a cualquier dato sensible de carácter privado almacenado en dicho equipo. La información sobre la utilización de distintos dispositivos que se vayan a instalar en el equipo terminal del usuario en la misma conexión y el derecho a impedir la instalación de tales dispositivos se pueden ofrecer en una sola vez durante una misma conexión y abarcar asimismo cualquier posible utilización futura de dichos dispositivos en conexiones posteriores. La presentación de la información y del pedido de consentimiento o posibilidad de negativa debe ser tan asequible para el usuario como sea posible. No obstante, se podrá supeditar el acceso a determinados contenidos de un sitio web a la aceptación fundada de un ‘chivato’ (cookie) o dispositivo similar, en caso de que éste tenga un propósito legítimo”. Véase también, la Comisión Europea, *Política de cookies*, en la página web: [https://ec.europa.eu/info/cookies\\_es](https://ec.europa.eu/info/cookies_es). Desde la perspectiva que ofrece el ordenamiento jurídico español, podemos ampliar estos conocimientos con el informe de la Agencia Española de Protección de Datos, *Guía sobre el uso de las Cookies*, noviembre 2019. Página web de consulta del documento citado: [https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-12/guia-cookies\\_1.pdf](https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-12/guia-cookies_1.pdf). Fecha de última visita: 27.03.2020.

establecen técnicas de control de estos contenidos a través de Autoridades Independientes de Regulación de origen estatal y nuevas Directivas que regulan la forma de proceder ante la vulneración de derechos en internet.

En tercer lugar, debemos acudir al *objeto principal*. La idea de servicio que es consustancial a los medios de comunicación no cubre el concepto accidental y marginal de contenidos audiovisuales. A fin de que puedan ser considerados en esta categoría deben encontrarse en la plataforma con carácter asiduo y cambiante puesto que, de lo contrario, podrán ser discurridos como meros emplazamientos publicitarios. A título de ejemplo, encontramos las páginas *webs* cuyo objeto es anunciar productos de forma casual a fin de promocionar el producto que es objeto de su empresa, los cuales no podrán ser considerados dentro de esta definición de medios de comunicación. Por esta misma razón, las versiones electrónicas de periódicos que emiten ventanas de mensajes subliminares, no serán considerados dentro de esta categoría.

En cuarto lugar, debemos atender a los *programas* emitidos. Es decir, internet debe transmitir un conjunto de imágenes en movimiento, con o sin sonido, que constituye un elemento individual dentro de un horario o un catálogo establecido por el editor y cuya forma y contenido son comparables a los de emisiones de televisión. Esta técnica se intuye como preceptiva pero resulta insuficiente, puesto que deberá ser completada con una información que sea constitutiva de *entretener y educar al espectador*. A partir de internet resulta relevante aunar la técnica con el contenido. Un ejemplo ilustrativo de este concepto auspiciado, por el coloquialismo, es el símil comparativo de que no podemos deducir de observar los railes que está próxima la llegada de un tren, sino que asimismo deberemos visualizar en la proximidad la existencia del vagón -contenido- que lo transporta.

Por último, en quinto lugar, deberemos atender a la existencia de un *destinatario/a/s* sin los cuales la comunicación no sería posible. Un círculo

cerrado de comunicación donde no se percibe la existencia de un receptor del mensaje no tendría cabida como medio de comunicación. Del mismo modo sucedería sino existieran individuos u operadores que generararn contenidos. Es por ello que, se valora la idea de que en internet el público, en general, puede convertirse en potencial consumidor y creador de los contenidos que se emiten, pudiendo recaer sobre él mismo sendas categorías.

La existencia de estas cinco premisas, junto a los argumentos anteriormente esgrimidos, nos hacen entender que internet es un medio de comunicación. Tal determinación resulta muy relevante por cuanto nos permite observar el amplio marco jurídico regulador que le es propio a este sector, sin el cual internet se convertiría en una selva jurídica, donde sus usuarios quedarían desprotegidos, frente a cualquier ataque ilícito externo, que por sus características podrían hacer tambalear la sociedad actual. De su sensibilidad se predice la necesidad de actuar con cautela en la regulación de los aspectos que atañen a sus contenidos, para los cuales será determinante el soporte que porte la información.

#### **IV. LA GESTIÓN DE LAS INFRAESTRUCTURAS**

El fenómeno de la convergencia de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información ha contado con un gran impulso gracias a las tecnologías digitales. Este fenómeno permite un mayor aprovechamiento de las redes, ya que previamente a este proceso sólo se permitía la prestación de un único servicio a través de cada una de ellas. Estos soportes emergentes suponen, en efecto, un mayor grado de rentabilidad, flexibilidad y rendimiento, ya que permitirá que sea una sola red la que preste una multiplicidad de servicios. El aumento de su capacidad es consustancial a la desaparición de un estado de escasez de espectro que tradicionalmente ha amenazado al libre desarrollo tecnológico de estos sectores. Es por esta causa por la que podemos

afirmar que, la digitalización supone mayores ventajas que el modelo analógico anterior.

Para atender a las nuevas necesidades que surgen de la digitalización, se deberán gestionar nuevas infraestructuras, de modo que permitan mejorar la calidad de las comunicaciones. Esta realidad queda justificada en razones basadas en la evolución tecnológica y la mejora potencial de los servicios, lo cual permitirá diversificar su oferta. Su contexto oscila desde la configuración de medios analógicos hasta la revolución que proporciona el nuevo escenario digital. Todo ello, con la consiguiente reforma normativa a fin de que permita una correcta adecuación de la diversidad de contenidos a los nuevos avances tecnológicos, cuyas propuestas se deducen de los emergentes soportes de comunicación.

## **1. De la individualidad a la convergencia de redes**

La convergencia de voz y datos beneficiará a consumidores y empresas de varias maneras. Al llevar la voz y los datos a hogares y oficinas, respectivamente, a través de una única conexión, la instalación y los costes continuos de la comunicación multimedia se pueden reducir considerablemente. Asimismo, se crean más oportunidades de poder poner nuevas aplicaciones interactivas en el uso práctico y en el acceso a ellas. A saber, mediante varias formas, incluyendo televisión, ordenadores y aplicaciones móviles. Por último, existe la conveniencia de un formato consolidado para una variedad de servicios, incluido el acceso a internet de alta velocidad. Sin embargo, en la actualidad, continúa siendo una realidad la pervivencia de tres cables separados que son utilizados en los edificios: un cable de televisión, un cable de teléfono y un cable eléctrico<sup>612</sup>.

---

<sup>612</sup> MULLER, Nathan J., *IP Convergence...*, op.cit, p. 143.

Afortunadamente, existe una tendencia durante los últimos años, en la que se ha evolucionado respecto al equipamiento de las infraestructuras en las viviendas, Muestra de ello, es que en el año 2017 los datos estadísticos cifraron que el 83,4% de la población española tenía acceso a internet. En este escenario cobra un papel preponderante el uso de las nuevas TICs, donde la integración de servicios de comunicación en los hogares ha sido la siguiente: 99,2% de hogares disponen de televisión, que lo sigue convirtiendo en el medio de comunicación protagonista en los hogares españoles; 97,4% es el porcentaje que afecta a la telefonía móvil; el 77,6% disponen de teléfono fijo, cantidad que se ha visto menguada respecto al año anterior que disponía de un 78,5%, lo cual se convierte en un indicador del desuso que va cayendo sobre medios tradicionales respecto a soportes emergentes, como es en este caso el móvil; el 78,4% ordenador de cualquier tipo; un 56,7% respecto a los DVD y similares, que al igual que la telefonía fija sufre un descenso en el último año, que disponía de un 60,6%; el uso de mps3 y mp4 caen respecto al año anterior pasando de un 41,1% (2016) a un 39,9% (2017); el lector de libros electrónico sube a un 20,8%; y, finalmente, el uso de *tablets* asciende a un 52,4%<sup>613</sup>. En suma, este tipo de conexiones que se ven incrementadas en los últimos años, cuando hablamos de servicios multimedia, son el producto resultante del gran potencial que subyace de la convergencia entre los datos y la voz.

Estos datos se traducen en que los negocios tienen más opciones de conexión, pero a menudo aún deben configurar redes paralelas, una para voz y otra para datos, lo que provoca que sigan aumentando enormemente los costes operativos y la complejidad de la Administración. Por supuesto, las tecnologías inalámbricas también han logrado avances importantes en la entrega de

---

<sup>613</sup> Datos extraídos de la nota de prensa publicada por el Instituto Nacional de Estadística publicado el 5 de octubre de 2017, a propósito de la *Encuesta sobre Equipamiento y Uso de Tecnologías de Información y Comunicación en los Hogares. Año 2017*. Página web de consulta: [http://www.ine.es/prensa/tich\\_2017.pdf](http://www.ine.es/prensa/tich_2017.pdf). Fecha de última visita: 08.05.2018.



comunicaciones convergentes de voz y datos. El impacto de la tecnología *online* seguirá creciendo a medida que las redes satelitales de la próxima generación se conecten con la promesa de una cobertura global ininterrumpida para llamadas de voz y, en algunos casos, servicios de datos de banda ancha. A este hecho ayuda la nueva regulación europea denominada *WiFi4U*<sup>614</sup> y la Banda 5G<sup>615</sup>.

Tanto para el hogar como para las empresas, varias tecnologías están en funcionamiento con el objeto, no solo de unificar las comunicaciones de voz y datos, sino de ofrecer un espectro de banda mucho más ancha de lo que lo hiciera el sistema de licencias. De este modo, se ha logrado aumentar, la eficiencia y la flexibilidad de las líneas y servicios tradicionales.

Para comprender mejor esta realidad, la siguiente discusión identifica las debilidades de la infraestructura de red actual, comenzando con el denominado bucle local. No obstante, debemos destacar el minucioso progreso que se está haciendo a fin de superar los obstáculos técnicos y jurídicos existentes para lograr que la convergencia de datos y de voz, sobre una infraestructura, se convierta en el anhelo de una “nueva generación” totalmente renovada.

---

<sup>614</sup> Reglamento (UE) 2017/1953, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2017, por el que se modifican los Reglamentos (UE) núm. 1316/2013 y (UE), núm. 283/2014, en lo que atañe al fomento de la conectividad a internet de las comunidades locales, DOUE núm. L 286, 01.11.2017, pp. 1-8. Comisión Europea, *Convocatoria de candidaturas con arreglo al mecanismo ‘Conectar Europa’ en el campo de las redes transeuropeas de telecomunicaciones: Fomento de la conectividad a internet de las comunidades locales WiFi4EU (WiFi4EU-2018-1)*, 2018. Véase en la página web oficial de la Unión Europea: [https://ec.europa.eu/inea/sites/inea/files/wifi4eu-2018-1\\_es.pdf](https://ec.europa.eu/inea/sites/inea/files/wifi4eu-2018-1_es.pdf). Fecha de última visita: 12.02.2019.

<sup>615</sup> Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, “La 5G para Europa: un plan de acción”, {SWD (2016) 306 final}. Bruselas, 14.09.2016, COM(2016) 588 final. También, Ministerial Declaration, “Making 5G a success for Europe”, *EU2017.EE*, Tallinn, 18 de julio de 2017, publicado el 9 de agosto de 2017. Véase la web: [https://www.digitaleurope.org/wp/wp-content/uploads/2019/01/Ministerial%20declaration%205G\\_final\\_0.pdf](https://www.digitaleurope.org/wp/wp-content/uploads/2019/01/Ministerial%20declaration%205G_final_0.pdf). Fecha de última consulta: 08.06.2019.

## 2. El Bucle Local

El bucle local se refiere al equipo y las líneas de una compañía telefónica que proporciona el acceso a la red telefónica pública conmutada (en adelante PSTN) para llamadas locales y de larga distancia. Hace décadas, la mayoría de los teléfonos y centralitas privadas (en adelante PBXs) se conectaron al conmutador local, que entregó el antiguo servicio telefónico (en adelante POTS) a través de cables de cobre. En los últimos años, gran parte de la innovación tecnológica asociada con el bucle local se ha orientado a los datos. La creciente popularidad de internet, por ejemplo, ha reavivado el interés en los servicios integrados de redes digitales (en adelante ISDN<sup>616</sup>) y ha impulsado el desarrollo de nuevas tecnologías de línea de abonado digital de banda ancha (en adelante DSL) para mejorar la ejecución de contenido multimedia en la *web*.

Además, el interés de los consumidores en más canales de cable y servicios de valor agregado, como *video-on-demand*, y las *compras online* impulsan el despliegue de tecnologías de distribución de banda ancha y conmutadores de IP<sup>617</sup> para aliviar la necesidad de gestionar la creciente cantidad de llamadas de datos, que tienden a unir circuitos durante períodos mucho más largos que la llamada de voz.

---

<sup>616</sup> Los servicios integrados de redes digitales o ISDN tienen su origen en 1980 con la promesa de proporcionar un servicio conmutado completamente digital, ubicuo y de alta calidad que admitiría simultáneamente voz y datos. La creciente popularidad de internet ha estimulado la demanda de ISDN por parte de los consumidores como medio para acceder a la *web* y mejorar el tiempo de respuesta para la navegación y visualización de contenido multimedia.

<sup>617</sup> Según COMER, Douglas E., *Internetworking with TCP/IP: Principles, Protocols, and Architecture*, Vol.I, Pearson Prentice Hall, 5.ª Edición, Londres, 2006, p. 2, oficialmente, el denominado TCP/IP *Internet Protocol Suite* y comúnmente conocido como TCP/IP (después de los nombres de sus dos estándares principales), se puede usar para comunicarse a través de cualquier conjunto de redes dentro de un solo edificio, dentro de un campus físico, o entre un conjunto de campus. Aunque la tecnología TCP/IP es digna de mención, es especialmente interesante porque su viabilidad se ha demostrado a gran escala. Constituye la tecnología base para internet global que conecta a más de 650 millones de personas en hogares, escuelas, corporaciones y laboratorios gubernamentales en prácticamente todas las áreas pobladas. Un éxito sobresaliente, internet demuestra la viabilidad de la tecnología TCP/IP y muestra cómo puede acomodar una amplia variedad de tecnologías de hardware subyacentes.

### **3. Necesidad de un espacio digital único**

A lo largo de los años, se crearon entornos de servicio distintos para satisfacer las necesidades específicas de los usuarios: voz por cable, datos fijos, inalámbricos y por cable. Mientras los clientes no quisieran todos los servicios, la separación era transparente para el consumidor y deseable para el operador. Hoy en día, los clientes quieren todos estos servicios y los proveedores encuentran cada vez más difícil justificar una inversión continua en redes de voz y datos separadas, como lo hacen las grandes compañías. En consecuencia, la industria de las telecomunicaciones y de los medios de comunicación están logrando una permuta de las tradicionales redes de conmutación de circuitos, orientadas a la voz, hacia nuevas arquitecturas más abiertas, basadas en paquetes/celdas que admiten servicios de voz, datos y video, que se dirigen a su vez, a nuevos sistemas más amplios que se conjugan en una sola red: datos, imagen, voz y sonido. Esta transición ya está en marcha, impulsada por el crecimiento de internet y su capacidad demostrada para admitir diferentes tipos de tráfico.

En el entorno de redes actual, donde cada aplicación tiene diferentes requisitos de rendimiento, una variedad de servicios entran en juego. A veces se usa ATM, otras veces se utiliza el *frame relay* o IP. Cada red proporciona sus propios beneficios de servicio, así como también costes y características. En lugar de tratar de usar un tipo de red para cumplir con todos los requisitos de la aplicación, el pensamiento actual favorece una red integrada que se basa en diferentes servicios, que son necesarios para admitir datos, voz y video. Una red multiservicio exitosa es aquella que utiliza una combinación de tecnologías que han existido durante años: ATM en el núcleo, *frame relay* e IP para el acceso de baja velocidad, y funciones de integración de aplicaciones de IP.

En esencia, cada una de estas tecnologías de maduración está relegada a los jugadores de rol en la red multiservicio. Juntos, combinan sus fortalezas para

crear una red escalable, interoperable y de alto rendimiento que se adapta a la mayoría de las necesidades de redes empresariales.

#### **4. Convergencia a través del teléfono móvil y la red doméstica**

Desde la perspectiva del consumidor, la convergencia del contenido transmitido –datos, voz, imagen y sonido- se manifiesta de igual modo, tanto en el teléfono móvil como en la red doméstica. En términos de teléfonos móviles, existen diversas opciones de conexión respecto a: el operador de red, los servicios proporcionados, las opciones, las áreas de cobertura, los costos y, por supuesto, el teléfono móvil en sí. Del mismo modo, sucede con la red doméstica. Si bien es importante el intercambio de recursos entre las diferentes máquinas de computación que existen en el hogar, éste es solo un aspecto del historial total de convergencia. Otros aspectos clave incluyen: usar el mismo medio de transmisión para transferencia de datos y llamadas de voz simultáneamente, interconectando sistemas previamente separados -telefonía, ordenador, televisión, estación de juego, seguridad y controles ambientales-, entre otros. Todo ello, para que puedan acceder a estos dispositivos a través de una única red, gracias a la integración de tecnologías alámbricas e inalámbricas.

No es suficiente que estas acciones sean posibles desde un punto de vista técnico. Además, deben ofrecer a los propietarios: un valor práctico significativo a un precio asequible, ser fáciles de configurar y usar, así como, posibilitar la conectividad con el mundo exterior para aplicaciones de voz y datos. En ambos casos, teniendo a internet y las redes telefónicas públicas conmutadas (en adelante PSTN), como referencia. La incorporación de un teléfono móvil, que logre estos objetivos, permite a los usuarios aprovechar los beneficios de la convergencia de datos de voz incluso desde el hogar o la oficina. Estos beneficios estarán disponibles dondequiera que el usuario deambule, incluso a lugares

internacionales bajo la nueva infraestructura global de comunicaciones inalámbricas, llamada IMT-2000<sup>618</sup>.

## **5. Las infraestructuras de nueva generación**

A medida que las empresas de telecomunicaciones, de la próxima generación, comiencen a ofrecer más funciones a costes más bajos, las empresas grandes y pequeñas combinarán redes de voz y datos. Puede llevar más tiempo eliminar todas las preocupaciones sobre los problemas de rendimiento planteados sobre la ejecución de voz sobre IP. Con todo, a medida que la calidad de la voz se desvanece y más proveedores de servicios principales comienzan a ofrecer servicios de voz sobre IP, el mercado se acelerará. Cuando esto suceda, el viejo modelo de telecomunicaciones de transporte de voz, a través de una red dedicada de circuitos conmutados, dará paso a una nueva red en la que los servicios no se valorarán en función de la distancia y ofrecerá tasas progresivamente más bajas a los clientes.

## **6. Convergencia a través del trabajo en el multiservicio de internet**

La configuración actual del sistema que ofrece internet no dispone de aspectos esenciales como la velocidad, la confiabilidad y la seguridad para aplicaciones de voz y datos de misión crítica. Si bien las redes IP privadas ofrecen estas características, carecen de la riqueza de funciones, la robustez y el alcance global de la PSTN. Sin embargo, las corporaciones no están dispuestas a renunciar a sus grandes inversiones en tecnologías de red convencionales y

---

<sup>618</sup> IMT-2000 es una iniciativa de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) que dará como resultado el acceso inalámbrico a la infraestructura global de telecomunicaciones, incluida internet, a través de sistemas satelitales y terrestres, que prestará servicios a usuarios fijos y móviles en redes públicas y privadas.

reemplazarlas con tecnologías IP, sin importar cuánto despliegue publicitario de los vendedores ejerza sobre la situación. Para la mayoría de las organizaciones, el reemplazo de red no es una opción. Con todo, la migración a IP es la estrategia más realista.

Este proceso permite que una única infraestructura multiservicio de red, en la que converge voz y datos utilizando IP como protocolo común de trabajo en internet, puede combinar las mejores características de los mundos IP y PSTN y ofrecer ahorros sustanciales tanto en gastos de capital como en costes operacionales. El concepto de multiservicio de red surge como una importante cuestión estratégica entre ambas compañías y operadores. Los mismos, entienden la convergencia desde toda clase de comunicaciones –datos, voz, imágenes y video- sobre un paquete o infraestructura basada en celdas. Los beneficios que ha supuesto la implementación de una red multiservicio son, entre otras: la reducción de los costes de las diferentes operaciones, mayor rendimiento, mayor flexibilidad, integración y control, despliegue más rápido de las emergentes aplicaciones y servicios que pueden ser de otra manera archivados sobre el método tradicional de voz orientado a las PSTNs o basadas en el sistema TDM o mediante una línea arrendada de redes privadas. El interés que despierta en las organizaciones sobre la integración de la voz, video, imágenes y datos ha venido impulsado por el ahorro de los costes a corto plazo y un aumento de la flexibilidad presupuestaria de inversión en dichos productos. Esta integración encuentra, a medio plazo, la necesidad de apoyo de aplicaciones emergentes y dirigir, en un periodo amplio de tiempo, la consecución de objetivos que busquen la reducción de la complejidad de las redes. Redundancia que, sin embargo, se da a través de la convergencia tecnológica.

Asimismo, dichas redes, que brindan mayor ancho de banda para aplicaciones de alta demanda, permiten acceso remoto seguro para *intranets* y *extranets*, y les ofrecen a las organizaciones la capacidad de administrar, crecer,

escalar y cambiar sus requisitos de datos de voz de manera rápida y sencilla, ofreciendo también un coste simple y de rentable administración.

En los últimos años, ha surgido una multitud de productos orientados al IP. Todos ellos dirigidos a la convergencia de datos de voz. Tan dominante es el tema de convergencia entre los proveedores que no es necesario documentarlos todos para tener una idea de hacia dónde se dirige la industria, ya que todos están siguiendo estrategias similares con solo algunas variaciones en la implementación. En cambio, solo es necesario centrarse en el proveedor preeminente de la infraestructura de internet, *Cisco Systems*<sup>619</sup>, que lidera el mercado de los *routers*.

## **V. LA NEUTRALIDAD TECNOLÓGICA**

Las novedades que plantean el nuevo escenario que confieren a las telecomunicaciones y al sector audiovisual, suelen ser descuidados o, en su caso, tratados con poca relevancia. No obstante, las características del propio medio, así como del mensaje, merecen en estos aspectos una mayor atención.

Si bien partimos de la premisa de que internet es, en primer lugar, un instrumento esencial para el ejercicio de la libertad individual de expresar ideas y de comunicarlas ampliamente, el régimen jurídico existente, aunque limitado, relativo al ejercicio de esta libertad no debe pasarse por alto. Este punto resultará más claro si atendemos a que el acceso individual a la televisión y la radiodifusión ha sido sustancialmente excluido, con las excepciones totalmente marginales de ciertos experimentos de participación directa. A título de ejemplo, los periodos

---

<sup>619</sup> Si bien sus principales competidores también se están dirigiendo al mercado de la convergencia, Cisco tiene la más amplia gama de productos de red disponibles de cualquier proveedor. El programa de *partners* de voz de Cisco (en adelante VAP) ofrece a los desarrolladores y revendedores de valor agregado (en adelante VAR) la experiencia y las herramientas necesarias para desarrollar, vender y admitir aplicaciones de voz en una amplia gama de plataformas Cisco.

electorales<sup>620</sup>. Mientras que internet posibilita que cualquiera puede dirigirse a un enlace *web* a fin de obtener el material deseado, en el caso expuesto el consumidor no tendría acceso al mismo con el modelo de medios tradicionales.

Dos son, en este sentido, los trazos que con carácter inicial deberán marcar las dimensiones del plano sobre el cual poder edificar el Derecho del ciberespacio, las telecomunicaciones y los medios de comunicación. En concreto que, sobre estos medios, internet sea de carácter abierto y que la red llegue a ser neutral.

El éxito que envuelve a *internet* respecto al resto de medios de comunicación, entendidos como tradicionales, es su carácter “abierto”. Es decir, cualquier consumidor puede tener acceso a una multiplicidad de contenidos que se distribuyen en la red, con independencia del espacio y el tiempo en el que nos situemos. Con todo, si lo que deseamos es mantener una sociedad abierta hemos de apostar por la defensa de algunas pautas jurídicas que serán de aplicación en ese mundo virtual<sup>621</sup>. El progreso tecnológico ha precisado de la incorporación al mismo tiempo, de nuevas técnicas de control, cada vez más sofisticadas<sup>622</sup>, que

---

<sup>620</sup> LÓPEZ-LÓPEZ, Paulo-Carlos y OÑATE, Pablo, “De la videopolítica a la ciberpolítica...”, op.cit., pp. 1-13.

<sup>621</sup> FUERTES LÓPEZ, Mercedes, “Defensa de derechos y neutralidad de la red”, en la obra colectiva de DE LA QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás y PIÑAR MAÑAS, José Luis (Dirs.), *Sociedad Digital y Derecho*, Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, Madrid, 2018 p. 491.

<sup>622</sup> El Consejo Ejecutivo de la UNESCO elaboró un *Estudio preliminar sobre un posible instrumento normativo relativo a la ética de la inteligencia artificial*, (40 C/67) Conferencia General, 40ª reunión, París, 30 de julio de 2019, en el que destacó los siguientes aspectos, “*Las tecnologías de inteligencia artificial se están desarrollando muy rápidamente y tienen un inmenso potencial para redundar en beneficio de la humanidad, pero que, al mismo tiempo, existe incertidumbre y se plantea un gran número de nuevos desafíos y problemas éticos en relación con la forma de vida y de desarrollo de nuestras sociedades. El Consejo señaló que las tecnologías de inteligencia artificial no son neutrales, sino que pueden estar intrínsecamente sesgadas en función de los datos con los que hayan sido alimentadas. El Consejo subrayó que era importante asegurarse de que las tecnologías de inteligencia artificial se desarrollen con normas éticas claras para que respeten la dignidad y los derechos humanos. También señaló que no existe un marco ético internacionalmente aceptado en relación con todas las aplicaciones e innovaciones de la inteligencia artificial. Teniendo en cuenta que las tecnologías de inteligencia artificial pueden transformar el futuro de todas las esferas del mandato de la UNESCO, el Consejo*



permitan: gestionar los datos, transmitir y recibir cualquier tipo de información atendiendo a una serie de parámetros<sup>623</sup>.

La utilidad de estas herramientas de supervisión tendrán por objeto asegurar el correcto funcionamiento de la red y evitar, de este modo, que se activen de forma inapropiada determinados *spam*<sup>624</sup>, *publicidad*<sup>625</sup>, *metatags*<sup>626</sup> y *framing*<sup>627</sup> que puedan llevar a congestionar el tráfico de nuestra búsqueda así como afectar a ulteriores mensajes que deseemos consumir. A pesar de todas estas características, uno de los objetivos por los que se instauran estos mecanismos de control es a fin de evitar la producción de determinadas prácticas muy extendidas<sup>628</sup>.

---

*Ejecutivo llegó a la conclusión de que era pertinente y oportuno que la Organización iniciara la elaboración de un instrumento normativo sobre la ética de la inteligencia artificial en forma de recomendación*". Véase en la web: [https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000369455\\_spa](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000369455_spa). Fecha de última visita: 27.03.2020.

<sup>623</sup> Véase autores tales como OWEN, Bruce M., "Net Neutrality: Is Antitrust Law More Effective than Regulation in Protecting Consumers and Innovation?" *Cámara de Representantes*, en junio de 2014. Sitio en la página web: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2463823](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2463823). Fecha de última visita: 04.05.2017.

<sup>624</sup> El *Spam* es un término que se utiliza, en el lenguaje técnico, con el objeto de definir a aquella actividad publicitaria que se desea emitir a través de un correo electrónico sin haber sido solicitada con carácter previo por el destinatario.

<sup>625</sup> La *publicidad*, se convierte en la principal fuente de ingresos para los prestadores de servicios en internet, cualquier mensaje de la vida real se termina trasladando a internet. En estos aspectos, la publicidad tiene unas normas que se deben cumplir si se quiere obtener la credibilidad de los destinatarios y que en España se van desarrollando a partir de la Ley General de Publicidad 34/1988, de 11 de noviembre. En consecuencia, la publicidad que se realice por vía de internet en España quedará sujeta a esta Ley.

<sup>626</sup> Los *Metatags* son palabras que quedan introducidas dentro de un documento HTML para que los buscadores de internet puedan encontrar determinados documentos. La técnica que favorece a los especialistas de estas estructuras es que les permite que las diferentes páginas sean reconocidas con independencia de su contenido, consiguiendo que la página recoja a un mayor número de visitantes, lo cual favorece a la expansión del archivo. Esta fórmula que se emite a través de internet no ha encontrado en la actualidad una sanción penal que impida su emisión y, en consecuencia, defiende los intereses de los usuarios.

<sup>627</sup> El *Framing* es aquella actuación que enlaza con otras páginas manteniendo los *frames* de la página de origen. En Europa todavía no son frecuentes este tipo de actuaciones, pero no se descartan para los próximos años.

<sup>628</sup> LLORIA GARCÍA, Paz, "La influencia de los medios en la regulación y aplicación de los delitos de violencia sobre la mujer", en la obra de MARTÍNEZ GARCÍA, Elena (Dir.) y VEGAS AGUILAR, Juan Carlos (Coord.), *La prevención y erradicación de la violencia de género: un estudio multidisciplinar y forense*, Aranzadi, Madrid, 2012, pp. 177-202 y BELANDO GARÍN, Beatriz, "La evolución de los derechos de las funcionarias ante la violencia de género, el ejemplo valenciano", en la obra de MARTÍNEZ GARCÍA, Elena (Dir.) y VEGAS AGUILAR, Juan Carlos

Estos mecanismos de control no siempre son la consecuencia de un conjunto de connotaciones negativas, como pudieran ser evitar la comisión de determinados ilícitos en red, sino que su exposición puede quedar direccionadas en *pro* de la selección de determinados contenidos que son favorables para la parte actora. Con este propósito se planteó, lo que ulteriormente hemos conocido como la “neutralidad en la red”. Por *red neutral* entendemos, aquel sistema de conexión que se encuentra libre de restricciones, por cuanto a su sistema de equipamiento se refiere, cuyo destino es su empleo conforme a los métodos de comunicación permitidos. A saber, no restringiendo su contenido, plataformas y localizadores *web*, consiguiendo no desvirtuar su contenido por otras informaciones anexas, etc.. En consecuencia, esta técnica trata de valorar el cuándo y el cómo resulta necesario el establecimiento de determinados criterios que no permitan la discriminación de los diferentes contenidos que son admitidos por el tráfico de internet<sup>629</sup>. Con independencia de las características que son

---

(Coord.), *La prevención y erradicación de la violencia de género: un estudio multidisciplinar y forense*, Aranzadi, Madrid, 2012, pp. 267-283.

<sup>629</sup> La inteligencia artificial se convierte en una tecnología poderosa que podría tener un efecto transformador en el sector de la comunicación. Este sistema puede aumentar la eficiencia, generar nuevos conocimientos sobre la realidad que nos rodea y acelerar el descubrimiento de técnicas que permitan lograr la consecución del interés general. Sin embargo, su uso indebido también podría vulnerar los derechos de los ciudadanos. Así, ha sido señalado por RAMOS MARTÍNEZ, Paola Consuelo, “¿Discriminación 4.0? La inteligencia artificial frente a los derechos humanos y la igualdad de género”, en el *IX Fórum de expertos y jóvenes investigadores en derecho y nuevas tecnologías*, celebrado los días 19 y 20 de marzo de 2020 por la Universidad de Salamanca, en la modalidad *online*, y con BUENO DE MATA, Federico (Dir.) y GONZÁLIZ PULIDO, Irene (Secretaría académica). Según indica la ponente, uno de los mayores riesgos que presenta este aprendizaje automático es el peligro de amplificar la discriminación y los sesgos existentes en determinados grupos sociales. Cuando se emplean datos que se obtienen de los históricos, para entrenar los sistemas de aprendizajes automáticos, puede llegar a generar un aumento del sesgo existencial existente. Por ello, se deberán definir aquellos aspectos que posiblemente puedan afectar a la esfera jurídica y ética de lo que se conoce como inteligencia artificial. En concreto, podemos afirmar que, las tecnologías de inteligencia artificial no son neutrales y podrían estar intrínsecamente sesgadas en relación con los datos que haya sido alimentada. En este sentido, se pronunció el Consejo de la UNESCO determinó que era necesario su desarrollo atendiendo a normas éticas claras de modo que permitan respetar la dignidad y los derechos humanos de los usuarios. También señaló, que no existe un marco ético internacionalmente reconocido que englobe todas las aplicaciones e innovaciones que contempla la inteligencia artificial. El documento citado es el que corresponde al Consejo Ejecutivo de la UNESCO, *Estudio preliminar*

propias de su naturaleza, este término no es novedoso. Su origen se encuentra en el debate suscitado, en el año 2000, en los Estados Unidos y desde ahí se extendió a todas las prácticas occidentales. Fue entonces cuando se vaticinan los primeros pronunciamientos doctrinales y que terminan por determinar la expresión de origen inglés “*neutrality*” *network*, frente a otras propuestas existentes, como “*neutering*” *network*<sup>630</sup>.

Para resolver esta confusión FUERTES LÓPEZ destacó que los pilares sobre los cuáles se asienta la neutralidad en internet son tanto, “*la libertad para conocer las condiciones y cláusulas de los servicios que han contratado, como las distintas opciones de servicios, los programas que les protegen de virus, espías o garantizan su intimidad*”<sup>631</sup>. El debate así en torno a su configuración, se inviste de importantes implicaciones comerciales que muestran una clara oposición de intereses entre operadores y proveedores de servicios, contenidos y aplicaciones. Por ello, la neutralidad en la red, no debe circunscribirse a una obligación derivada del servicio universal sino más bien, como una obligación pública de todas aquellas empresas que ofrezcan sus servicios a través de internet.

Tradicionalmente, la doctrina<sup>632</sup> ha considerado que la *neutrality network* no es el resultado de la existencia de usuarios que se encuentran desprotegidos

---

sobre un posible instrumento normativo relativo a la ética de la inteligencia artificial, (40 C/67) Conferencia General, 40ª reunión, París, 30 de julio de 2019. Véase en la página web: [https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000369455\\_spa](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000369455_spa). Fecha de última visita: 11.05.2020.

<sup>630</sup> WU, Tim, “Network neutrality, broadband discrimination”, *Telecomm & High Tech Law*, núm 2 de 2003 o “Why have a telecommunications law? Anti-discrimination norms in communications” *Telecomm & High Tech Law*, núm. 15, 2006.

<sup>631</sup> FUERTES LÓPEZ, Mercedes, “En defensa de la neutralidad en la red”, *Revista Vasca de las Administraciones Públicas*, núm. especial 99-100, 2014, p. 1397.

<sup>632</sup> MARSAN RABENTÓS, Clara, “The net as a public space: is net-neutrality necessary to preserve on-line freedom of expression?”, en CERRILLO I MARTÍNEZ, Agustí; PEGUERA POCH, Miquel; PEÑA-LÓPEZ, Ismael y VILASAU SOLANA, Mónica (Coord.), *Neutralidad de la red y otros retos para el futuro de Internet, Actas del VII Congreso Internacional Internet, Derecho y Política*. Universitat Oberta de Catalunya, Barcelona, 11-12 de julio de 2011, Huygens, 2011, pp. 79 y ss.; y, RODRÍGUEZ-IZQUIERDO SERRANO, Myriam, “Internet entre otros medios o las distinciones mediáticas del Tribunal Supremo de los EEUU”, en el libro colectivo dirigido por CORREDOIRA Y ALFONSO, Loreto, y COTINO HUESO, Lorenzo, *Libertad de*

respecto a las evoluciones tecnológicas y de mercado. Más bien, la neutralidad de la red es una garantía de la prestación de todo acceso a internet que debe ser asumida por los diferentes agentes económicos, con independencia de su pretensión de garantizar el servicio universal<sup>633</sup>. De tal afirmación conviene señalar que no debemos atender a una obligación de *servicio público* sino a una obligación de *carácter público*<sup>634</sup>. Las obligaciones públicas que subyacen de manera específica de la ley generan *per se* un derecho subjetivo que permite exigir su cumplimiento y en caso de no ofrecerlo, reclamar la responsabilidad que corresponda, atendiendo al acto concreto<sup>635</sup>. Tal determinación ha dado un vuelco, a través del cual debemos interpretar que la *network neutrality* se considera un servicio público. En la actualidad siguen perviviendo la existencia de una bifurcación de modelos que oscila entre modelo americano, donde el impulso de internet apuesta por un mayor grado de liberalización y donde la neutralidad en la red cobra un mayor nivel de exigencia y el sistema europeo, del cuál el ordenamiento jurídico español es un buen ejemplo.

## 1. La neutralidad en la red en el modelo norteamericano

Desde hace algún tiempo, en Estados Unidos se vino desarrollando un apasionado debate sobre el principio de neutralidad de la red o, en otros términos,

---

*expresión e información en Internet: amenazas y protección de los derechos personales*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 2013, pp. 99 y ss.

<sup>633</sup> Por todas, resultan indispensables las consideraciones de MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Servicio público y mercado...*, op.cit, 1998; Díez-PICAZO, Luis María, “Los servicios de interés económico general en el ordenamiento comunitario”, en la obra de MUÑOZ MACHADO, Santiago y ESTEVE PARDO, José (Dirs.), *Derecho de la regulación económica, Tomo I, Fundamentos e instituciones de regulación*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 409 y ss.

<sup>634</sup> Explican las diferencias MARTI DEL MORAL, Antonio José y DE LA TORRE, Lourdes, “Las obligaciones de servicio público” en la obra de, DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomas, *Derecho de la regulación económica. IV. Telecomunicaciones*, Iustel, Madrid, 2010, pp. 364 y ss.

<sup>635</sup> Por todos, sirvan las referencias de GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomas Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Civitas, Madrid, 2013 pp. 31 y ss; y MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Tratado de Derecho administrativo y Derecho público general. Tomo IV. La actividad administrativa*, Iustel, Madrid, 2011, p. 665.

sobre la *net neutrality*, que constituye el foco de inicio del proceso para su instauración. Los elementos que se discuten en esta sede son, por un lado, la cuestión que versa que la igualdad de trato de las redes de telecomunicaciones cuando la información circula a través de la red o en su sentido de red tradicional y, por otro lado, si deberán dar prioridad a determinados servicios o contenidos<sup>636</sup>.

La expansión de las comunicaciones ha llevado a los Estados Unidos de América a imponer, a determinados países, su criterio respecto a la neutralidad en la red. En este modelo, priman los aspectos económicos y se tiene como objeto principal la expansión de la libre competencia entre los agentes privados del mercado con la intención de lograr un doble objetivo: beneficiar al consumidor proponiéndole una amplia gama de servicios a precios asequibles logrando, al mismo tiempo, incrementar la competitividad desde una perspectiva global. En este escenario, la neutralidad en la red adquiere unas características propias que serán determinantes para comprender su objeto. En estos términos, se ha pronunciado la Corte de Apelación de los Estados Unidos de América del Distrito Federal de Columbia, a través de la Sentencia de 14 de junio de 2016, núm. 14-1063, en el *Caso United States Telecom Association, et al., Petitioners v. Federal Communications Commission and United States of America, Respondents Independent Telephone & Telecommunications Alliance, et al., Intervenors*. El propósito de la misma es interpretar la *network neutrality* como un servicio público. La sentencia, realiza un análisis de cuales han sido los cambios que se han experimentado a propósito de la neutralidad en la red, que podemos resumir en los siguientes tres bloques.

Respecto a la primera decisión en relación a estos aspectos, cabe reseñar la *Sentencia de la Corte de Apelación de los Estados Unidos, en el caso Comcast Corp. v. FCC, 600 F.3d 642 (DC Cir. 2010)*, donde los jueces sostuvieron que la

---

<sup>636</sup> LAGUNA DE PAZ, José Carlos, *Telecomunicaciones: Regulación y mercado...*, op.cit, pp. 157-158.

Comisión no había citado a ninguna autoridad estatutaria a fin de que vigilara al proveedor de banda ancha en su obligación de adherirse a los acuerdos de Prácticas en internet<sup>637</sup>. En consecuencia, y en virtud de lo establecido en el art. 706 de la entonces Ley de Telecomunicaciones de 1996, se emitió por la Comisión una orden que imponía a los proveedores la exigencia de que garantizaran tres principios en sus actividades: la transparencia, la no discriminación<sup>638</sup> y el antibloqueo<sup>639</sup>.

Más tarde, en segundo lugar, tuvo lugar la Sentencia del *caso Verizon v. FCC*, 740 F.3d 623 (D.C. Cir. 2014), donde la Corte de Apelación de los Estados

---

<sup>637</sup> Véase de forma más detallada su aplicación en el ordenamiento jurídico español en las consideraciones de MESTRE DELGADO, Juan Francisco, “Artículo 2 de la Ley General de Telecomunicaciones”, en la obra coordinada por GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomas, *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones: Ley 32/2003, de 3 de noviembre*, Civitas, Madrid, 2004, pp. 50 y ss.

<sup>638</sup> El principio de no discriminación no solo obliga a las autoridades nacionales y europeas a no discriminar a determinadas personas o empresas, como lo exige el art. 2 TUE, art. 18 TFUE y el art. 21 EUCFR. En la regulación de las telecomunicaciones, el principio de no discriminación deberá garantizar que los operadores que dispongan de un amplio poder de mercado no distorsionen la competencia con el fin de favorecer a ciertas empresas o clientes sobre otras. Esta afirmación se ofrecerá en particular en aquellos supuestos en los que se trate de empresas integradas verticalmente que suministran servicios a otras con las que compiten en mercados descendentes (art. 10 de la Directiva de acceso). Para detectar la discriminación y para hacer cumplir las obligaciones reglamentarias de no discriminación, las empresas pueden estar sujetas a requisitos de transparencia (artículo 9 de la Directiva de acceso).

<sup>639</sup> Un ejemplo de esta triple estructura es la que nos ofrecen AÑÓN ROIG, María José y MESTRE I MESTRE, Ruth, “Violencia sobre las mujeres: discriminación, subordinación y Derecho”, en la obra de BOIX REIG, Javier y MARTÍNEZ GARCÍA, Elena (Coords.), *La nueva Ley contra la Violencia de Género (LO 1/2004, de 28 de diciembre)*, Iustel, Madrid, 2005, pp. 46-49. Conforme a estas tres variables persiste la posible abstracción y generalidad, que la posición de la mujer ha adquirido en relación a su presencia, en los diferentes medios. En caso de existir un menor porcentaje de representación de la misma respecto al sexo masculino, estaríamos vulnerando la neutralidad y contradiciendo el principio de no discriminación basado en razones de género. Así, tanto AÑÓN ROIG como MESTRE I MESTRE señalan que, “*la igualdad no requiere de indiferencia ni neutralidad y que el principio de igualdad en la ley (contenido) no contiene un mandato absoluto de prohibición de trato diferente, sino una prohibición de discriminación*”. Tal afirmación, nos lleva a considerar la existencia de determinadas conductas de subordinación o de fomento de relaciones de patriarcado, que deben ser superadas en virtud del principio de neutralidad en la red y en la medida de lo posible, aplicar las leyes de carácter género-específicas con el objeto de sancionar aquellas conductas contrarias a derecho de estas características que se desarrollen a través de internet. Estas medidas no constituyen una acción positiva, sino más bien lo que se pretende es garantizar la idea de igualdad y no discriminación a través de la supresión de las relaciones de poder.

Unidos sostuvo que, el artículo 706 otorgaba a la Comisión la autoridad necesaria para promulgar reglas que promovieran la apertura de internet. No obstante, quedan libres las disposiciones contra el bloqueo y la no discriminación puesto que la Comisión determinó que el servicio de banda ancha debía considerarse al albur de la Ley de Comunicaciones de 1934, donde se proscribe la prohibición de aplicar reglamentaciones de servicios comunes a través de dichas plataformas. En este ámbito de actuación se aprobaría con posterioridad, de acuerdo al –Orden Abierto de Internet de 2015-, la reclasificación de la banda ancha como un servicio de telecomunicaciones, siempre y cuando quedara sujeto a la red de transportistas, en consonancia con lo predispuesto en el Título II de la Ley de Comunicaciones. Asimismo, la Comisión se adhirió a su derecho de abstenerse a tales disposiciones y promulgó hasta cinco normas de promoción de la apertura de internet<sup>640</sup>. Finalmente, la Comisión clasificó como inadmisibles la banda ancha móvil como un servicio comercial, prohibiendo ciertas disposiciones del Título II y de la Primera Enmienda<sup>641</sup>.

En tercer lugar, la sentencia objeto de debate, es decir, la Sentencia de 14 de junio de 2016, núm. 14-1063, en el *Caso United States Telecom Association, et al., Petitioners v. Federal Communications Commission and United States of America, Respondents Independent Telephone & Telecommunications Alliance, et al., Intervenors*, defiende la prohibición a los proveedores de servicios de internet a efectuar aquellas conductas que induzcan a la obstrucción o debilitamiento del acceso de los consumidores a los diferentes contenidos en red. El fallo de esta

---

<sup>640</sup> Tres grupos distintos de peticionarios, que consisten principalmente en proveedores de banda ancha y sus asociaciones, impugnan la Orden alegando que la Comisión carece de facultades legales para reclasificar la banda ancha como servicio de telecomunicaciones, que incluso si la Comisión tiene tal autoridad, su decisión es arbitraria y caprichosa.

<sup>641</sup> Según la sentencia, los defensores de la apertura de internet, “*se preocupan por la relación entre los proveedores de banda ancha y los proveedores de borde*”. Verizon, 740 F.3d en 629. Así, por ejemplo, un proveedor de banda ancha como Comcast podría limitar la capacidad de sus usuarios finales de acceder al sitio *web* de New York Times si quería aumentar el tráfico a su propio sitio *web* de noticias, o podría degradar la calidad de la conexión a un Búsqueda de sitios *web* como Bing si un competidor como Google pagó por el acceso prioritario.

sentencia, supone un revés para las grandes compañías de telefonía móvil y de cable. En estos aspectos, la Corte considera que internet, se trata de un servicio de utilidad pública y en consecuencia, se abren la posibilidad de acceso y regulación por parte del Gobierno a las diferentes esferas que engloben la misma. Esta afirmación no se trata de una cuestión menor. Baste recordar que la neutralidad en la red ha permitido que surjan servicios tan conocidos por todos como *Google* y *Facebook*, permitiendo desplazar otros servicios de empresas dominantes tales como *Yahoo* o *Myspace*. De lo contrario, si no se considerara a internet como un servicio público sino de pago, como sucede a título de ejemplo con el caso de *Netflix*, no podría competir en condiciones de igualdad con el resto de proveedores.

Entre las teorías que se han mostrado en las tres fases precedentes encontramos diferentes pronunciamientos que se encuentran a favor y en contra del nuevo modelo establecido por el Tribunal Americano. Por un lado, encontramos a favor empresarios, como los que están a cargo de plataformas tales como, *Netflix*, *Amazon*, *eBay*, *Google*, *Facebook*, *Microsoft* y *Twitter*. El argumento para validar esta posición es la existencia de un control que evite que se puedan alterar las condiciones de mercado, a cambio de un pago, lo que impediría establecer nuevos modelos de negocio, obstruyendo la innovación. En consecuencia, la neutralidad en la red para estos servidores, supone un mecanismo que les permite dar respuesta a las necesidades de los consumidores de servicios en línea.

Por otro lado, los detractores de la nueva sentencia, que encuentran su apoyo en el *caso Verizon o Comcast*, aseguran que estas normas perjudicarán la innovación. Es por ello, que consideran que se deben abrir líneas rápidas de pago como una estrategia que permite la financiación de los avances tecnológicos.

A mi juicio, el establecimiento de la neutralidad de la red, que permite la apertura de la banda ancha, supone un conjunto de aspectos negativos y positivos



que deben ser considerados a los efectos de poder combatir los problemas que puedan surgir respecto a determinados contenidos emitidos en red. Por un lado, cuenta con la ventaja de que los ISP no podrán entorpecer ni bloquear el tráfico de los contenidos<sup>642</sup> y servicios que se presten en red ni su gestión. No obstante, *sensu contrario*, supone por otro lado la desventaja de que pudieran darse prácticas discriminatorias que restrinjan el acceso a determinados espacios y limiten la libertad de expresión de los usuarios tras un control administrativo. Pese a todo, considero que la apertura a de la banda constituye un reforzamiento de los derechos constitucionales de libertad de expresión y comunicación que deben en todo caso prevalecer frente a actores secundarios del mercado y en consecuencia, esta decisión del Tribunal Americano, supone un avance en *pro* de la difusión de información en red.

La instauración de nuevas tecnologías que permiten la convergencia están adquiriendo una influencia significativa respecto a la regulación de las telecomunicaciones y a los medios de comunicación, sobre todo en Estados Unidos. En concreto, se va ampliando el debate que suscitan las nuevas tecnologías que permiten la convergencia que encajan a su vez en los esquemas tradicionales de sendos sectores con las tecnologías de la información y que tienen reflejo en su regulación. Un ejemplo lo ocupa la prestación telefónica o la televisión a través de internet. Esta acción creó la confusión original sobre si nos encontrábamos: bien ante un servicio de telecomunicación, bien frente a medios de comunicación o, en su caso, de internet, a fin de determinar cuál sería su regulación aplicable<sup>643</sup>. Por lo pronto, la política a seguir es la no intervención respecto a las tecnologías existentes con el objeto de que los soportes emergentes puedan crecer.

---

<sup>642</sup> *Fennell & Hall, supra* note 56, at 1627.

<sup>643</sup> Los primeros pasos hacia la convergencia generan un debate que tiene entre otras cuestiones las siguientes: la televisión móvil se trata de, ¿un servicio audiovisual?, ¿un servicio de telecomunicaciones? ¿tecnologías de la información? Del mismo modo, podríamos plantearnos esta cuestión respecto a la IP y otros valores.

Esta afirmación ha dado lugar a que broten pronunciamientos judiciales que, amparados en la revolución tecnológica, pongan sobre las cuerdas la defensa de la neutralidad en relación con el principio de no discriminación. En esta dirección aparece el caso *State v. Loomis*<sup>644</sup>, como una oportunidad para poner en balance los nuevos retos que ofrece el uso de la inteligencia artificial con fundamentación algorítmica. En este sentido, la Corte Suprema de Wisconsin exige la advertencia previa del uso de valoraciones de riesgo algorítmico con el fin de evitar que, las nuevas tecnologías, puedan suponer ulteriores problemas dirigidos a colectivos minoritarios o considerados especialmente vulnerables. En consecuencia, los razonamientos algorítmicos permiten la transformación de las palabras en números, que no siempre están basados en criterios o verdades absolutas sino en resultados estadísticos. Esta realidad exige tener una especial cautela en aras de evaluar el valor cualitativo de estas nuevas tecnologías. Ante estos argumentos sostenemos que la red deberá ser neutral ya que atender a razonamientos críticos, basados en estas herramientas, la convertirían en una herramienta probablemente ineficaz<sup>645</sup>.

## 2. La neutralidad en la red en el modelo europeo

Avanzar por el nuevo contexto que ha sido descubierto gracias a internet y las nuevas tecnologías de la comunicación resulta cuanto menos emocionante. La transcendencia que ha supuesto este fenómeno para el conjunto de la sociedad es

---

<sup>644</sup> Corte Suprema de Wisconsin, *State v. Loomis*, 881 N.W.2d 749 (Wis. 2016), cert. denied, 137 S.Ct. 2290 (2017). Del tenor literal de la sentencia que se pretende analizar observamos que, “*Regardless of whether gender is used as a criminogenic factor or solely for statistical norming, Loomis objects to any use of gender in calculating COMPAS’s risk scores. In response, the State contends that considering gender in a COMPAS risk assessment is necessary to achieve statistical accuracy. The State argues that because men and women have different rates of recidivism and different rehabilitation potential, a gender neutral risk assessment would provide inaccurate results for both men and women*” (Fundamento 77).

<sup>645</sup> Así lo ha señalado la Sentencia de la Corte Supremo de Wisconsin, a propósito del caso *Hamilton*, *supra* note 61, at 13.

notoria. Para lograr el correcto manejo de las experiencias que ofrece la red conviene asentar unas bases jurídicas previas que permitan no caer en una desatención de los derechos fundamentales de modo que pudieran contagiar las correctas relaciones personales y sociales del mundo real<sup>646</sup>.

Frente al modelo norteamericano, Europa históricamente ha favorecido el aspecto de servicio público respecto a las comunicaciones, lo que se ha traducido en una competencia del mercado más tardía. La defensa de la neutralidad de la red agrupa a todos aquellos que abogan por el mantenimiento del modelo tradicional de gestión de internet. Entre ellos, se encuentran los prestadores de servicio *on line*, contenidos y aplicaciones.

La propuesta formuladas por WU<sup>647</sup> y LESSIG<sup>648</sup> a propósito de las redes neutrales, en el que establecen que todas las aplicaciones deberán disponer del mismo trato, podría encajar con el nuevo sistema por capas que permite la optimización del servicio y de las inversiones de banda ancha. En su opinión, el tráfico que compete a la información debe continuar circulando por la red en condiciones de igualdad a si lo hiciera otro medio, sin que quepa distinción alguna de los contenidos o *dumbpipes*. La base de esta información se observa del hecho de que la neutralidad no surge con internet, sino que ya se presumía en el sistema de telefonía. Un ejemplo de ello, es el hecho de que las empresas no pueden priorizar unas llamas sobre otras. La diferencia entre ambos sectores – telecomunicaciones e internet-, se encontrará más bien cuando nos refiramos al abono del precio a pagar por el servicio.

---

<sup>646</sup> FUERTES LÓPEZ, Mercedes, “Defensa de derechos y neutralidad de la red”, en la obra colectiva de DE LA QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás y PIÑAR MAÑAS, José Luis (Dirs.), *Sociedad Digital y Derecho*, Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, Madrid, 2018, p. 491.

<sup>647</sup> WU, Tim, “Network Neutrality, Broadband Discrimination”, *Telecommunications and High Technology Law*, Vol. 2, 2003, p. 141.

<sup>648</sup> LESSIG, Lawrence y WU, Tim, *Letter to the FCC Ex parte*, 22 August 2003. Véase en la página web: [www.timwu.org/wu\\_lessig\\_](http://www.timwu.org/wu_lessig_). Fecha de última consulta: 29.05.2019.

Mientras que las ISP deben descansar sobre el precio que cobrarán los usuarios finales, en función de las diferentes aplicaciones contratadas o del servicio de banda ancha<sup>649</sup>, las empresas de telecomunicaciones deberán seguir sin cobrar a los proveedores de servicio por la emisión de datos a los usuarios finales, sin importar la banda ancha que deseen consumir<sup>650</sup>. Los defensores de este modelo tradicional de internet defenderán su postura en torno a cuatro argumentos.

El primero de ellos, es el denominado *content agnostic*<sup>651</sup> que es el derecho al libre acceso de los consumidores de contenidos sin que medie la ilegitimidad de prácticas selectivas que inciten al bloqueo o la degradación de los contenidos.

En segundo lugar, se deberá garantizar la satisfacción del interés general. Este objetivo, no siempre irá acompañado de los mayores beneficios por parte de la industria<sup>652</sup>. Por ello, para lograrlo, se propondrán los mismos fundamentos que respecto a otras infraestructuras esenciales que queden sujetas a un estatuto de transportistas comunes o *common carrier*<sup>653</sup>. Este es un objetivo común que persiguen tanto los reguladores en Europa como en los Estados Unidos<sup>654</sup>.

---

<sup>649</sup> HAHN, Robert, WALLSTEN, Scott, “The Economics of Net Neutrality”, *Economists’ Voice: The Berkeley Electronic Press*, June 2006, pp. 1 y ss.

<sup>650</sup> HAHN, Robert, WALLSTEN, Scott, “The Economics of Net Neutrality...”, op.cit, pp. 3-4.

<sup>651</sup> Según el informe del Consumer Communications Services (CCS), “Net Neutrality: Impacto in the consumer and economic growth”, *Stratecast: A división of Frost & Sulliwán*, Volume 4, Number 13, 2010, p. 3, la neutralidad de la red, la idea de que internet debe ser independiente del contenido o *content agnostic*, “es un concepto que generalmente ha representado a las empresas como elemento tradicional, en esencia, su status quo. Esto se debe en gran parte al hecho de que cualquier capacidad para identificar un flujo de bits de otro era difícil de hacer a velocidades de red. Ahora, sin embargo, los operadores de red tienen las herramientas para discriminar potencialmente en la entrega de flujos de bits particulares”.

<sup>652</sup> LESSIG, Lawrence, “The future of Internet”, *Testimony before the Senate Committee on Commerce, Science and Transportation*, 22 de abril de 2008. Su contenido se muestra a través de las páginas webs: [http://commerce.senate.gov/public/\\_files/LessigTestimony.pdf](http://commerce.senate.gov/public/_files/LessigTestimony.pdf); y, en la web: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/CHRG-110shrg74893/html/CHRG-110shrg74893.htm>.

Fecha de última consulta de los documentos: 30.05.2019.

<sup>653</sup> En su sentido tradicional, *common carriers* se refiere a cualquiera que ofrezca un servicio al público en general. Sus orígenes datan del XIX tras la invención del telégrafo. La creación de este medio de telecomunicación constituyó una verdadera revolución en la comunicación. La información se podía transportar muy rápidamente de un lugar a otro sin llevar una versión escrita

En tercer lugar, resulta muy importante el papel que juegan las ISP en el mercado. El gran poder que ejercen sobre las comunicaciones podría suponer un abuso de su posición de dominio, llegándolo a hacer anticompetitivo<sup>655</sup>. Casos como los contratos de exclusividad son un ejemplo de esta afirmación o determinadas prácticas que decidan sobre la censura o exclusión de determinados contenidos y servicios, entre otras. También deberán evitar que los titulares de las

---

o impresa del mensaje. Debido al encarecimiento del coste que suponía el tendido de cables a lo largo de los postes de servicios públicos, las compañías de telégrafos se limitaron principalmente a uno solo.

<sup>654</sup> Los recientes pronunciamientos jurisprudenciales dictados al respecto en los últimos años son: Unites States Court of Appeals for the Ninth Circuit, Federal Trade Commission, *Plaintiff-Appellee v. AT&T Mobility LLC, a limited liability company, Defensant-Appellant*, núm. 15-16585, D.C. Núm. 3:14-cv-04785-EMC, Appeal from the United States District court for the Northern District of California Edward M. Chen, District Judge, Presiding, Argued and Submitted En Banc September 19, 2017, San Francisco, California, Filed February 26, 2018. Esta resolución tuvo lugar para dar respuesta a la posible *vigilancia sobre los servicios de acceso a Internet de banda ancha*. Específicamente, el tribunal sostuvo que, aunque los servicios de operador común (por ejemplo, los servicios de telefonía fija y inalámbrica) generalmente están exentos de la supervisión de la Federal Trade Commission, si una entidad proporciona servicios de *common-carrier* y *non-common-carrier*, a la Federal Trade Commission no se le impedirá regular Servicios de *non-common-carrier*. Véase el contenido del documento a través de la *web* oficial: <http://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2018/02/26/15-16585.pdf>. Otro pronunciamiento en este sentido, es el que otorga la Federal Communications Commission, Final rule, Vol. 83, núm. 36, Thursday, February 22, 2018, *Rules and Regulations*, pp. 7852-7922. En concreto, intenta resolver los problemas que se plantean en torno a aquellos *servicios de información que en gran parte no están regulado por la Federal Communications Commission*. El presente documento señala que la Federal Trade Commission tendrá jurisdicción sobre tanto sobre los proveedores *non-common-carrier* como los que si, *common-carrier* a partir de 2019. Véase en la *web*: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2018-02-22/pdf/2018-03464.pdf>. Última consulta del documento: 30.05.2019, entre otros.

<sup>655</sup> DAMIANI, Paolo, “The open Internet vs. Net neutrality and free Internet”, *Rivista di Diritto Pubblico italiano, comparato, europeo: federalismi.it*, núm. 8, 17 de abril de 2019. Véase en la *web*: <https://air.uniud.it/retrieve/handle/11390/1148441/298413/free%20internet.pdf>. En concreto, defiende que los términos neutralidad de la red, internet gratuito e internet abierto no son sinónimos, sino que apuntan a tres formas diferentes de interpretar el principio de no discriminación en el tratamiento del tráfico de internet. De este modo, “*La neutralidad de la red protege la libertad contra la discriminación entre tipos o fuentes de tráfico de Internet, sin tener en cuenta los intereses en conflicto o las consideraciones compensatorias. En este entendimiento del principio de no discriminación, las prácticas discriminatorias son inherentemente dañinas, y como tales deben ser prohibidas en todos los ámbitos, sin importar qué. Internet, en su versión gratuita, solo prohíbe la discriminación anticompetitiva. Y, finalmente, Internet en abierto protege dos libertades en competencia: la libertad frente a las prácticas discriminatorias y la libertad de participar en tales prácticas*”, p. 2.

infraestructuras ejerzan un poder abusivo en el mercado, causando un perjuicio tanto para la oferta como para la demanda del servicio.

Por último, en cuarto lugar, el principio de neutralidad protege las innovaciones potenciales de internet. Esto se debe, en gran medida, a las iniciativas empresariales o personales que sería complejo de abordar si desapareciera el principio ‘punto a punto’<sup>656</sup>.

Los defensores de la neutralidad de la red reconocen que existen determinados puntos débiles en su regulación. Con todo, apostarán por la intervención legislativa, para garantizar que perdure este principio <sup>657</sup> argumentando que las redes digitales generarán aplicaciones más útiles en un futuro. En consecuencia, si la red se mantiene neutral posibilitará que se den distintos tipos de contenidos y de aplicaciones<sup>658</sup>. Lo que se desea lograr con estas prácticas es la creación de nuevos servicios de información hasta entonces inimaginables. Sin embargo, se deberá considerar el mantenimiento de redes no discriminatorias y evitar construir determinadas políticas que favorezcan a unos proveedores frente a otros. La existencia de una red no discriminatoria ayuda a descentralizar las fuentes de innovación ante la posibilidad de que cualquiera pueda crear servicios de internet y aplicaciones en las que no sea necesaria la solicitud de un permiso a compañías que tengan el poder sobre la banda ancha. Un ejemplo a esta cuestión lo constituye *Google, YouTube, Facebook, Instagram, Twitter, Flickr y Ebay*, donde sus usuarios pueden llegar a estas plataformas sin necesidad de encontrarse suscritos<sup>659</sup>.

---

<sup>656</sup> LAGUNA DE PAZ, José Carlos, *Telecomunicaciones: Regulación y mercado...*, op.cit, p. 163.

<sup>657</sup> VAN SCHEWICK, Bárbara, “Towards an economic framework for network neutrality regulation”, *Journal on Telecommunications & High Technology Law*, Vol. 5. Colorado, Estados Unidos, 2007, pp. 331 y ss.

<sup>658</sup> LESSIG, Lawrence, “The Future of Ideas”, *The Fate of the Commons in a Connected World*. Random House, Nueva York, Estados Unidos, núm. 12, 2001, p. 138.

<sup>659</sup> BALKIN, Jack M., “El futuro de la libre expresión en una era digital”, *Derecho y humanidades*, núm. 29, 2012, pp. 46-47.

Pero la doctrina no es unánime en este aspecto. Para DAME, GUETTLER, LEESON, SCHULTZ y JENSEN<sup>660</sup>, la neutralidad en la red constituye el mejor ejemplo que permite la configuración de una nueva generación de redes que se presta a través de paquetes multiservicio. En este campo, uno de los grandes desafíos de la convergencia es facilitar que los servicios de conmutación de circuitos, principalmente la telefonía, puedan migrar a la tecnología de conmutación de paquetes. La señalización desempeña un papel importante en las redes de voz, ya que no solo garantiza el inicio y la terminación de las comunicaciones del audio, sino también la prestación de servicios más avanzados en el caso de las redes inteligentes. La política de redes neutrales permite poner el foco en estas aplicaciones y así reducir la complejidad técnica que caracteriza a las capas de acceso y transporte. Con todo, aunque se están actualizando periódicamente para superar sus propias limitaciones, cada uno de ellos se ha desarrollado dentro de un contexto específico (telecomunicaciones, medios de comunicación e internet) y, por este motivo, siguen generando determinados problemas de ajuste entre todas las tecnologías o estrategias.

En el centro neurálgico de estos modelos se posiciona la necesidad de fusionar las telecomunicaciones y los medios de comunicación con internet para lo cual será clave la configuración de nuevas estructuras regulatorias. En el fondo de esta realidad surgen diferentes formas de poder comprender este fenómeno acorde a como están incardinadas sus infraestructuras. De este modo, mientras que en la concepción tradicional los servicios eran dependientes del acceso, los nuevos proveedores de servicios IP se encuentran independientes del acceso y proporcionan servicios desagregados. Este hecho aporta no pocas ventajas, entre

---

<sup>660</sup> DAME, Aurelie; GUETTLER, Jan H.; LEESON, Ken; SCHULTZ, Morten; JENSEN, Torben B., “Regulatory implications of the introduction of next generation networks and other new developments in electronic communications”, *Study Report for the European Commission*, 2003 y modificado el 27 de junio de 2014. Véase en la página web: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/84f5b9d0-8136-4e92-87e6-3a2e199c8ebc/language-en>. Fecha de última consulta: 29.05.2019.

las cuales sus usuarios pueden escoger quien les va a proporcionar: por un lado, el servicio de acceso o transporte y, por otro, el contenido, ya que su prestación se ofrece de forma independiente respecto a la plataforma donde operan. Baste citar como ejemplo, como un contenido televisivo puede ser visionado a través de una pluralidad de plataformas, incluyendo incluso la telefonía móvil. Con lo cual, la convergencia de estos tres medios requiere de un modelo adaptado de regulación que permita adivinar el procedimiento a seguir cuando estos medios confluyan en uno.

En estos aspectos, en el modelo europeo existe un retroceso respecto al orden americano. Las Directivas Europeas 2009/136<sup>661</sup> y 2009/140<sup>662</sup>, de 25 de noviembre de 2009, respectivamente (en adelante Paquete normativo 2009), ofrecerán algunas pautas que afectaran a la neutralidad de internet, pero no lo regularán de forma directa. El Paquete normativo de 2009 ofrece unos criterios que permitirán garantizar el principio de neutralidad tecnológica. Su contenido resultará insuficiente, pero si que muestra con acierto la necesidad de atribuir a autoridades nacionales de reglamento el deber de vigilancia sobre los principios que deberán seguir los operadores de redes y servicios. En este punto, conviene reparar en el alcance de la Agenda Digital para Europa que presenta la Comunicación de la Comisión de 19 de mayo de 2010<sup>663</sup>, con el fin de avanzar en la consecución de un mercado único de las comunicaciones, con el impulso de las

---

<sup>661</sup> Directiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, por la que se modifican la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/58/CE relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas y el Reglamento (CE) núm. 2006/2004 sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores.

<sup>662</sup> Directiva 2009/140/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, por la que se modifican la Directiva 2002/21/CE relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/19/CE relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión, y la Directiva 2002/20/CE relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas.

<sup>663</sup> Comunicación, de 19 de mayo de 2010, de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, titulada 'Agenda digital para Europa', COM 2010 (245 final).



nuevas redes y la mejora de los derechos de los usuarios finales de modo que puedan escoger entre los servicios y contenidos que crean por oportuno.

Por su parte, la Comisión Europea, en un Comunicado de 19 de abril de 2011<sup>664</sup> y posteriormente, el Parlamento Europeo mediante una Resolución de 17 de noviembre de 2011, establecieron los requisitos para la apertura y la necesidad de implementar la neutralidad de la red de servicios de internet. La legislación de la Unión Europea no contenía ninguna disposición específica en este sentido, a excepción del requisito de transparencia. En virtud de lo señalado en el artículo 20 de la Directiva servicio universal<sup>665</sup>, los operadores de redes son de hecho necesarios para garantizar la transparencia de las condiciones contractuales de su usuarios. No obstante, el principio de neutralidad en la red no podrá derivarse, de modo directo, del principio de transparencia, igualdad de trato, no discriminación, adaptabilidad y derechos de los usuarios. Podríamos admitir que, esta condicionada con ciertos deberes que tendrán que cumplir los operadores de redes y servicios por razones constitucionales y legales. Por ejemplo, el derecho que ocupa a la propiedad intelectual, protección de datos de carácter personal, libertad de expresión, etc. En consecuencia, ante la ausencia de un marco jurídico uniforme, los Estados miembros han interpretado la neutralidad en la red de formas dispares dando lugar a un continuo debate hasta la fecha no zanjado<sup>666</sup>.

---

<sup>664</sup> Comisión Europea, de 19 de abril de 2011 en el que se emite un comunicado de apertura y la neutralidad de Internet en Europa, COM 2011 (222 final).

<sup>665</sup> Directiva 2009/136/CE del parlamento europeo y del Consejo 2009/136/CE, de 25 de noviembre de 2009, por la que se modifican la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/58/CE relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas y el Reglamento (CE) núm. 2006/2004 sobre cooperación en materia de protección de los consumidores (en adelante Directiva de servicio universal).

<sup>666</sup> Según DONATI, Filippo, "Il principio del pluralismo delle fonti informative al tempo di internet", *Diritto e società* 4/2013: *Editoriale Scientifica*, Napoli, 2013, p. 672, en los Países Bajos, el legislador ha prohibido todas las formas de desaceleración o en relación con determinados servicios de la parada de tráfico, a menos que la misma es necesaria para el buen funcionamiento de los requisitos técnicos de la red (por ejemplo, para resolver los problemas de congestión tráfico). Este enfoque ha sido seguido en Bélgica y Francia. En Alemania e Inglaterra,

Pues bien, básicamente por este motivo, la Comisión Europea comenzó una labor de revisión del Paquete normativo del 2009 para cubrir las deficiencias existentes en el mercado interior de comunicaciones electrónicas que tuvo como resultado un Paquete normativo de 2013<sup>667</sup>. Tras corregir estas disfunciones sostenidas por: el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo de 21 de enero de 2014 y el Dictamen del Comité de las Regiones de 31 de enero de 2014, se aprobó la Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 3 de abril de 2014, sobre el que se aprobarán medidas para la mejora del Mercado Único europeo en materia de comunicaciones electrónicas y que vendrá a modificar las Directivas del 2002.

Por último, conviene anunciar que, el Pleno del Parlamento aprobaría una norma específica que se ocupará por instaurar la neutralidad en la red en Europa que emergerá años más tarde a través del Reglamento (UE) 2015/2120 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2015 por el que se establecen medidas en relación con el acceso a una internet abierta. A su vez, modificará la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas y el Reglamento (UE) núm. 531/2012 relativo a la itinerancia en las redes públicas de comunicaciones móviles en la Unión, para dar respuesta a las cuestiones planteadas por los operadores de comunicaciones electrónicas,

---

sin embargo, los operadores de redes son libres de establecer procedimientos para la gestión del tráfico en su infraestructura, respetando el principio de transparencia y, por supuesto, las reglas de concurrencia. Por su parte, Italia y España no ha regulado esta materia de forma específica.

<sup>667</sup> El Paquete normativo de 2013 quedará compuesto por: la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, relativa al mercado único de las telecomunicaciones, COM 2013 (634 final), de 11 de septiembre de 2013. Además, la Comisión aprobaría la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen medidas en relación con el mercado único europeo de las comunicaciones electrónicas y para crear un continente conectado, modificando así, las Directivas 2002/20/CE, 2002/21/CE y 2002/22/CE y los Reglamentos (CE), núm. 1211/2009 y (UE) núm. 531/2012, COM 2013 (627).

proveedores de servicios y aplicaciones y de los usuarios finales a los que las instituciones europeas deben dirigir las medidas regulatorias del sector.

El interés de la Unión Europea para regular la *net neutrality*, como se puede observar, es enorme en relación con las diversas tecnologías de acceso a la red por telefonía móvil, televisión digital, ordenadores, etc. En todo caso, deberá ser el legislador europeo quien determine el modo en que va a proceder a la defensa de los derechos de los usuarios finales y de todos los ciudadanos en su acceso a internet, sin obviar la dimensión económica que esta decisión supone. Por ejemplo, mediante la financiación de redes e infraestructuras. En consecuencia, se deberá llegar a un punto de equilibrio en el que los operadores de redes puedan ofrecer los servicios y contenidos adecuados, a las necesidades de sus usuarios, a través de la configuración de una regulación ponderada, que fomente en todo caso la competencia efectiva y la consecuente inversión en las redes de transmisión.

Finalmente, será el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (en adelante ORECE<sup>668</sup>) quien determinará, que deberá entenderse por neutralidad tecnológica<sup>669</sup>, que será interpretada como, *“Todo el tráfico que circula por una red es tratado de forma igual, independientemente del contenido, la aplicación, el servicio, el dispositivo o la*

---

<sup>668</sup> El ORECE es un foro de cooperación entre las autoridades reguladoras nacionales y entre estas autoridades y la Comisión para garantizar la aplicación coherente del marco regulador de la UE para las redes y servicios de comunicaciones electrónicas en todos los Estados miembros.

<sup>669</sup> En virtud de lo establecido en el considerando 5 del Reglamento (UE) 2018/1971 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por el que se establecen el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE) y la Agencia de apoyo al ORECE (Oficina del ORECE), por el que se modifica el Reglamento (UE) 2015/2120 por el que se deroga el Reglamento (CE) núm. 1211/2009, el ORECE tiene como finalidad, *“contribuir, por una parte, al desarrollo y, por otra, a la mejora del mercado interior de las redes y servicio de comunicaciones electrónicas. El ORECE actúa como un foro para la cooperación entre las autoridades nacionales de reglamentación, y entre las autoridades nacionales de reglamentación y la Comisión, en el ejercicio de todas sus responsabilidades con arreglo al marco regulador de la Unión. El ORECE fue creado para proporcionar conocimientos especializados con independencia y transparencia”*.

*dirección del que lo envía o lo recibe”* (art. 3.3.1 ORECE<sup>670</sup>). A la luz de este contenido, del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas, hace suya la necesidad de preservar este principio y establece que no deberán excluirse otras tecnologías ni medios de transmisión cuando sus capacidades sean equiparables a las tecnologías base. Se trata del desarrollo de redes de muy alta capacidad que se verá aumentada con el despliegue de futuras generaciones de redes inalámbricas que las convertirán en más eficaces y compactas. En consecuencia, según señala el considerando 14 de la Directiva de servicios de comunicaciones electrónicas de 2018, *“se deben adaptar las definiciones con el fin de garantizar que cumplen con el principio de neutralidad tecnológica y seguir el ritmo de la evolución tecnológica, en particular nuevas formas de gestionar las redes, tales como mediante redes emuladas o definidas por software”*.

Tras la expuesto, conviene afirmar que la neutralidad tecnológica y de red ha constituido un objetivo primario de índole político y jurídico cuyo impulso desde las instituciones europeas permite garantizar las libertades consustanciales a la red –entre otros, libertad de elección de los usuarios de la red, no discriminación, etc.-. La labor que desempeñarán las Autoridades Nacionales de Reglamentación resultará esencial para lograr su garantía y un mejor funcionamiento de internet<sup>671</sup>.

---

<sup>670</sup> A propósito de la definición de neutralidad en la red, BEREC, *Guidelines on the Implementation by National Regulators of European Net Neutrality Rules*, agosto 2016, BoR (16) 127, p. 13. La importancia que requiere su contenido puede observarse en la página web: [https://berec.europa.eu/eng/document\\_register/subject\\_matter/berec/regulatory\\_best\\_practices/guidelines/6160-berec-guidelines-on-the-implementation-by-national-regulators-of-european-net-neutrality-rules](https://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/regulatory_best_practices/guidelines/6160-berec-guidelines-on-the-implementation-by-national-regulators-of-european-net-neutrality-rules). Fecha de última consulta: 31.05.2019. Para entender mejor la importancia de este informe, debemos destacar que se convierte en un paradigma para la europeización del derecho administrativo.

<sup>671</sup> En el caso del Gobierno de España, “Informe sobre supervisión en España de normativa europea en materia de acceso a una Internet abierta (neutralidad en la red)”, *Ministerio de energía, turismo y agenda digital*, Madrid, 2016, pp. 28-29. Donde se establece que, en virtud de lo considerado por los arts. 77 ‘graves’ y 78 ‘leves’ de la LGTel 2014, las siguientes conductas, *“Negativa a cumplir las condiciones de prestación de los servicios y explotación de redes de comunicaciones electrónicas; Explotación de redes o prestación de servicios sin cumplir los requisitos exigibles; Vulneración grave de los derechos de los usuarios finales; Vulneración (no*

### **3. La neutralidad en la red en el modelo español**

Merece la pena detenernos en analizar no sólo la normativa americana y la europea sino también la normativa nacional que ha permitido la defensa de la neutralidad en la red. Tras la aprobación de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel 2014), no serán pocos los postulados doctrinales que ofrecerán su visión crítica sobre el régimen jurídico de las comunicaciones electrónicas y el principio de neutralidad tecnológica<sup>672</sup>. Como vendrán apuntando, los principios clásicos relativos a la continuidad, igualdad de trato, confidencialidad, y adaptabilidad experimentarán un proceso de adaptación como consecuencia del cambio de contexto hacia la libre competencia promovido desde la Unión Europea. A ello se le sumará la necesidad de gestionar el tráfico

---

*grave) de los derechos de los usuarios finales”.* Véase en la web: [https://avancedigital.gob.es/banda-ancha/Documents/NN\\_informe\\_espana\\_2016.pdf](https://avancedigital.gob.es/banda-ancha/Documents/NN_informe_espana_2016.pdf). Fecha de última consulta: 31.05.2019. También, en el caso de España, competirá a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia. En concreto, el art. 6 del Reglamento (UE) 2015/2120 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2015 por el que se establecen medidas en relación con el acceso a una internet abierta y tarifas al por menor para comunicaciones intracomunitarias reguladas y se modifican la Directiva 2002/22/CE y el Reglamento (UE) núm. 531/2012 establece que, “*los Estados miembros establecerán normas sobre las sanciones aplicables a las infracciones a los artículos 3, 4 y 5 y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar su aplicación. Las sanciones previstas deberán ser eficaces, proporcionadas y disuasorias. Los Estados miembros notificarán dichas normas y medidas a la Comisión a más tardar el 30 de abril de 2016 y le comunicarán sin demora cualquier modificación posterior que les afecte*”.

<sup>672</sup> Entre otros, GUTIÉRREZ ALONSO, Juan José, “El elemento tecnológico: el principio de neutralidad y sus implicaciones en la regulación”, en la obra de MUÑOZ MACHADO, Santiago y ESTEVE PARDO, José (Dirs.), *Derecho de la regulación económica* op.cit, pp. 685-706; DE LA QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás, “Revisión del marco de las telecomunicaciones. Nuevas redes y nuevos servicios”, en la obra dirigida por el mismo autor, *Derecho de la Regulación Económica. IV. Telecomunicaciones*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 661-723; LAGUNA DE PAZ, José Carlos, *Telecomunicaciones: Regulación y mercado...*, op.cit, pp. 157-177; FUERTES LÓPEZ, Mercedes, *Neutralidad en la red: ¿realidad o utopía?*, Marcial Pons, Madrid, 2014; LEÓN ALCALDE, Ángel, “La neutralidad en la red de Internet”, en la obra de DE LA QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás (Dir.), *Derecho de las telecomunicaciones*, Aranzadi, Madrid, 2015, pp. 852-891 y, FUERTES LÓPEZ, Mercedes, “Defensa de derechos y neutralidad de la red”, en la obra colectiva de DE LA QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás y PIÑAR MAÑAS, José Luis (Dirs.), *Sociedad Digital y Derecho*, Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, Madrid, 2018, pp. 491-510.

de forma adecuada y formular un sistema de quejas y reclamaciones con los que poder llevar a cabo la protección de los usuarios.

### 3.1. La ambigua delimitación conceptual de neutralidad

Desde la perspectiva normativa, aunque la Ley no procede a la definición del principio de neutralidad, sí que existen determinados sustratos en la LGTel 2014 que nos permiten comprender, con mayor exactitud, su campo de actuación.

Uno de estos aspectos es el que ofrece el principio de neutralidad *tecnológica y de servicios*, que viene a delimitar la actividad de ‘regulación’ de los mercados y que permitirá obtener una competencia efectiva entre los operadores y los usuarios. De este modo, lo ha puesto de manifiesto el art. 3 LGTel 2014 y su desarrollo reglamentario<sup>673</sup>. Entre los objetivos y principios que ocupan el presente artículo señala, en concreto, en su apartado h), que se deberá, *“fomentar, en la medida de lo posible, la neutralidad tecnológica en la regulación”*. Sin embargo, el legislador no adoptará el contenido del presente artículo y materializará el principio señalado en las Directivas de 2009<sup>674</sup>.

---

<sup>673</sup> Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios; y, el Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo, por el que se aprueba la carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas.

<sup>674</sup> Directiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, por la que se modifican la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/58/CE relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas y el Reglamento (CE) núm. 2006/2004 sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores y Directiva 2009/140/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, por la que se modifican la Directiva 2002/21/CE relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/19/CE relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión, y la Directiva 2002/20/CE relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas.

Más adelante, la LGTel 2003 mencionaba la necesidad de garantizar el “*acceso abierto a internet*” (art. 16.3 LGTel 2003<sup>675</sup>) como actividad reguladora. En este aspecto, aparecerán obligaciones de carácter público, como la creación de planes nacionales de numeración a través de la observancia de los criterios de numeración, direccionamiento y nombres, con miras a las decisiones adoptadas por organizaciones y foros internacionales. Por sus características, difieren de las obligaciones de servicio público<sup>676</sup>. Pese a ello, los procedimientos deberán ser abiertos, objetivos, no discriminatorios, proporcionados y transparentes.

La LGTel 2014 supuso un pequeño avance en este aspecto puesto que, aunque no la define, sí que dejará algunas pistas sobre cuáles son las características que conformarán su objeto. El artículo 3 apartados a) y b) LGTel 2014 concretan que deberán, “*a) Fomentar la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones para potenciar al máximo los beneficios para las empresas y los consumidores, principalmente en términos de bajada de los precios, calidad de los servicios e innovación, teniendo debidamente en cuenta la variedad de condiciones en cuanto a la competencia y los consumidores que existen en las distintas áreas geográficas, y velando por que no exista falseamiento ni restricción de la competencia en la explotación de redes o en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, incluida la transmisión de contenidos*”; “*b) Desarrollar la economía y el empleo digital, promover el desarrollo del sector de las telecomunicaciones y de todos los nuevos servicios*

---

<sup>675</sup> El presente artículo será sustituido por lo preceptuado en el art. 3.j) LGTel 2013 que dice así, “*Defender los intereses de los usuarios, asegurando su derecho al acceso a los servicios de comunicaciones electrónicas en condiciones adecuadas de elección, precio y buena calidad, promoviendo la capacidad de los usuarios finales para acceder y distribuir la información o utilizar las aplicaciones y los servicios de su elección, en particular a través de un acceso abierto a Internet. En la prestación de estos servicios deben salvaguardarse los imperativos constitucionales de no discriminación, de respeto a los derechos al honor y a la intimidad, la protección a la juventud y a la infancia, la protección de los datos personales y el secreto en las comunicaciones*”.

<sup>676</sup> DE LA TORRE MARTÍNEZ, Lourdes, “Régimen jurídico y calidad de los servicios de interés general en Europa”, *Revista General de Derecho Administrativo*, Iustel, núm. 43, 2016, pp. 1-38.

*digitales que las nuevas redes ultrarrápidas permiten, impulsando la cohesión social y territorial, mediante la mejora y extensión de las redes, así como la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas y el suministro de los recursos asociados a ellas*". Con especial énfasis, se reconocerá el principio de neutralidad tecnológica y de servicios en el artículo 60.3.b) LGTel 2014 con la intención de fomentar el mercado secundario de espectro radioeléctrico. Por último, el artículo 66 LGTel 2014 viene a concretar el alcance de estos principios. En concreto, en su uso a través del dominio público radioeléctrico.

La neutralidad también puede disponer de una *dimensión económica*, distinta de la tecnológica y de servicios, tal y como se desprende del art. 26.3.d) del Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios. El mismo fija, entre los criterios aplicables, la imposición de obligaciones de servicio público correspondientes a la "*Neutralidad económica y, en la medida de lo posible, tecnológica de las obligaciones impuestas y de las ayudas y financiación otorgadas*". Para poder garantizar esta propuesta deberá respetarse algunos principios como el de transparencia<sup>677</sup>, no discriminación<sup>678</sup> y no distorsión de la competencia, al igual que sucedía con la modalidad tecnológica.

---

<sup>677</sup> El principio de transparencia queda regulado en el art. 9 de la Directiva de acceso; el art. 7 Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración (en adelante, RMAN); y art. 14.1.a) LGTel 2014. Sobre estos aspectos véase, MONTERO PASCUAL, Juan José, "La regulación del acceso y la interconexión de redes de telecomunicaciones", en la obra de DE LA QUADRASALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás (Dir.) y VIDA FERNÁNDEZ, José (Coord.), *Derecho de las telecomunicaciones*, Thomson Reuters Civitas, Navarra, 2015, pp. 223-227.

<sup>678</sup> Regulado en el art. 11 de la Directiva de acceso; el art. 8 Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración (en adelante, RMAN); y art. 14.1.b) LGTel 2014. Sobre el particular, véase, MONTERO PASCUAL, Juan José, "La regulación del acceso...", op.cit, pp. 221-223.



Como señaló BARATA, el significado que envuelve a la *net neutrality*, pese a su regulación en el ordenamiento jurídico español, sigue constituyendo hoy uno de los principales debates tanto para la regulación en red como respecto a los contenidos, servicios y aplicaciones que circulan a través de ella<sup>679</sup>. Su garantía se ha venido ofreciendo a través de modos indirectos de interpretación que surgen a partir de prescripciones de la normativa aplicable que ofrecerá: la libre competencia y la necesidad de establecer la igualdad de trato entre los operadores de redes y servicios ante un aumento inminente de usuarios<sup>680</sup>. Sin perjuicio de esta técnica, su definición sigue sin ser nítida en el contexto nacional. En consecuencia, deberemos centrarnos en los postulados que ofrece la normativa europea.

### *3.2. Pautas que permiten la protección de los usuarios*

La rapidez con la que avanzan las tecnologías y se desenvuelven las nuevas posibilidades de regulación nos hacen plantearnos si los derechos de los usuarios quedan rigurosamente protegidos. Para poder dar respuesta a esta cuestión debemos avanzar que la aprobación del Reglamento 2021/2015, de 25 de noviembre, no alterará las condiciones previstas por el ordenamiento jurídico español en cuanto al control de calidad en la prestación de los servicios de telecomunicaciones. Por lo tanto, el desarrollo de su garantía vendrá determinado, tal y como señala el art. 50 LGTel 2014, por una Orden ministerial que deberá fijar los criterios mínimos de calidad, así como, la exigencia de facilitar la

---

<sup>679</sup> BARATA MIR, Joan, “El concepto de net neutrality y la tensión entre regulación pública y autorregulación privada de las redes”, *Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 13, febrero 2012, pp. 44-52.

<sup>680</sup> Entre otros, MARTÍ DEL MORAL, Antonio, “Hacia una configuración adecuada del principio de neutralidad tecnológica en las comunicaciones electrónicas”, en la obra de BALAGUER CALLEJÓN, Francisco y ARANA GARCÍA, Estanislao (Dir.), *Homenaje a Rafael Barranco*, Tomo I, Civitas, 2014, pp. 1145-1160.

información de los índices exigidos a las empresas operadoras. La orden que se encuentra en estos momentos vigente es la Orden IET/1090/2014, de 16 de junio, por la que se regulan las condiciones relativas a la calidad de servicio en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas<sup>681</sup>. Recuérdese que el Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital es el competente, según la Ley General de Telecomunicaciones de 2014, para la protección de los usuarios. En concreto, su art. 69.f) LGTel 2014 establece que, serán sus órganos superiores y directivos quienes deberán “*proponer al Gobierno la política a seguir para reconocer y garantizar los derechos y obligaciones de carácter público en la explotación de redes y en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, así como los derechos de los usuarios finales a los que se hace referencia en los capítulos II, III y V del Título III*”.

Las empresas que participen en este mercado deberán contratar a una compañía que sea ‘solvente e independiente’, de modo que le permita auditar las mediciones y contrastar la información que le sea suministrada<sup>682</sup>. El resto de empresas deberán publicar los índices de calidad de su empresa, con carácter detallado, comparable, pertinente, fácilmente comprensible, accesible y actualizado, a través de la página *web* del operador, tal y como ha venido estableciendo el art. 14 del Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo, por el que se aprueba la carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas. En caso de que se produzca un incumplimiento de este deber de dar cuenta de las acciones realizadas y preceptuadas por el art. 14 de la Carta de

---

<sup>681</sup> Este texto deroga la anterior Orden ITC/912/2006, de 29 de marzo, por la que se regulan las condiciones relativas a la calidad en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas. MENDOZA LOSANA, Ana Isabel, “Nueva orden de calidad de los servicios de telecomunicaciones”, *Gómez-Acebo&Pombo: Análisis GA&P*, Julio 2014, pp. 1-4. Véase la *web*: <https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2018/03/nueva-orden-de-calidad-de-los-servicios-de-telecomunicaciones.pdf>. Fecha de última consulta: 01.06.2019.

<sup>682</sup> FUERTES LÓPEZ, Mercedes, “Defensa de derechos y neutralidad de la red”, en la obra colectiva de DE LA QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás y PIÑAR MAÑAS, José Luis (Dirs.), *Sociedad Digital y Derecho*, Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, Madrid, 2018 p. 495.

derechos de los usuarios, deberá procederse a la inspección oportuna con el fin de concretar el suceso y proceder a efectuar una serie de recomendaciones que se harán públicas (art. 72 y ss de la LGTel 2014). Por último, para lograr una óptima calidad de servicio, con carácter potestativo, se podrán fijar unos índices mínimos que permitan evitar una posible degradación de la actividad u obstaculización del tráfico en red, que le será exigido a los operadores de redes públicas de comunicación electrónica (art. 50 LGTel 2014). Los posibles fallos en red, que pueda realizar las compañías, ponen en riesgo el respeto a la neutralidad en la red. Por ello, procederemos a continuación a analizar, cuáles son las obligaciones que ocupan a las empresas de telecomunicaciones para después observar, qué derechos deberán ser garantizados en beneficio de sus usuarios.

### 3.2.1. Defensa de la libre competencia

La defensa de la libre competencia en la red no está exenta de retos continuos que exigen velar por su correcto cumplimiento. Esta realidad guarda como significado, el poder generar una multiplicidad de acciones que no podrán ser impedidas por los servidores. Ejemplos de esta actuación lo conforma: la libertad de acceso a los contenidos, comunicación con otros servidores, creación de recursos que formarán parte del tráfico ilimitado de materiales que circulan en red, etc. El carácter ilimitado de posibilidades que ofrece internet provoca como podemos observar, una infinidad de opciones que con carácter tradicional era impensables (art. 53 LGTel 2014). Estas circunstancias darán comienzo, una vez que el usuario de la red haya contratado, con un operador de mercado, la posibilidad de acceder a la red, bien de forma gratuita bien mediante un negocio oneroso –suscripciones a plataformas, contenidos, etc.-, navegar, descargar aplicaciones, compartir imágenes y contenidos a través de redes sociales...

Pese a la libertad que el tráfico ofrece a sus usuarios se debe exigir que ese acceso, que se produce en abierto, sea de carácter neutral, es decir, que sea prestado sin mayores detenciones o irrupciones que puedan perjudicar su objeto. Esta exigencia viene señalada a tenor de lo establecido en el art. 6.3. de la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información que propugna por que los proveedores de servicio de acceso a internet, así como los prestadores de servicios de correo electrónico o similares, *“informarán sobre las herramientas existentes para el filtrado y restricción del acceso a determinados contenidos y servicios en Internet no deseados o que puedan resultar nocivos para la juventud y la infancia”*.

Por su parte, al Declaración Conjunta de las Naciones Unidas sobre la libertad de expresión en internet considera necesario que las leyes nacionales no impongan, *“una medida ex ante que impida la circulación de cualquier contenido que tenga presunción de cobertura. Los sistemas de filtrado de contenidos impuestos por gobiernos o proveedores de servicios comerciales que no sean controlados por el usuario final constituyen una forma de censura previa y no representan una restricción justificada a la libertad de expresión”*<sup>683</sup>. En consecuencia, no podrán existir decisiones arbitrarias por parte de la empresa operadora para determinar el contenido al que podrá acceder el usuario final en su navegación<sup>684</sup>. Tampoco podrán existir conductas que dificulten la navegación en la red del usuario, las descargas y el correcto uso de las comunicaciones.

---

<sup>683</sup> Mandatos del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión; y del Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), OL HND 5/2018, 7 de junio de 2018, Ginebra, p. 10. Véase, <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/Legislation/OL.HND.07.06.18.pdf>. Fecha de última consulta: 02.06.2019. También en, CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr.88.

<sup>684</sup> Un ejemplo jurisprudencial en este sentido, es el que aporta FUERTES LÓPEZ, a propósito de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 29 de noviembre de 2012 (AC 2013\67). El fallo condenó a una empresa por el bloqueo arbitrario a una página *web* dedicada a la ilustración de libros, siendo éste espacio su única vía de difusión. Véase en FUERTES LÓPEZ, Mercedes,

Esta medida cuenta con la salvedad de que se vean extralimitados otros derechos. En este sentido, hay una extensa jurisprudencia al respecto. Póngase el caso de aquellas conductas en las que puedan verse afectados la salud pública<sup>685</sup>, la dignidad de la persona<sup>686</sup>, orden público<sup>687</sup> y la propiedad intelectual<sup>688</sup>. Por tanto, la neutralidad en la red encuentra su esfera de actuación en el desarrollo de los mercados constituyendo unas prácticas que no siempre son suficientes. Una de las consecuencias que produce la relación entre los diferentes agentes del mercado puede llegar a ser el establecimiento de pactos que dificulten la competencia. Estos acuerdos, que tienden a limitar el mercado o ejercer un control sobre su desarrollo técnico e inversiones, quedan prohibidos en virtud de lo establecido en

---

“Defensa de derechos y neutralidad de la red”, en la obra colectiva de PIÑAR MAÑAS, José Luis y DE LA QUADRA SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás (Dirs.), *Sociedad Digital y Derecho*, Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, Madrid, 2018 p. 496.

<sup>685</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Logroño, Sección núm. 1, rec. núm. 169/2014 (SAP L 00169/2014); Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 19 de octubre de 2016, Asunto C-148/15, caso *Deutsche Parkinson*, Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 8 de junio de 2017, rec. núm. 513/2017 (ATS 8627/2017), entre otros.

<sup>686</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, sección 5ª, de 5 de noviembre de 2010, rec. núm. 475/2010, caso Blog Ayuntamiento Santa Brígida; Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 18ª, de 21 de mayo de 2015, rec. núm. 164/2015, caso enlaces *Google* c. Offshorealert; Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia núm. 53 de Madrid, de 31 de julio de 2015, rec. núm. 173/2015, caso Unidad Editorial y enlaces *Google* donde se desestima la acción contra el buscador; Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 5 de mayo de 2016, rec. núm. 297/2016, caso IUColmenarViejo; Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 23 de octubre de 2018, rec. núm. 591/2018, caso Diario de Ibiza.

<sup>687</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 2 de abril de 2019, rec. núm. 2539/2018; Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 17 de mayo de 2019, rec. núm. 10731/2018, entre otros.

<sup>688</sup> Sentencia 301/2011 de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 15ª, de 7 de julio de 2011, rec. núm. 301/2011, caso índice-*web*; Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, sección 8ª, de 20 de marzo de 2012, rec. núm. 123/12, caso Tom Tom; Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 28ª, de 14 de enero de 2014, caso Tele 5 c. *Youtube* (SAP M 4/2014); Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Barcelona, de 12 de enero de 2017, rec. núm. 666/2016 (SJM B 1005/2017), condena a los prestadores de servicios por internet Telefónica, Vodafone, Orange y Xfera al bloqueo de dos páginas *web* por exhibir ilegalmente contenido cinematográfico; Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 A Coruña, de 1 de febrero de 2017, rec. núm. 24/2017, caso DTS c. RojaDirecta (JMC 4325/2016); Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 15, de 20 de febrero de 2018, rec. núm. 115/2018, caso ExVagos (APM 14093/2017) donde se confirma la orden de bloqueo, entre otras.

el art. 81.1.b) y ss. del Tratado Constitutivo de la Unión Europea<sup>689</sup>. En consecuencia, el Derecho de la competencia deberá prevalecer con la libertad que ofrece el mercado y sin prácticas que puedan delimitarlo<sup>690</sup>.

### 3.2.2. Gestión adecuada del tráfico en red

La proliferación de nuevos avances técnicos ha permitido el perfeccionamiento de las redes de modo que se consigue una mayor precisión en la transmisión de la comunicación. Los primeros pasos hacia su consecución provienen del principio de transporte, propio del Derecho Mercantil, *end to end* o “de extremo a extremo<sup>691</sup>”. Invertir en este modelo<sup>692</sup>, conlleva la necesidad de

---

<sup>689</sup> KOENIG, Christian, BARTOSCH, Andreas, BRAUN, Jens-Daniel, ROMES, Marion, *EC competition and telecommunications law*, Wolters Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2009, p. 121.

<sup>690</sup> VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio, “Regulación y competencia en el sector de las telecomunicaciones”, en la obra colectiva dirigida por DE LA QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás, *Derecho de la regulación económica. IV. Telecomunicaciones*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 743 y ss.; WHISH, Richard y BAILEY, David, *Competition law*, 7th Edition, Oxford University Press, New York, 2012.

<sup>691</sup> Entre los principios de diseño de internet se encuentra uno que es particularmente relevante para la agrupación de servicios de cable de banda ancha. Este es el principio de diseño de “extremo a extremo” que ha estado latente en el diseño de sistemas durante muchos años, fue articulado explícitamente como principio en 1981 por los profesores Jerome Saltzer, David Reed y David Clark. REED, David P., SALTZER, Jerome H., and CLARK, David D., “Comment on Active Networking and End-to-End Arguments”, *IEEE Network* 12, núm. 3, May-June 1998, pp. 69-71. Según estos autores, El argumento ‘extremo a extremo’ organiza la ubicación de las funciones dentro de una red. Recomienda que esa ‘inteligencia’ en una red se ubique en la parte superior de un sistema en capas, en sus ‘extremos’, donde los usuarios colocan información y aplicaciones en la red, y que los protocolos de comunicaciones en sí (los ‘conductos’ a través de los cuales la información flujos) sean lo más sencillos y generales posibles. También, LEMLEY, Mark A. y LESSIG, Lawrence, “The end of end-to-end: preserving the architecture of the Internet in the broadband era”, *UCLA Law Review*, núm. 48, 2001, pp. 925 y ss.

<sup>692</sup> Un ejemplo novedoso de este tipo de infraestructuras es el que ofrece 5GENESIS. La instalación de 5GENESIS se basa en cinco plataformas experimentales de extremo a extremo, distribuidas en toda Europa (Surrey (Reino Unido), Berlin (Alemania), Málaga (España), Atenas (Grecia) y Limassol (Chipre)), con características complementarias, pero todas implementan la pila completa de 5G. Cada una de las cinco Plataformas está asociada a un socio del consorcio, que lidera y dirige las operaciones de la plataforma, y actúa como el principal punto de contacto para verticales y entidades externas a 5GENESIS que desean enviar una solicitud de experimentación.

prever la proliferación de emergentes riesgos. Un ejemplo es la existencia de una multiplicación de contenidos considerados como ‘spam’ o virus que dificultan la incorporación de nuevas técnicas y genera una falta de seguridad o confianza en el tráfico. Es a partir de este punto donde se busca una gestión eficaz de la red, extendiendo el marco de actuación sobre la totalidad de elementos que la conforman, de lo contrario estaríamos incurriendo en discriminaciones. La necesidad de procurar un correcto uso de la red nos lleva a buscar nuevas herramientas poderosas con las que poder combatir la introducción de nuevas técnicas perjudiciales para los usuarios. Entre las actividades, que suscitan una mayor intriga, podemos citar las casas de apuesta *online*, descargas ilegales de contenidos, etc.

Para poder evitar el incorrecto uso de la red basta con la configuración de nuevos diseños, basados en algoritmos, que permitan la distribución extendida de paquetes informativos y diferentes capas de información. Así, el concepto de red neutral nos permite trazar una nueva forma de suministro en red basada en la transmisión de productos y servicios a los proveedores de capas inferiores a la suya<sup>693</sup>. Baste el ejemplo dimensional que oscila desde los proveedores de equipamientos en red, proveedores de aplicaciones de servicios, traspaso al de contenidos, etc.<sup>694</sup>. De manera sucinta, pasaremos citar algunas características a las que deberá atender la regulación de este modelo.

En primer lugar, cabe destacar que la adaptación de los algoritmos a las nuevas estructuras comunicativas permite aumentar el ancho de banda y de las

---

<sup>693</sup> ARJONÉS GIRÁLDEZ, David, “La neutralidad de la red desde la perspectiva de su arquitectura por capas: ¿De transportistas públicos a gestores de contenidos?” en la obra de CERILLO I MARTÍNEZ, Agustí, PEGUERA, Miquel, PEÑA LÓPEZ, Ismael y, VILASAU SOLANA, Mónica (Coords.), *Neutralidad en la red y otros retos para el futuro de Internet*, las Actas del VII Congreso Internacional internet, derecho y política, Universitat Oberta de Catalunya, 11-12 de julio de 2011, Barcelona, 2011, pp. 53-65.

<sup>694</sup> CASTILLO HOLGADO, Antonio, “Innovación tecnológica y regulación en el sector de las telecomunicaciones”, en la obra de DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás (Dir.), *Derecho de la regulación económica. IV. Telecomunicaciones*, Iustel, Madrid, 2009, p. 75.

capas comunicativas existentes. La consumación de estas dos premisas posibilita una *proliferación de la competencia*. Este aspecto, supone no sólo una defensa de los intereses de los usuarios, por cuanto le permite el acceso a una mayor oferta de contenidos sino que, asimismo, refuerza la posición de las empresas que participan en internet, por cuanto la neutralidad de la red ofrece y facilita una competencia más justa entre la oferta disponible. La igualdad de trato se presumirá en este punto puesto que serán las aplicaciones que dispongan de una mayor demanda las que pervivirán en el mercado y no las que la red, de forma subjetiva, desee favorecer.

En segundo lugar, la garantía de una red neutral permite *suprimir cualquier riesgo que pueda favorecer una ulterior discriminación*. Los agentes que operan en el mercado a través de las telecomunicaciones, servicios audiovisuales e internet, deben ser tratados con objetividad. Su participación no puede quedar en manos de unas pocas empresas que *de facto* o *de iure*, obtengan una posición dominante en el mercado, lo cuál obstaculizaría la proliferación de nuevas empresas.

En tercer lugar, se introducen nuevas fórmulas para el *desarrollo de nuevas aplicaciones* a través de una ampliación banda ancha. La importancia que adquiere la evolución de los sistemas técnicos, ante una mayor revolución del tráfico, permite la producción de nuevos sistemas de banda ancha que tendrán como resultado la generación 5G. Un plan que pretendía llegar a España en 2019, pero que no se materializará hasta entrado el 2020<sup>695</sup>. Las áreas a las que afecta la transformación digital, ante el nuevo sistema 5G, son las siguientes: industria, energía y ‘*utilities*’, seguridad y defensa, aplicaciones multimedia, sanidad, transporte y automoción y servicios financieros. Con su prestación se pretende dar

---

<sup>695</sup> Gobierno de España, “Plan Nacional 5G 2018-2020”, *Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital, Secretaría de Estado para la sociedad de la información y la agenda digital*. Véase en la página web: [https://avancedigital.gob.es/5G/Documents/plan\\_nacional\\_5g.pdf](https://avancedigital.gob.es/5G/Documents/plan_nacional_5g.pdf). Fecha de última consulta: 08.06.2019.



cumplimiento a los objetivos comunitarios, que no son otros que mejorar la competitividad europea, apoyados en el desarrollo de esa tecnología emergente<sup>696</sup>.

Tras el análisis de los elementos que conformarán una correcta regulación del tránsito en la red, procedemos a concretar que el sistema de suministro por capas deberá asimismo considerar la importancia de las nuevas tecnologías de la información. Diferentes pronunciamientos doctrinales han expuesto, de manera muy resumida pero muy clarificadora, la existencia de cuatro capas que integran la estructura de esta modalidad de comunicación. En concreto, se constituye por: la infraestructura física<sup>697</sup>, la infraestructura lógica<sup>698</sup>, una diversidad de aplicaciones o servicios<sup>699</sup> y la pervivencia de contenidos concretos<sup>700</sup>.

---

<sup>696</sup> Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, “La 5G para Europa: un plan de acción”, {SWD (2016) 306 final}. Bruselas, 14.09.2016, COM(2016) 588 final. También, Ministerial Declaration, “Making 5G a success for Europe”, *EU2017.EE*, Tallinn, 18 de julio de 2017, publicado el 9 de agosto de 2017. Véase en la web: [https://www.digitaleurope.org/wp/wp-content/uploads/2019/01/Ministerial%20declaration%205G\\_final\\_0.pdf](https://www.digitaleurope.org/wp/wp-content/uploads/2019/01/Ministerial%20declaration%205G_final_0.pdf). Fecha de última consulta: 08.06.2019.

<sup>697</sup> En el capítulo anterior, ya tuvimos ocasión de señalar la evolución que han experimentado las nuevas tecnologías de la comunicación como consecuencia de la innovación que pesa sobre el soporte. Entre los ejemplos que podemos citar en estos aspectos se encuentra: la existencia de fibra óptica, cables, vía satélite, digitalización, etc. Este modelo de capa de acceso reside en la infraestructura del servicio y las tecnologías empleadas pueden darse a través tanto de la conmutación de circuitos como de los paquetes y se completan con la cadena de transporte. Esta capa se encuentra fuertemente sometida a la competencia cuando la infraestructura y el transporte se encuentren abiertos a cualquier aplicación *software* que esté en desarrollo y pueda usar a su vez, a su libre elección, cualquier servicio por capas y los protocolos subyacentes.

<sup>698</sup> Existen en la actualidad una infinidad de Protocolos que nos permiten identificar la identidad de los usuarios de las diferentes aplicaciones, el origen de la comunicación, nombres de dominio, etc.

<sup>699</sup> La proliferación de nuevas aplicaciones permite una mejora de la comunicación gracias a la existencia de una oferta más amplia. Unos ejemplos de ello son, los motores de búsqueda, correos electrónicos, sistemas de mensajería, de videoconferencias, etc. En este modelo, tanto los medios de comunicación, las telecomunicaciones, como las tecnologías de la información que se presten por cualquier servicio IP podrán ser considerados como una de las muchas aplicaciones que se ofertan empleando la IP.

<sup>700</sup> Este modelo de capa permite preservar la información ante la posible aparición de nuevos sistemas de bloqueo o degradación del contenido. Las compañías que se ocupan de la gestión de dichas infraestructuras tendrán la obligación de garantizar la no discriminación de determinados contenidos, mensajes o fuentes que se encuentren interconectadas en el tráfico en red. Por ejemplo, que determinados operadores del mercado puedan dificultar o incluso llegar a prohibir, a determinados usuarios, que puedan conectar sus dispositivos móviles a determinadas redes en

El modelo de capas facilita el poder comprender la realidad actual de cómo quedan diseñadas las redes y los servicios de comunicación. A su vez, permite dar respuesta a la cuestión constante sobre cuál es la posición que adoptan los diferentes negocios ante las fuertes conexiones entre la tecnología y la regulación existentes. Estos sistemas de gestión de la red permitirán identificar los nuevos retos que vayan surgiendo de cada una de las capas. Un contenido que deberá ser observado respetándolos límites legalmente establecidos, sin que se vean afectados determinados derechos fundamentales. A título de ejemplo, la intromisión a la intimidad y la defensa del secreto de las comunicaciones.

Por tanto, ante el advenimiento de nuevos servicios que surgirán de la constante evolución tecnológica, en un estado de convergencia, lo relevante es la determinación de cómo enfocar su regulación para que, de forma razonable, puedan desarrollar unas correctas políticas con respecto a los nuevos sistemas en red. Para que estas medidas sean eficaces, deberán ser flexibles, modulables y optimizadas con el fin de que, de este modo, puedan dar respuesta a cualquier alteración que puedan experimentar.

---

detrimento de otros. Pongamos por caso, los teléfonos para un sistema de VoIP de proveedores de la competencia o teléfonos móviles preparados para la VoIP que son censurados. Véase a CASTILLO HOLGADO, Antonio, “Innovación tecnológica y regulación en el sector de las telecomunicaciones”, en la obra de DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás (Dir.), *Derecho de la regulación económica. IV. Telecomunicaciones*, Iustel, Madrid, 2009, p. 76; LAGUNA DE PAZ, José Carlos, “Internet en un cruce de caminos: ¿neutralidad o gestión razonable de las infraestructuras?”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, vol. 141, 2009, pp. 43-62; y, FUERTES LÓPEZ, Mercedes, “Defensa de derechos y neutralidad de la red”, en la obra colectiva de DE LA QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás y PIÑAR MAÑAS, José Luis (Dirs.), *Sociedad Digital y Derecho*, Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, Madrid, 2018, p. 498.

## **VI. DESAFÍOS FUTUROS DE LA CONVERGENCIA RESPECTO A SUS INFRAESTRUCTURAS**

El momento actual tiene el máximo interés para la metamorfosis de las comunicaciones puesto que se está poniendo a prueba la adecuación de las técnicas disponibles para la construcción futura de infraestructuras más eficaces. La convergencia tecnológica ha formulado un planteamiento definitivo respecto a los diferentes sectores de la comunicación. Sin embargo, en un ámbito tan cambiante, como es el que proporciona la técnica, los criterios y las conclusiones que se proponen estarán condicionados por la innovación y su apreciación por quienes tienen la posibilidad y la obligación de defender los intereses públicos.

Los intereses mostrados por las grandes potentes a nivel no sólo europeo, sino también internacional, han ocasionado constantes confrontaciones por convertirse en los mayores prestadores de estos servicios. Este capítulo, se abre cuando las redes de nueva generación 5G están llamadas a transformar las telecomunicaciones a nivel global, abarcando no sólo un sistema de datos, sino también aquellos que guardan relación con la telefonía fija, móvil, televisión, *business-to-business* (en adelante B2B), *machine-to-machine* (en adelante M2M) y la digitalización de las industrias. La convergencia entre los nuevos sistemas de redes y servicios nos permitirá visualizar el nuevo escenario comunicativo en el que continúan surgiendo cuestiones sobre cuál debe ser el modelo a seguir.

Bien es cierto que esta nueva página que se abre, nos consiente aventurar algunos de los nuevos retos que surgen a propósito de la evolución de las infraestructuras de la comunicación. Según lo establecido por el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas para los años 2018-2020, el análisis sobre las consideraciones tecnológicas, que confieren a estos medios, para los próximos años deberá: dar respuesta a los desafíos de la conectividad y a las nuevas condiciones de acceso a las redes de alta capacidad;

monitorizar posibles cuellos de botella en la distribución de servicios digitales; y, habilitar el sistema 5G y promover la innovación en tecnologías de red<sup>701</sup>. Todo ello, atendiendo a los posibles factores de recesión y crisis financiera, que pesan sobre todo el mundo, así como las posibles dificultades internas, que provienen de situaciones conflictivas tales como: el *Brexit*, el detrimento de las relaciones transatlánticas y la pérdida de poder de las grandes potencias europeas.

## **1. Desafíos de la conectividad y a las nuevas condiciones de acceso a las redes de alta capacidad**

Han transcurrido algo más de veinte años desde que el 1 de diciembre de 1998, fecha señalada por la comunidad como el inicio de la liberalización total de las telecomunicaciones en España, facilitara una nueva forma de entender el sector, no sólo desde la perspectiva que ofrece el mercado sino también desde el punto de vista tecnológico. Desde entonces, se han producido una ingente proliferación de avances técnicos que han posibilitado la creación de nuevas estructuras comunicativas que, en su etapa inicial, pudieran parecer utópicas. Los esquemas de la neutralidad de la red y los modelos de regulación por capas son un claro ejemplo de esta situación. Su estructura, permite separar las diferentes aplicaciones de los sistemas de redes tradicionales, lo cuál no parece plantear mayores controversias. Sin embargo, la tecnología empleada para proporcionar de forma unívoca servicios o para proceder a la difusión de determinados contenidos ya no es una característica distintiva para la comunicación. En la actualidad, diferentes tecnologías son capaces de proporcionar la misma acción,

---

<sup>701</sup> Body of European Regulators for Electronic Communications (BEREC), “Programme 2019”, *BEREC Work*, BoR (18) 177, 4 de octubre de 2018, p. 2. Véase el contenido en la *web*: [https://www.ftthcouncil.eu/documents/Reports/2018/FTTH\\_Council\\_response\\_draft-berec-work-programme-2019\\_1.pdf](https://www.ftthcouncil.eu/documents/Reports/2018/FTTH_Council_response_draft-berec-work-programme-2019_1.pdf). Fecha de última consulta: 09.06.2019.

permitiéndoles diversificar su programación gracias a una mayor apertura de la banda ancha.

La convergencia entre las diferentes redes y servicios de comunicaciones electrónicas y sus tecnologías, requieren del establecimiento adicional, de un régimen regulatorio que cubra todas estas actividades comparables de forma análoga, independientemente de las tecnologías o redes utilizadas. La neutralidad tecnológica adquiere en estos aspectos un nuevo significado, ya que las autoridades no deben imponer ni discriminar las infraestructuras existentes a favor del uso de un tipo particular de tecnología<sup>702</sup>.

Los sucesivos avances permitirán la incorporación de nuevos modos de gestión del tráfico en la red que introducirán estructuras comunicativas de desarrollo, hasta entonces desconocidas, que podrán poner en peligro el sistema de cableado tradicional. Para lograr el correcto uso de las mismas, todas las opciones técnicas deberán ser examinadas de forma individual y exhaustiva. La determinación del modelo resultante a seguir no podrá llegar a suponer una merma del ámbito de actuación que compete al principio de neutralidad. Los riesgos potenciales a los que se expone un desarrollo de la red podrían llegar a producir determinados contenidos perjudiciales para la comunicación, llegando a causar daños irreversibles. Por ello, la determinación de las políticas públicas que busquen su extensión o, en su caso, mejorar su prestación, deberán examinarse con una especial caución que será también aplicable a otros ámbitos conexos, como pudieran ser: la seguridad ciudadana –respecto a su contenido- o la protección ambiental –en relación a las infraestructuras en red-.

La defensa de estos aspectos, pasa por reforzar la calidad de la circulación de la información, a través de internet, como consecuencia de la evolución que

---

<sup>702</sup> En concreto, su art. 9.3.b) Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones dispone que, “*los operadores tienen reconocido directamente el derecho de uso compartido de las infraestructuras de red de comunicaciones electrónicas y sus recursos asociados instaladas por los operadores controlados directa o indirectamente por administraciones públicas en condiciones neutrales, objetivas, transparentes, equitativas y no discriminatorias*”.

permite la existencia de un tráfico abierto que posibilita la exposición de principios fundamentales tales como la libertad y la igualdad. Esto nos lleva a sugerir que los nuevos modelos de organización tecnológica, mediante un sistema por capas, deberán: proporcionar una adecuada conexión entre regulación y tecnología; reforzar la competencia existente entre las infraestructuras de red que se encuentran en cada capa; y, los servicios que permiten recibir las barreras de entrada para los nuevos agentes que surjan en el mercado. Podemos simplificar la compleja estructura técnica de lo que es un sistema de transmisión por capas aludiendo a un ejemplo relativamente sencillo, que se basa en entender que cada capa pudiera ser un sobre que contiene a su vez otros. El legislador debe observar el contenido de cada uno de ellos y mejorar la calidad de su prestación. Las dificultades que, desde el punto de vista tecnológico, ofrece esta estructura permitirá mejorar las prestaciones del servicio mediante la actualización continuada de alguna de sus capas, opción que será viable gracias a las mejoras tecnológicas y el aumento de la banda ancha.

Con todo, no debemos en ningún caso confundir dos conceptos que serán claves para comprender esta estructura, y es la diferencia existente entre el término ‘red’ e ‘infraestructura’. El elemento que caracteriza a la *red de comunicaciones electrónicas*, estriba en la acción de transportar información que ha sido convertida en señales, sin la existencia de un almacenamiento intermedio, que se ofrecen de un punto a otro, u otros puntos. Por su parte, el término *infraestructura* hace referencia al soporte físico que soporta el sistema de red. En esencia, la obra civil sin incluir componentes ni equipos susceptibles de transmitir, emitir o recibir señales de telecomunicaciones<sup>703</sup>. Esta disgregación

---

<sup>703</sup> DE LA SERNA BILBAO, María Nieves, “Despliegue de redes e infraestructuras de telecomunicaciones”, en la obra de DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás, *Derecho de la regulación económica. Tomo IV. Telecomunicaciones*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 444 y 452.

conceptual, nos permitirá comprender, con mayor tino, cuáles son los principales desafíos a los que se enfrenta la conectividad y las redes de alta capacidad.

Las redes que hemos denominado inalámbricas, para lograr la finalidad propia de su estructura, integrada por elementos técnicos y tecnológicos, que hacen posible la transmisión de su señal, persiguen con su evolución la instauración de *redes de muy alta capacidad*. El sistema por capas tradicional se amplía con la aprobación del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas. El tenor del artículo 3.2.a) especifica, como objetivo general, la promoción de, “*la conectividad y el acceso a las redes de muy alta capacidad, incluidas las redes fijas, móviles e inalámbricas, así como su adopción, por todos los ciudadanos y empresas de la Unión*”. En adición a lo anterior, el Código realizará no pocas alusiones al tratamiento regulatorio que se dará a la red de muy alta capacidad<sup>704</sup>. Esta iniciativa, que tiene por objeto la adaptación de las redes al nuevo contexto comunicativo, deberá desarrollarse a más tardar el 21 de diciembre de 2020. La ORECE, tras consultar a las partes interesadas, cuya legitimidad está condicionada a su estrecha colaboración con la Comisión, deberá emitir las directrices<sup>705</sup>, que estime por oportuno, que debe cumplir la red para ser considerada como un sistema de transmisión de muy alta calidad (art. 82 Código Europeo de Comunicaciones Electrónicas).

---

<sup>704</sup> Teniendo en cuenta el contenido del Código Europeo de Comunicaciones Electrónicas, encontramos como primer ejemplo, el tenor del propio art. 61 señala cuales serán las condiciones bajo las cuales las Autoridades Nacionales de Reglamentación no impondrán las obligaciones que se les exige a las empresas que operan al por mayor y que dependen de un acceso a internet de muy alta calidad. Estas exigencias no serán exigibles, por un lado, a aquellos proveedores que dispongan de las características señaladas en el art. 80.1 de la Directiva y otros proveedores que ofrezcan, en condiciones justas, no discriminatorias y razonables el acceso a una red de muy alta capacidad, y, por otro, en los casos en que pudiera ponerse en peligro la viabilidad económica y financiera del nuevo despliegue de redes. Un segundo ejemplo lo constituye, el art. 76, donde se define específicamente el ‘tratamiento normativo de los nuevos elementos de las redes de muy alta capacidad’.

<sup>705</sup> Existen unos elementos definen que deberá ser interpretado por redes de muy alta calidad y que se encuentran regulados en el considerando 13 y el art. 2.2 del Código Europeo de Comunicaciones electrónicas.

Una de las actividades clave para las Autoridades Nacionales de Reglamentación de las telecomunicaciones es procurar la *inversión sobre redes de muy alta capacidad*. El objetivo no es otro que la búsqueda por alcanzar la promoción de la competencia y poder optimizar la satisfacción del usuario final. Para lograrlo, se deberá obtener aquella información<sup>706</sup> que permita comprender la compleja interacción de factores que afectan de forma directa a la estructura y funcionamiento de la infraestructura en red.

Las cuestiones que aún quedan por resolver, respecto a la existencia de redes de muy alta capacidad, han sido señaladas por la ORECE en una doble dirección. Por un lado, la necesidad de establecer un sistema conceptual dinámico que permita capturar e ilustrar los complejos términos que influyen en la inversión en infraestructura digital en Europa para el aumento de la capacidad. Por otro lado, el uso de dicho modelo con el fin de determinar que medidas reguladoras emplea cada Estado y su influencia en el mercado, en concreto, respecto a la competencia<sup>707</sup>.

Otro de los objetivos, versa sobre la identificación del *punto en el cuál se entenderá la terminación de la red*. El considerando 19 del Código Europeo de Comunicaciones Electrónicas establece que, su contenido representa el límite que deberán observar los operadores para lograr un marco regulatorio de las redes y de los servicios de comunicaciones electrónicas. Del mismo modo, será aplicable a la regulación de los equipos terminales que permiten el funcionamiento del servicio de telecomunicaciones. En consecuencia, este aspecto dispone de un gran impacto para poder comprender la relevancia que adquirirá el equipo, bien como parte de una red pública, bien como terminal privado de telecomunicaciones.

---

<sup>706</sup> Entre las líneas de investigación existentes se deberá observar el impacto de las medidas reglamentarias en el seno de la Unión Europea, así como aquellos factores que pudieran tener una cierta influencia ante un aumento de la capacidad de la red.

<sup>707</sup> Body of European Regulators for Electronic Communications (BEREC), “Programme 2019”, *BEREC Work*, BoR (18) 177, 4 de octubre de 2018, p. 8. Véase el contenido en la *web*: [https://www.ftthcouncil.eu/documents/Reports/2018/FTTH\\_Council\\_response\\_draft-berec-work-programme-2019\\_1.pdf](https://www.ftthcouncil.eu/documents/Reports/2018/FTTH_Council_response_draft-berec-work-programme-2019_1.pdf). Fecha de última consulta: 10.06.2019.



En este escenario, comienzan a observarse ciertas tendencias hacia la convergencia en la *determinación del primer punto de concentración*. El acceso será señalado por la Autoridad Nacional de Reglamentación en virtud de las necesidades que presenten los proveedores de comunicaciones electrónicas y los propietarios de los diferentes elementos que configuran la red. Se atenderán especialmente a aquellos aspectos donde la red sea económica y físicamente ineficiente o impracticable (art. 61.3 del Código Europeo de Comunicaciones Electrónicas<sup>708</sup>).

Sin perjuicio de lo anterior, también deberá considerar la *evaluación del mercado de roaming*<sup>709</sup>. La itinerancia es un elemento esencial para la comunicación. Sin su existencia, las innumerables virtualidades que ofrecen las telecomunicaciones quedarían desiertas. Por ello, el art. 19 del Reglamento (UE) 531/2012, de 13 de junio de 2012, relativo a la itinerancia en las redes públicas de comunicaciones móviles en la Unión, prevé que sea la Comisión, con el acuerdo del ORECE, quien revisará el funcionamiento de la itinerancia de datos disponible y, tras una consulta pública, informará al Parlamento Europeo y al Consejo. La labor que compete al ORECE será: la revisión del Reglamento, la observancia del

---

<sup>708</sup> En el caso de que las opciones disponibles no sean económicamente viables respecto al acceso, el art. 61.3 del Código Europeo de Comunicaciones Electrónicas permite ir más allá del primer punto de concentración. La ORECE determinará las directrices a seguir para lograr favorecer la comercialización de, “*el primer punto de concentración o distribución; el punto, más allá del primer punto de concentración o distribución, capaz de albergar un número suficiente de conexiones de usuarios finales para permitir que una empresa eficiente supere las importantes barreras de replicabilidad identificadas; qué despliegues de red pueden considerarse nuevos; qué proyectos pueden considerarse pequeños; y qué barreras económicas o físicas para la replicación son altas y no transitorias*”.

<sup>709</sup> Por *roaming* o *itinerancia de datos* debemos entender, “*el servicio que te permite utilizar el móvil cuando viajas temporalmente fuera del país donde vives habitualmente o donde tienes vínculos estables (trabajo, estudio, etc.). Así pues, para que se considere que estás en itinerancia, debes pasar más tiempo o utilizar más tu teléfono móvil en ese país que en el extranjero y de ese modo te cobrarán las tarifas nacionales en las llamadas, los mensajes y los datos en la UE. Esto es lo que se considera una ‘utilización razonable de los servicios de roaming’*”. Concepto extraído de la página web ‘Tu Europa de la Unión Europea’. Véase, en estos aspectos, lo señalado en la página web: [https://europa.eu/youreurope/citizens/consumers/internet-telecoms/mobile-roaming-costs/index\\_es.htm](https://europa.eu/youreurope/citizens/consumers/internet-telecoms/mobile-roaming-costs/index_es.htm). Fecha de última consulta: 09.10.2019.

mercado de itinerancia e informar sobre sus investigaciones, mediando un informe que permita aportar propuestas de mejoras a la consulta de la Comisión.

La ORECE desarrolló un análisis complementario sobre los costes del *roaming* mayorista<sup>710</sup>. En este sentido, quiso expresar la incertidumbre con la que se plantean los nuevos modelos regulatorios y de infraestructuras en relación al sistema de red 5G. En consecuencia determinó que, es demasiado pronto para aventurar unas conclusiones sólidas sobre los efectos de esta red, así como, los posibles cambios requeridos para su regulación. Para aclarar estos aspectos, la ORECE sugiere monitorear de cerca el mercado para realizar un seguimiento exhaustivo de esa evaluación que verse sobre: los nuevos enfoques regulatorios y los diferentes mecanismos para una mejor adaptación de los sistemas M2M e IoT<sup>711</sup>.

Entre los aspectos a considerar, se permite la *aplicación de los criterios de coinversión* con los que poder hacer frente a los costes del aumento de banda. De acuerdo con lo establecido en el art. 76 del Código Europeo de Comunicaciones Electrónicas, aquellos operadores que dispongan de un amplio poder en el mercado podrán cooperar con otras empresas con el objeto de poder abrir un despliegue de red de muy alta capacidad. Los elementos de los que consta esta relación pasan desde la fibra óptica hasta las instalaciones de la estación base o usuario final permitiendo, de este modo, la coinversión. Un ejemplo de esta modalidad es la necesidad de que los operadores compartan el riesgo, a largo plazo, de la inversión que suponen estas redes, mediante un sistema de cofinanciación que les permite adquirir derechos comunes a los proveedores que

---

<sup>710</sup> Body of European Regulators for Electronic Communications (BEREC), “Programme 2019”, *BEREC Work*, BoR (18) 177, 4 de octubre de 2018, p. 11. Véase el contenido en la web: [https://www.ftthcouncil.eu/documents/Reports/2018/FTTH\\_Council\\_response\\_draft-berec-work-programme-2019\\_1.pdf](https://www.ftthcouncil.eu/documents/Reports/2018/FTTH_Council_response_draft-berec-work-programme-2019_1.pdf). Fecha de última consulta: 10.06.2019.

<sup>711</sup> Body of European Regulators for Electronic Communications (BEREC), “BEREC supplementary analysis on wholesale roaming costs”, *BEREC Work*, BoR (19) 168, septiembre de 2019. Véase, [https://berec.europa.eu/eng/document\\_register/subject\\_matter/berec/opinions/8756-berec-supplementary-analysis-on-wholesale-roaming-costs](https://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/opinions/8756-berec-supplementary-analysis-on-wholesale-roaming-costs). Fecha de última consulta: 09.10.2019.

participen de la red o servicio de comunicación electrónica. Competerá a las Autoridades Nacionales de Reglamentación la evaluación de que estos acuerdos sean llevados a cabo conforme a los criterios que sean establecidos por la ORECE.

Resulta relevante pues, el análisis del mercado para que los operadores puedan llegar a ser más competitivos. Para ello, deberán existir un conjunto de *recomendaciones sobre comunicaciones electrónicas* tal y como dispone el tenor del art. 64 del Código Europeo de Comunicaciones Electrónicas. El objeto de la misma no será otro que identificar aquellos servicios y productos que requieran de la imposición de las obligaciones reglamentarias suscritas en la Directiva, de modo que, se encuentren acordes con el Derecho de la competencia. Su contenido será fruto de la evolución de los mercados de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información. Por último, la Comisión revisará la recomendación a más tardar el 21 de diciembre de 2020, con carácter periódico. Efecto cuanto menos importante es que se produzca una *migración de redes heredadas a redes basadas en la fibra* sin las cuales no se podría aumentar la capacidad de la red. Las reglas para poder proceder a la migración, que deberán seguir las Autoridades Nacionales, se encuentran en los artículos 39-41 de la *Recomendación de la Comisión, de 20 de septiembre de 2010, relativa al acceso regulado a las redes de acceso de nueva generación (NGA<sup>712</sup>)*, en la *Posición común de la ORECE sobre los mejores recursos que plantea el mercado para lograr el acceso a la infraestructura de la red al por mayor de carácter físico – incluyendo el acceso compartido o sin clasificación- en una ubicación fija impuesta según las imposiciones que marca el propio mercado<sup>713</sup>* y lo previsto en el art. 81 del Código Europeo de Comunicaciones Electrónicas.

---

<sup>712</sup> DOUE núm. L 251, 25.09.2010, pp. 35-48.

<sup>713</sup> BoR (12) 126, BoR (12) 127, y BoR (12) 128. Véase, el contenido, en la página web: [https://berec.europa.eu/eng/document\\_register/subject\\_matter/berec/regulatory\\_best\\_practices/common\\_approaches\\_positions/](https://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/regulatory_best_practices/common_approaches_positions/). Fecha de última consulta: 11.06.2019.

Para poder optimizar el recorrido de las redes existentes y aumentar su capacidad, el art. 22.7 del Código Europeo de Comunicaciones Electrónicas ha previsto que se lleve a cabo un conjunto de *levantamientos geográficos de despliegue de redes*. Dada la necesidad de extender las NGA, el uso de las infraestructuras plantea determinados problemas territoriales cuya solución ha de ser llevada a cabo por el ORECE, tras consultar a: las partes interesadas, la Comisión y las autoridades nacionales de los Estados miembros, a quienes compete la emisión de las conclusiones oportunas para ayudar a las Autoridades Nacionales de Reglamentación a determinar que zonas geográficas son óptimas para proceder a la extensión de la red y el tiempo preciso para su ejecución. Este hecho, hace replantearnos la regulación existente, en especial, en aquellos tramos de infraestructuras en los que se permite el acceso.

Pero sin duda, uno de los principios que cobran una mayor fuerza en esta sede es la *obligación de transparencia*. Para lograr su establecimiento se deberán determinar unos *criterios mínimos para lograr una oferta de referencia*. De acuerdo con lo establecido en el art. 69 del Código Europeo de las Comunicaciones electrónicas, la transparencia se presume como uno de los principios necesarios para la interconexión del acceso a aquellos operadores que publiquen determinada información específica al público, así como los términos y las condiciones precisas para el suministro y el uso de la red. Otro de los principales retos que se proponen es garantizar la *no discriminación en la red*. Las Autoridades Nacionales de Reglamentación podrán requerir al operador para que publique la oferta de referencia que, “*deberá estar suficientemente desglosada para garantizar que no se exija a las empresas pagar por recursos que sean innecesarios para el servicio requerido. Dicha oferta contendrá las ofertas pertinentes subdivididas por componentes de acuerdo con las necesidades del mercado, así como las condiciones correspondientes, incluidos los precios*” (art. 69.2 Código Europeo de Comunicaciones Electrónicas).

En otro orden de ideas, existen determinados trabajos de *traspaso de precios que permiten el acceso a infraestructuras y obras civiles*. El contenido de la Directiva 2014/61/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad, ya señaló la necesidad de incentivar y facilitar el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad mediante la promoción de infraestructuras físicas más eficientes. Para que dichas redes puedan llegar a ser implementadas precisará de una reducción de su coste. La ORECE realizó una consulta pública en 2018 sobre como mejorar este término de modo que, se pudieran reducir el precio que supone el mantenimiento así como la ampliación de la banda ancha<sup>714</sup>. El cierre de la investigación dio lugar a un *Informe de la ORECE sobre el resultado de la consulta pública sobre el borrador del Informe ORECE en materia de precios para el acceso a infraestructura y obras civiles establecido en la Directiva 2014/61/UE*<sup>715</sup>. Como corolario, encontramos hasta siete propuestas formuladas diferentes entidades para lograr mejorar la conectividad y los sistemas actuales de red.

La primera de ellas, la ofrece la *Asociación de Marcas de las Comunidades Europeas* (conocida como ECTA). Este grupo considera que la ORECE deberá desarrollar un enfoque económicamente sólido y legalmente fundamentado que permita la promoción regulatoria de los diferentes regímenes de acceso. Esta

---

<sup>714</sup> BEREC, *Report on pricing for access to infrastructure and civil works according to the BCRD*, 4 October 2018. BoR (18) 163. Véase, el contenido del presente informe, en la página web: [https://berec.europa.eu/eng/document\\_register/subject\\_matter/berec/public\\_consultations/8243-draft-berec-report-on-pricing-for-access-to-infrastructure-and-civil-works-according-to-the-bcrd](https://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/public_consultations/8243-draft-berec-report-on-pricing-for-access-to-infrastructure-and-civil-works-according-to-the-bcrd). Fecha de última consulta: 11.06.2019.

<sup>715</sup> BEREC, *Report on the outcome of the public consultation on the draft BEREC Report on Pricing for access to infrastructure and civil works according to the BCRD*, 7 march 2019, BoR (19) 22. Véase, los pormenores del citado informe, en la página web oficial de la ORECE: [https://berec.europa.eu/eng/document\\_register/subject\\_matter/berec/reports/8465-berec-report-on-the-outcome-of-the-public-consultation-on-the-draft-berec-report-on-pricing-for-access-to-infrastructure-and-civil-works-according-to-the-bcrd](https://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/reports/8465-berec-report-on-the-outcome-of-the-public-consultation-on-the-draft-berec-report-on-pricing-for-access-to-infrastructure-and-civil-works-according-to-the-bcrd). Fecha de última consulta: 11.06.2019.

necesidad deberá suscitarse con pleno respeto a lo establecido en las bases reguladoras señaladas para las comunicaciones electrónicas, donde la ORECE será informada, de forma continua, de la práctica que suscite su evolución.

La segunda, *Liberty Global* defiende la opinión de que los precios, tal y como quedan configurados por la Directiva 2014/61/UE, deberán incentivar la inversión en nuevas infraestructuras. Sin embargo, su propuesta tendrá que ejecutarse atendiendo al principio que marca la neutralidad desde la perspectiva tecnológica. Es probable que un aumento de precios, que permita favorecer una innovación tecnológica particular, consiga enfriar la apuesta por implementar tecnologías más baratas y rápidas. Con todo, la necesidad de establecer un sistema de tecnología mixta, no sólo permitirá maximizar el alcance del desarrollo de la innovación y la competencia respecto a otras infraestructuras, sino también servirá de medio más rentable para lograr los objetivos plateados por la nueva Sociedad *Gigabit*.

El tercer lugar lo ocupa *Open Fiber* que, a diferencia de los anteriores, se muestra con una actitud menos positiva hacia este fenómeno. A pesar de lo preceptuado en la Directiva 2014/61/UE señala que, la puesta en práctica de las infraestructuras en el mercado suele ser defectuosa. Los términos que se imponen a los operadores en red no suelen estar armonizados, por lo que se generan ciertas barreras técnicas a sus usuarios y un aumento considerable de los costes. En consecuencia, las condiciones onerosas que imponen algunos operadores en red a los solicitantes del acceso son, en determinados casos, injustas.

En cuarto lugar, la empresa de telecomunicación italiana TIM señaló, que existe la necesidad de, “*mejorar la seguridad regulatoria en relación con los términos y condiciones, incluidos los precios y la distribución de costes*”<sup>716</sup>. Para

---

<sup>716</sup> Texto contenido en el apartado 6.2 del Informe de la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Directiva 2014/61/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad. Bruselas, 27.06.2018. COM(2018) 492 final.

lograr una mayor certeza regulatoria, se deberá adoptar por parte de las Autoridades Nacionales de Reglamentación de cada Estado miembro un control *ex ante* de las pautas de precios. Estas deberán ser consideradas para futuras negociaciones, lo cuál permitirá una minoración de los litigios.

La amplitud que supone la extensión de las redes fijas ultra rápidas representa, de forma específica, para España, una gran ventaja competitiva con la que poder afrontar la transformación digital frente a otros Estados miembros. En adición a los beneficios que conlleva este sistema para los hogares y las empresas, con independencia del núcleo de población de que se trate, será relevante que los poderes públicos puedan garantizar un rápido y ágil acceso a sistemas de redes 5G. Se trata pues, de una tecnología clave para las comunicaciones móviles que se desarrollen en el futuro de la cuál España quiere formar parte.

Por ello, en quinto, sexto y séptimo lugar, encontramos algunas compañías de telecomunicaciones que operan en España, *Telefónica, Vodafone y Orange*, que buscan aumentar más el despliegue de redes ultra rápidas. Respecto a la primera de ellas, *Telefónica España* se considera, entre todos los operadores existentes, el que dispone de un régimen más estricto para el acceso a la infraestructura por tratarse de uno de los más *importantes poderes de mercado en el sector de las telecomunicaciones* (en adelante SMP<sup>717</sup>). En relación a *Vodafone*, ha supuesto una revolución para la creación de nuevos sistemas de comunicación, al ser pionero en el establecimiento del sistema 5G. Con el fin de desarrollar modelos como este, la compañía valora de forma positiva, los objetivos establecidos en el artículo 1 de la Directiva 2014/61/UE donde se pretende, *“facilitar e incentivar el despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad fomentando la utilización conjunta de las infraestructuras*

---

<sup>717</sup> Communication from the Commission, *Guidelines on market analysis and the assessment of significant market power under the EU regulatory framework for electronic communications networks and services*, 7 may 2018, (2018/C 159/01). Official Journal of the European Union C 159, pp. 1-15.

*físicas existentes y el despliegue más eficiente de otras nuevas, de manera que resulte posible desplegar dichas redes a un menor coste*". Esta voluntad permitirá maximizar las nuevas inversiones que pretende afrontar la compañía con el establecimiento de redes de muy alta capacidad. Los costes de la misma, serán asumidos por todos aquellos operadores que estén dispuestos a invertir en su mejora<sup>718</sup>. Por último, por lo que concierne a la compañía *Orange Spain* y *ZTE*, a pesar de la revolución que ha supuesto la prestación por parte de esta compañía de nuevos fenómenos comunicativos hasta la fecha desconocidos, como el sistema holograma 3D, y que marcan una nueva era de la comunicación gracias a sistemas como el 5G, no será hasta el año 2020 que comience a ofrecer estos servicios. La compañía plantea en estos aspectos dos sistemas de tecnología 5G que cabe distinguir: *Non Stand Alone* (en adelante NSA) y *Stand Alone* (en adelante SA).

En 2019, las empresas de telecomunicación en España están prestando el sistema NSA. Se trata de un servicio que utiliza una estructura mejorada de la red 4G para aumentar el ancho de banda a una mayor velocidad y que requiere de una red propia. Hasta 2020-2021 no está previsto que se produzca el segundo dividendo digital y la subasta de la red de banda de los 700 MHz. Además, quedan aún por resolver los problemas que este sistema supone para la seguridad de las comunicaciones.

Por su parte, por lo que respecta a la modalidad que ofrece el SA, se identifica como la prestación de la red 5G en su formato real y que constituye la verdadera revolución del sistema frente a la actual telefonía móvil. Esta modalidad tecnológica permite: un mayor número de dispositivos conectados, 10 Gbps de bajada y 100 Mbps de velocidad garantizada, permitirán unas

---

<sup>718</sup> Todos los objetivos citados, de las diferentes compañías, se encuentran desarrollados en el informe BEREC, *Report on the outcome of the public consultation on the draft BEREC Report on Pricing for access to infrastructure and civil works according to the BCRD*, 7 march 2019, BoR (19) 22. Véase, el contenido del presente informe, en la página web oficial de la ORECE: [https://berec.europa.eu/eng/document\\_register/subject\\_matter/berec/reports/8465-berec-report-on-the-outcome-of-the-public-consultation-on-the-draft-berec-report-on-pricing-for-access-to-infrastructure-and-civil-works-according-to-the-bcrd](https://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/reports/8465-berec-report-on-the-outcome-of-the-public-consultation-on-the-draft-berec-report-on-pricing-for-access-to-infrastructure-and-civil-works-according-to-the-bcrd). Fecha de última consulta: 11.06.2019.



comunicaciones *machine to machine* de bajo coste y que los productos IoT dispongan de una vida útil más prolongada y eficaz en el tiempo<sup>719</sup>.

La última competencia que se deduce de la generación de nuevos diseños, que ayudan a aumentar la calidad de la red, la ocupa *el arrastre de acceso a infraestructuras físicas según el análisis de mercado*. En un contexto de convergencia entre los operadores fijos y móviles se precisa del acceso a medios tradicionales que posibiliten desplegar las redes a los formatos actuales, permitiendo así un aumento de su capacidad. Para llevar a cabo su mejor implementación se formuló una consulta pública en 2018 sobre el acceso a infraestructuras físicas según las pautas que ofrece el mercado<sup>720</sup>. Los resultados han sido publicados por la ORECE en un informe donde destaca los siguientes retos potenciales a los que se enfrentan los Estados para su establecimiento: la evolución tecnológica requiere de una redefinición constante del mercado y el ofrecimiento de soluciones sobre su estructura física, de modo que podría incluir una mayor convergencia entre los servicios inalámbricos y fijos o entre los mercados 3 a, 3 b y 4<sup>721</sup>; aumento de la competencia respecto a la infraestructura

---

<sup>719</sup> PAILLASSOT, Laurent, “Fireside Chat: Orange Spain”, Congreso realizado por la Comisión Europea, *5G Global Event and Conference on Networks and Communications (EUCNC 2019)*, Valencia 17 al 21 de junio de 2019.

<sup>720</sup> Public Consultation BEREC, *Report on Access to physical infrastructure in the context of market analysis*, 6 december 2018, BoR (18) 228. Véase su contenido en la página web oficial: [https://berec.europa.eu/eng/document\\_register/subject\\_matter/berec/download/0/8323-draft-berec-report-on-access-to-physical\\_0.pdf](https://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/download/0/8323-draft-berec-report-on-access-to-physical_0.pdf). Fecha de última consulta: 11.06.2019.

<sup>721</sup> Para poder resolver las dudas conceptuales que plantean los mercados 3<sup>a</sup>, 3b y 4, la CNMC ha publicado un documento en el que resume cada una de estas modalidades a la que se refiere y que se extraen a su vez, de la 2014/710/UE: Recomendación de la Comisión, de 9 de octubre de 2014, relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación ex ante de conformidad con la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas. En concreto, “entre los mercados que, de acuerdo con la citada Recomendación, se consideran a priori susceptibles de regulación ex ante, se encuentra el mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija (mercado 3 a)), el mercado de acceso central al por mayor facilitado en una ubicación fija para productos del mercado de masas (mercado 3 b)) y el mercado de acceso de alta calidad al por mayor facilitado en una ubicación fija (mercado 4)”. Véase Consejo de la CNMC, “Resolución por la cual se aprueba la definición y análisis del mercado de acceso local al por mayor facilitado

entre los mercados 3 a y 4, lo que requiere de una regulación continua del acceso a estos servicios; desarrollo de ofertas de acceso por parte de operadores alternativos que cuestionan el estado del multiprocesamiento simétrico o SMP de los operadores ya existentes; y, el reconocimiento de problemas identificados por las Autoridades Nacionales de Regulación en el proceso de revisión de los mercados. Las Autoridades Nacionales de Regulación han impuesto el acceso a la infraestructura física a través de los mercados mayoristas existentes (principalmente 3a). Este sistema se prevé bien sea como un remedio auxiliar o bien al incluir la infraestructura física en el mercado imponiendo en ambas las respectivas soluciones. Por todo ello, podemos advertir que un mercado centrado en el acceso a la infraestructura física podría ofrecer un camino viable para resolver estos problemas. Estos parámetros dependerán, en todo caso, de las circunstancias nacionales<sup>722</sup>. En consecuencia, podemos afirmar que las redes de telecomunicación de muy alta capacidad, en particular las redes que cuentan con la fibra óptica y las futuras redes 5G, se convierten en la piedra angular de la transformación digital y de la Sociedad *Gigabit*. Estas redes constituirán un elemento esencial para el acceso a los servicios más avanzados, contenidos y plataformas digitales, que permitan habilitar el desarrollo económico de las empresas y el constante crecimiento de los grados de bienestar y calidad de vida de los ciudadanos europeos. Por ello, la extensión de la fibra y la red 5G deberá convertirse en un aspecto prioritario para los poderes públicos de los diferentes

---

en una ubicación fija y los mercados de acceso de banda ancha al por mayor, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea y al Organismo de Reguladores Europeos de Comunicaciones electrónicas (orece), (ANME/D TSA/2154/14/mercados 3a 3b 4)”, Madrid, 24 de febrero de 2016, pp. 4-5. Véase en la *web*, <https://www.cnmc.es/file/170783/download>. Fecha de última consulta 10.09.2019.

<sup>722</sup> Public Consultation BEREC, “BEREC Report on Access to physical infrastructure in the context of market analyses”, 13 June 2019, BoR (19) 94, pp. 17 y 21. Véase en la página *web*: [https://berec.europa.eu/eng/document\\_register/subject\\_matter/berec/reports/8597-berec-report-on-access-to-physical-infrastructure-in-the-context-of-market-analysis](https://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/reports/8597-berec-report-on-access-to-physical-infrastructure-in-the-context-of-market-analysis). Fecha de última consulta: 10.09.2019.

Estados miembros. La reducción de la brecha digital geográfica se convierte así, en un instrumento con el que poder hacer frente a los retos geográficos, combatiendo el despoblamiento rural. Solo de este modo, se situaran a las pequeñas poblaciones en un marco de igualdad con respecto a los grandes núcleos. Este hecho permitirá garantizar la democratización del acceso a la información, así como, facilitar la disposición de estos servicios a los ciudadanos en igualdad de condiciones a través del acceso a una amplia gama de servicios que se prestan vía informatizada como son: la educación, sanidad, cultura, entre otros, y el acceso empresarial a mercados globales<sup>723</sup>, entre otros.

## **2. Monitorizar posibles cuellos de botella en la distribución de servicios digitales**

Entre las competencias que le han sido atribuidas a la ORECE se encuentra el examen de la evolución de los diferentes mercados digitales a medio plazo. En concreto, determina como se procederá a la distribución del poder de mercado y la posible existencia de cuellos de botella respecto a la competencia. Para introducir esta materia, el Código Europeo de Comunicaciones Electrónicas contiene los objetivos de mercado que deberán ser aplicables para el periodo 2019-2020. Pero también, la ORECE ha establecido determinados elementos de trabajo ‘discrecionales’ basados en: llamadas y mensajes SMS en el seno de la Unión Europea; recopilación de datos armonizada entre empresas autorizadas y los servicios de libre transmisión; pruebas que permitirán la comprensión de margen *ex ante*; y, trabajos que reflejen, la economía de los datos y los indicadores que ofrecen el internet de las cosas.

---

<sup>723</sup> Ministerio de economía y empresa, *Consulta pública sobre el programa de extensión de banda ancha de nueva generación (PEBA-NGA) en el periodo 2019-2021*, pp. 1-4. Véase en la página web oficial: <https://avancedigital.gob.es/es-es/Participacion/Paginas/Cerradas/PEBA-NGA-2019-2021.aspx>. Fecha de última visita: 10.10.2019.

Por lo que respecta a las *llamadas y los mensajes vía SMS en la Unión Europea*, se establecen unos máximos tarifarios. En concreto, 0,19€ precio del minuto de la llamada y 0,06 el SMS, ambos sin IVA<sup>724</sup>. La fijación de los precios permite garantizar una red de seguridad sencilla, con protección de precios elevados, transparentes y supone una limitación adecuada de precios al por menor de todas las comunicaciones intracomunitarias reguladas (art. 50 Código Europeo de Comunicaciones Electrónicas). En caso de que algún operador no pueda respetar este baremo, las Autoridades Nacionales de Reglamentación podrán otorgar determinadas excepciones siempre y cuando su motivación lo justifique. Para ello, la ORECE deberá publicar unas pautas que permitan a las Autoridades Nacionales de Reglamentación tener en cuenta para su evaluación. Tales consideraciones entraron en vigor el 15 de mayo de 2019<sup>725</sup>.

La regulación del nuevo escenario de mercado, requiere asimismo de una *evaluación de datos armonizada entre empresas autorizadas y los servicios de libre transmisión*<sup>726</sup>. Para lograr un mayor número de beneficios, lo que se pretende es la redacción de un informe que nos permita observar si los servicios

---

<sup>724</sup> El IVA en los países europeos oscila entre el 17% y el 27%. Véase los diferentes tipos de IVA aplicables a los países miembros de la Unión Europea en la *web* oficial: [https://ec.europa.eu/taxation\\_customs/business/vat/eu-country-specific-information-vat\\_en](https://ec.europa.eu/taxation_customs/business/vat/eu-country-specific-information-vat_en). Página de última consulta: 13.06.2019.

<sup>725</sup> BEREC “Guidelines on Intra-EU communications”, 7 March 2019, BoR (19) 35, pp. 5-6. Una información más detallada la podemos encontrar en la *página web* de la ORECE, [https://berec.europa.eu/eng/document\\_register/subject\\_matter/berec/regulatory\\_best\\_practices/guidelines/8448-berec-guidelines-on-intra-eu-communications](https://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/regulatory_best_practices/guidelines/8448-berec-guidelines-on-intra-eu-communications). Fecha de última consulta: 13.06.2019. También, Comisión Europea, Comunicado, “Mercado único digital: a partir del 15 de mayo las llamadas a otros países de la UE serán más baratas”, Bruselas, 13.05.2019. Véase en la *web*: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-19-2429\\_es.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-2429_es.htm). Fecha de última consulta: 13.06.2019.

<sup>726</sup> El origen de este informe se encuentra en: el Informe de BEREC, “Report on OTT services”, January 2016, BoR (19) 35. Véase, su contenido, en el tenor de la *página web* de la ORECE: [https://berec.europa.eu/eng/document\\_register/subject\\_matter/berec/reports/5751-berec-report-on-ott-services](https://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/reports/5751-berec-report-on-ott-services); y, la Comisión Europea, “Practical Guide for Processing Supermarket Scanner Data: Harmonised Index of Consumer Prices” *Eurostat*, septiembre 2017. Véase el documento situado en la *web* de la Comisión Europea: <https://circabc.europa.eu/sd/a/8e1333df-ca16-40fc-bc6a-1ce1be37247c/Practical-Guide-Supermarket-Scanner-Data-September-2017.pdf>. Fecha de última consulta: 14.06.2019.

de libre transmisión están siendo cumplidos por los operadores de telecomunicaciones y si, en su caso, las Autoridades Nacionales de Reglamentación comparten datos de esta índole con otros Estados miembros en los que se encuentren establecidos estos servicios. Los resultados obtenidos verán la luz a través de una plantilla.

Para comprender mejor el mundo de las novedades que ofrece las telecomunicaciones, deberemos observar también, cuáles son *las pruebas que permitirán la comprensión de margen ex ante*<sup>727</sup>. La definición sobre su objeto será tratada en un taller, a la luz de lo que dispone la Recomendación de la Comisión (2013/466/UE), de 11 de septiembre de 2013, relativa a la coherencia en las obligaciones de no discriminación y en las metodologías de costes para promover la competencia y potenciar el entorno de la inversión en banda ancha y las diferentes experiencias de las Autoridades Nacionales de Reglamentación respecto a la justificación económica de este método. Un ejemplo de las cuestiones a tratar versará sobre la elección de un producto mayorista y minorista que sea relevante en el mercado y cuál será su coste en el mercado atendiendo a la regulación vigente.

El papel de los datos, se torna cada vez más relevante en la economía. El sector de las telecomunicaciones no es una excepción, dadas las innumerables variedades que pueden experimentar las nuevas tecnologías. En relación a este aspecto, pongamos como ejemplo, la visualización de contenidos de televisión a través del móvil, la radio a través de internet, etc. Por su importancia, la ORECE

---

<sup>727</sup> GAUDIN, Germain y SAAVEDRA, Claudia, “Ex-ante Margin Squeeze Tests in the Telecommunications Industry: What is a Reasonably Efficient Operator?”, *SSRN Electronic Journal*, vol. 38, August 2013. Véase el tenor del presente artículo en la web: <https://www.econstor.eu/obitstream/10419/67955/1/733609961.pdf>. Fecha de última consulta: 14.06.2019.

abrió un periodo de consultas que planteaba hasta que punto debía llegar la *economía de los datos*<sup>728</sup>.

Por último, resta por analizar, la importancia del *internet de las cosas* (en adelante IoT). Como señala BARRIO ANDRÉS este fenómeno, “*supone la evolución de Internet desde una red de ordenadores interconectados hasta una red de objetos interconexiónados*<sup>729</sup>”. Su evolución permite determinar los retos de interés público cotidianos a los que sucumbe internet, algunos de los cuáles son inéditos y que permitirán la transformación de la seguridad humana y los conceptos relacionados con la intimidad y la privacidad. La ORECE lanzó una consulta pública con el fin de observar los avances que este hecho tendrá *pro futuro*<sup>730</sup>. Los resultados se publicaron en 2019, donde incide en que se trata de un fenómeno que tenderá a expandirse en el mercado en los próximos años gracias a, entre otras circunstancias, los nuevos sistemas 5G. Además la ausencia de una aportación conceptual única por parte de las instituciones europeas acerca de que

---

<sup>728</sup> BEREC, “Public Consultation on the data economy”, 4 October 2018, BoR (18) 168. Véase en, [https://berec.europa.eu/eng/document\\_register/subject\\_matter/berec/public\\_consultations/8245-berec-public-consultation-on-the-data-economy](https://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/public_consultations/8245-berec-public-consultation-on-the-data-economy); y, BEREC Events, “Public debriefing on outcomes of the 39th BEREC ordinary meetings”, 19 June 2019. Véase en la página web: [https://berec.europa.eu/eng/events/berec\\_events\\_2019/189-public-debriefing-on-outcomes-of-the-39th-berec-ordinary-meetings](https://berec.europa.eu/eng/events/berec_events_2019/189-public-debriefing-on-outcomes-of-the-39th-berec-ordinary-meetings). Fecha de última visita: 19.06.2019.

<sup>729</sup> BARRIO ANDRÉS, Moisés, *Internet de las cosas*, Editorial Reus, Madrid, 2018, p. 18. Nótese que, aunque una de las definiciones más extendidas sea la de la UIT, según indica que se trata de “*una infraestructura global para la Sociedad de la Información que permite servicios avanzados interconectando cosas (físicas y virtuales) basadas en tecnologías de información y comunicación interoperables existentes y en evolución*”, nada dice de internet. En consecuencia, el advenimiento de las TICs al mundo de las telecomunicaciones y los medios de comunicación audiovisual hace necesario ampliar el marco conceptual y es por esta causa por la que consideramos la definición aportada por este autor como una de las más ajustadas a la evolución actual. Véase UIT, “Recommendation Y.4000/Y.2060”, de 15 de junio de 2012, p. 2. Véase en la página web: <https://www.itu.int/rec/T-REC-Y.2060-201206-I>. Fecha de última consulta: 14.06.2019.

<sup>730</sup> BEREC, “Public Consultation on Internet of Things Indicators”, 6 December 2018, BoR (18) 230. Véase el contenido del presente documento en la página web oficial de la ORECE, en concreto, [https://berec.europa.eu/eng/document\\_register/subject\\_matter/berec/download/0/8324-draft-berec-public-consultation-on-inter\\_0.pdf](https://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/download/0/8324-draft-berec-public-consultation-on-inter_0.pdf). Fecha de última visita: 14.06.2019.

deberá entenderse por IoT y M2M<sup>731</sup> (dicho en otros términos *Machine to Machine*<sup>732</sup>), dificulta su estudio<sup>733</sup>.

Con todo, debemos advertir que aún existen retos que no han sido abordados, o en su caso solucionados. Prueba de ello, lo conforma: la itinerancia de datos (*roaming*), la economía de datos y determinados arreglos de trabajo relacionados con el Grupo de Políticas de Espectro de Radio. Además, los desafíos futuros a los que se enfrenta este sistema pasan por: establecer los criterios mínimos para una oferta de referencia relacionada con obligaciones de transparencia; determinación de los criterios para una aplicación coherente del artículo 61.3 Código Europeo de Comunicaciones Electrónicas; establecer una plantilla de notificación de conformidad con el párrafo 4 del artículo 12 del Código Europeo de Comunicaciones Electrónicas; y, determinar los criterios comunes para evaluar la capacidad de gestionar recursos de numeración por parte de empresas distintas de los proveedores de redes o servicios de comunicaciones electrónicas y del riesgo de agotamiento de los recursos de numeración si se asignan números a dichas empresas<sup>734</sup>.

---

<sup>731</sup> La CNMC, el 27 de septiembre de 2018, respondió a las cuestiones formuladas por Alai Operador de Telecomunicaciones y Tech Data España, con motivo del uso de las tarjetas SIM extranjeras, a fin de proporcionar una mejor conectividad de datos a los servicios de M2M y LoT. Finalmente, la CNMC concluyó que todas aquellas empresas con sede en el Espacio Económico Europeo que venden tarjetas SIM de otros países de la Unión Europea, para que puedan ofrecer una conectividad de datos en España, tienen la obligación de notificar el comienzo de su actividad al Registro de Operadores. El ejercicio de esta actividad se hará respetando los derechos de los usuarios que contratan los servicios de comunicaciones electrónicas, así como el conjunto de normativa nacional aplicable. La normativa europea no prohibirá la itinerancia permanente, pero se prevé la posibilidad de que se lleve a cabo determinados mecanismos de control del acceso a la itinerancia al por mayor. Véase en CNMC, *Memoria 2018*, p. 181, publicada el 14.08.2019. Véase su contenido en la página web: <https://blog.cnmc.es/2019/08/14/memoria-cnmc-2018-telecomunicaciones-y-sector-audiovisual/>. Fecha de última consulta: 26.08.2019.

<sup>732</sup> Con carácter general, por M2M debemos entender, el intercambio de la información o comunicación entre dos soportes remotos. Ejemplos del mismo, son las redes Bluetooth y Wifi.

<sup>733</sup> BEREC, “Internet of Things Indicators”, 07 march 2019, BoR (19) 25. Véase en la página web: [https://berec.europa.eu/eng/document\\_register/subject\\_matter/berec/reports/8464-berec-report-on-internet-of-things-indicators](https://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/reports/8464-berec-report-on-internet-of-things-indicators). Fecha de última visita: 14.06.2019.

<sup>734</sup> BEREC, “Invitation to the BEREC public debriefing on the outcomes of the 39th Board of Regulators ordinary meetings”, 11 de junio de 2019. Para más información, sobre el presente

### **3. Habilitar el sistema 5G y promover la innovación en tecnologías de red**

El tenor del artículo 3 la LGTel 2014 establece, los objetivos y principios que deberá procurar la ley en España, entre los que cabe destacar: la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, la promoción de la innovación en tecnologías de red, el uso eficaz de los recursos ilimitados de las telecomunicaciones, la numeración y el espectro radioeléctrico. El Título V de la LGTel 2014, incide más en estos elementos y establece un marco regulador básico del dominio público radioeléctrico. Los poderes públicos, deberán desarrollar reglamentariamente las condiciones de gestión de este espacio así como, la utilización y los procedimientos que son consustanciales a su uso, desarrollado por el Real Decreto 123/2017, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento sobre el uso del dominio público radioeléctrico.

Otrora, la existencia de la oferta de servicios de telecomunicaciones se ve superada por nuevos servicios de comunicaciones inalámbricas, que se ponen al alcance de un variado perfil de usuarios y una alta competencia entre los operadores que participan en el libre mercado. Sin embargo, la prestación adecuada de estos servicios no podrá entenderse, en la actualidad, sin el desarrollo contiguo de redes ultra rápidas basadas en el uso del espectro radioeléctrico.

Con este objeto, la nueva tecnología de redes 5G constituirá una revolución en el sistema de comunicaciones inalámbricas que se extenderá a nivel global. Su implementación supondrá un impulso indiscutible para garantizar el avance de la sociedad digital y para lograr, desde el punto de vista económico, que los Estados se posicionen en lugares ventajosos respecto a sus competidores.

---

congreso, véase en la página web oficial de la ORECE, cuyo contenido se actualiza periódicamente: [https://bereg.europa.eu/eng/news\\_and\\_publications/whats\\_new/5591-invitation-to-the-berec-public-debriefing-on-the-outcomes-of-the-39th-board-of-regulators-ordinary-meetings](https://bereg.europa.eu/eng/news_and_publications/whats_new/5591-invitation-to-the-berec-public-debriefing-on-the-outcomes-of-the-39th-board-of-regulators-ordinary-meetings). Fecha de última consulta: 14.06.2019.



Por redes 5G debemos entender la próxima generación de redes móviles que permite la innovación a través del cambio progresivo en todas las industrias verticales y en nuestra sociedad<sup>735</sup>. La infraestructura de redes 5G cubrirá las necesidades que plantea el nuevo escenario y contribuirá a la digitalización de múltiples mercados tales como el automotor, banca, educación, administración de la ciudad, energía, servicios públicos, finanzas, alimentos y agricultura, medios de comunicación, Administraciones públicas, salud, seguros, manufactura, bienes raíces, transporte y venta al por menor<sup>736</sup>. A través del diseño de esta nueva estructura la red de acceso por radio (en adelante RAN) y la arquitectura de extremo a extremo o también conocida como *end to end*, tienen el potencial de impulsar la innovación y generar un considerable crecimiento económico. La implementación de las infraestructuras de redes 5G y la evolución del mercado quedan relegadas, en estos aspectos, a que la tecnología alcance los objetivos de rendimiento que permita potenciar la adopción de diversas decisiones importantes para el mercado.

Por lo que respecta a la planificación y el impulso de las redes 5G, en el ámbito comunitario, el contenido del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas, apoyará de forma decidida el desarrollo de estas tecnologías, con el fin de que pueda optimizar la gestión del espectro armonizado en el ámbito europeo. De este modo, se podrá incentivar la creación de las condiciones favorables que faciliten el despliegue de redes que cuenten con mecanismos que posibiliten la generación de redes de muy alta capacidad.

---

<sup>735</sup> Comisión Europea, “5G Vision –The 5G Infrastructure Public Private Partnership: the next generation of communication networks and services”. Véase en el documento: <https://5g-ppp.eu/wp-content/uploads/2015/02/5G-Vision-Brochure-v1.pdf>. Fecha de última consulta: 24.06.2019.

<sup>736</sup> Dentro de las acciones que han sido previstas por el Plan Nacional 5G 2018-2020, del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital, pp. 2-42, destaca la garantía del establecimiento de diferentes bandas de frecuencia necesarias para la prestación de servicios de comunicaciones sobre redes 5G. Véase en, [https://advancedigital.gob.es/5G/Documents/plan\\_nacional\\_5g.pdf](https://advancedigital.gob.es/5G/Documents/plan_nacional_5g.pdf). Fecha de última consulta 10.10.2019.

Muestra de ello, desde un *punto de vista técnico*, la Comisión Europea ha aprobado un Informe titulado *5G innovations for new business opportunities*<sup>737</sup>, donde destaca cuáles son las innovaciones tecnológicas desarrolladas en el programa *5G Public Private Partnership (5G PPP)*<sup>738</sup> y cómo estas medidas ayudan a alcanzar los objetivos de rendimiento que serán clave para la transmisión del servicio 5G: *banda ancha móvil mejorada (eMBB)*, *ultra confiable, comunicaciones de baja latencia (URLLC)*, y *comunicación masiva tipo máquina (mMTC)*<sup>739</sup>. Estos niveles de rendimiento aseguran una experiencia sin precedentes para los usuarios finales, que incluyen altas tasas de datos, una latencia de extremo a extremo reducida, conectividad masiva, ultra fiabilidad y soporte para una movilidad muy alta, ubicuamente. Este documento muestra cómo las innovaciones de 5G PPP van más allá de lo anunciado para las primeras implementaciones de red respecto al servicio eMBB, y cómo las innovaciones tecnológicas de redes 5G transforman la red en una plataforma que permitirá orquestar todos los servicios de comunicación de forma segura, confiable y flexible a través de múltiples dominios tecnológicos y administrativos. La proliferación de múltiples dominios permitirá una implementación rápida del servicio de extremo a extremo y un intercambio dinámico de recursos de infraestructura entre las partes interesadas, ofreciendo nuevas oportunidades de negocio y allanando el camino para nuevos modelos.

La evolución que plantea esta última fase ha sido notoria. Realizando un análisis sobre la transmisión desde el origen, podemos afirmar que la primera

---

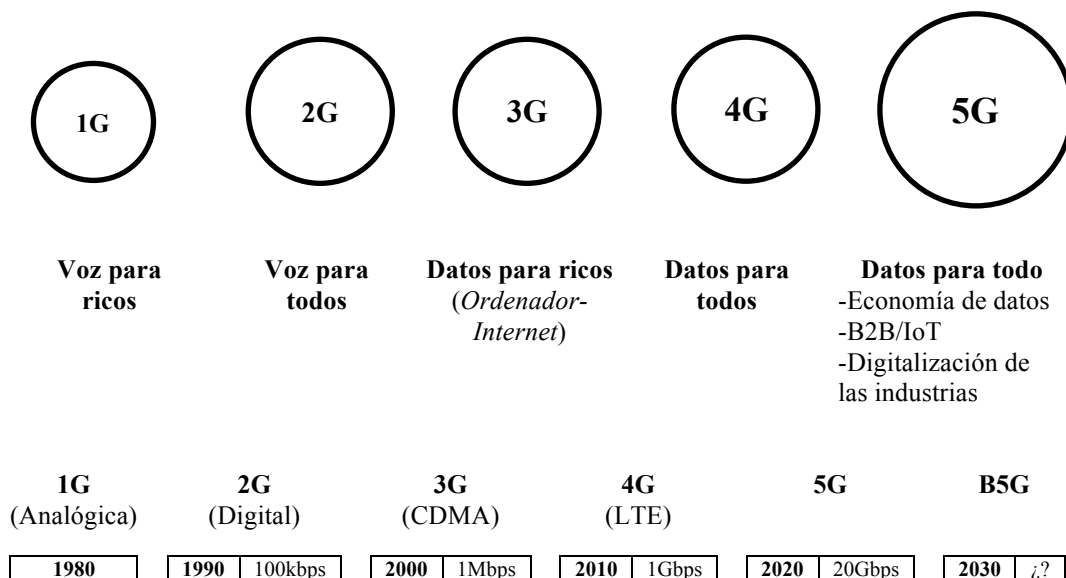
<sup>737</sup> Comisión Europea, “5G Innovations for new business opportunities”, *5G IA, 5G PPP*. Véase en la página *web*: <http://www.eurecom.fr/en/publication/5171/download/comsys-publi-5171.pdf>. Fecha de última consulta: 24.06.2019.

<sup>738</sup> Comisión Europea, “The 5G Infrastructure Public Private Partnership (5G PPP)”, *5G First Wave of Research & Innovation Project*. Véase el contenido en la página *web*: <https://5g-ppp.eu/wp-content/uploads/2015/10/5GPPP-brochure-final-web.pdf>. Fecha de última consulta: 24.06.2019.

<sup>739</sup> Comisión Europea, “5G empowering: vertical industries”, *5G PPP*. Véase el documento en la página *web*: [https://5g-ppp.eu/wp-content/uploads/2016/02/BROCHURE\\_5PPP\\_BAT2\\_PL.pdf](https://5g-ppp.eu/wp-content/uploads/2016/02/BROCHURE_5PPP_BAT2_PL.pdf). Fecha de última consulta: 24.06.2019.

configuración del sistema 1G tuvo lugar en 1980 y tenía por objeto acercar nuevas formas de transmisión de la *voz a un público reducido de personas pudientes*, a partir de plataformas de telecomunicación y servicios audiovisuales analógicos. Esto se debía a los altos costes de prestación del servicio, el cuál únicamente podía ser sufragado por personas de clase adinerada. Este aspecto fue solventado una década posterior, en 1990, gracias a una innovación del sistema que permitió abrir paso a la red 2G. Este nuevo servicio abría el acceso a las plataformas digitales, con nuevos sistemas de *voz destinados a un público más plural*. Más tarde, en el año 2000, llegaría una nueva revolución, la que nos muestra la tecnología 3G. La combinación entre el sistema que ofrecía el ordenador e internet cobró un papel protagonista en esta nueva dinámica de mercado ya que relegó, a través de un sistema *Code Division Multiple Access* (en adelante CDMA), el acceso a un sistema de *datos destinado a un número reducido de usuarios* a través de plataformas fijas.

La convergencia entre *voz y datos sería posible para todos los públicos*, a partir de 2010, tras la llegada del sistema 4G. Dispositivos como: los *smartphones, tables*, y otras plataformas digitales, permiten que todos los usuarios puedan mejorar sus comunicaciones, incluso defender su posición como una oportunidad de negocio. Finalmente, la red 5G pretende revolucionar el mercado en 2020 mejorando las comunicaciones y haciendo que su estructura sea más accesible para los ciudadanos, con un sistema que propone nuevas técnicas: como la economía de datos, B2B/IoT y la digitalización de las industrias. Todas estas propuestas que permitirán la *prestación de datos dirigida a todo* tipo de prácticas. Además, la redes B5G se convierten en los nuevos desafíos de la generación de redes que permite consolidar las virtudes del sistema 5G a través de otros dispositivos que tienen previsto ver la luz en el 2030.



Tras este sucinto análisis, todos podemos adivinar cuáles son las ventajas que propone la incorporación de un sistema de redes 5G al mercado, pero al mismo tiempo se plantean nuevas cuestiones al encontrarse en fase de experimentación. Resulta importante destacar, que el papel principal que debe tener las redes 5G es adquirir el potencial suficiente para cambiar: vidas cotidianas, la economía, la sociedad, etc., y, entre otras materias, ser parte de la creación de un futuro digital previsto para el 2020 señalado por el Código Europeo de Comunicaciones electrónicas. Entre los retos que se desean alcanzar se encuentra la aplicación de este sistema a los objetivos de desarrollo sostenible con vistas al año 2030<sup>740</sup>. Los diferentes servicios de telecomunicaciones deberán

<sup>740</sup> El 25 de septiembre de 2015, tuvo lugar la aprobación de los objetivos globales para erradicar la pobreza, proteger el planeta y asegurar la prosperidad de todos los Estados a través de una nueva agenda de desarrollo sostenible. Esta intención, quedó reflejada en el informe de la Asamblea General de la ONU, *Memoria del Secretario General sobre la labor de la Organización (A/70/1)*, Nueva York, 2015. Los retos que la misma plantea, cuyo cumplimiento se prevé para el año 2030, podemos encontrarlos a su vez, en la página oficial de la ONU, con la rúbrica referida a los *Objetivos de Desarrollo Sostenible*: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible/>. Fecha de última visita: 03.04.2020. En concreto, la meta número 9 de

evolucionar junto a las nuevas estructuras comunicativas que se tornan indispensables para el común de las actividades de sus usuarios. Para lograr este cometido, proponemos aunar tres factores de la comunicación que son de vital importancia: la voz, los *datos* y el *internet de las cosas* o IoT.

The diagram consists of a table with 8 columns and 2 rows. A large red arrow points from the top of the first seven columns to the eighth column. The first row contains the following text: 'Creación contenido', 'Producción del servicio', 'Servicios agregados', 'Distribución', 'Dispositivo del usuario', 'Interfaz usuario', and 'Usuarios'. The second row contains: '5G', an empty cell, '5G', '¿5G?', an empty cell, and 'Usuarios'. The first two rows are grouped under the labels 'Datos', 'Audio', and 'Imagen' on the left side.

<b>Datos</b>	Creación contenido	Producción del servicio	Servicios agregados	Distribución	Dispositivo del usuario	Interfaz usuario	
<b>Audio</b>	<b>5G</b>			<b>5G</b>	<b>¿5G?</b>		<b>Usuarios</b>
<b>Imagen</b>							

Según se desprende de este esquema inicial, las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información, tienen la oportunidad de influir en el desarrollo de la red 5G. En especial, hará incidencia sobre dos factores necesarios para la convergencia de los tres sectores: la creación de contenido y la distribución.

La cuestión que quedará por resolver versa sobre cómo aplicar este sistema para poder mejorar la calidad de las comunicaciones entre los potenciales usuarios. Una posible solución la ofrece el propio sistema que permite una apertura del ancho de banda, en la que dispone de un potencial que podrá ser utilizado en la producción y la distribución del contenido, con un impacto en los

---

los Objetivos de Desarrollo Sostenible aborda la necesaria mejora de la Industria, la Innovación e Infraestructuras, de modo que permitan lograr la consolidación de una economía robusta. El progreso tecnológico, al que se enfrentan las telecomunicaciones, pretende aumentar la eficiencia y mejorar los servicios móviles, así como las diferentes plataformas físicas, para que los ciudadanos puedan estar conectados en todo momento. Esta necesidad se ha visto reforzada tras la expansión del Covid-19. Las telecomunicaciones se han convertido, ante la pandemia, en un bálsamo para los usuarios gracias a las múltiples opciones que ofrece: teletrabajo, ocio, teleasistencia, etc..

dispositivos de los usuarios. Por su parte, los requisitos de producción y distribución son sustancialmente diferentes. Por ello, se deberán determinar las medidas oportunas con las que poder ejercer el control sobre su funcionamiento por separado, con el fin de optimizar los objetivos de rendimiento marcados.

Para ello, la Decisión de ejecución (UE) 2016/687 de la Comisión, de 28 de abril de 2016, relativa a la armonización de la banda de frecuencias de 694-790 MHz para los sistemas terrenales capaces de prestar servicios de comunicaciones electrónicas inalámbricas de banda ancha y para un uso nacional flexible en la Unión, la Decisión de Ejecución (UE) 2018/661 de la Comisión, de 26 de abril de 2018, por la que se modifica la Decisión de Ejecución (UE) 2015/750, relativa a la armonización de la banda de frecuencias de 1452-1492 MHz para sistemas terrenales capaces de prestar servicios de comunicaciones electrónicas en la Unión, en lo que respecta a su extensión en las bandas de frecuencias armonizadas de 1427-1452 MHz y 1492-1517 MHz, y la Decisión de Ejecución (UE) 2019/784 de la Comisión, de 14 de mayo de 2019, relativa a la armonización de la banda de frecuencias de 24,25-27,5 GHz para los sistemas terrenales capaces de prestar servicios de comunicaciones electrónicas de banda ancha inalámbrica en la Unión<sup>741</sup>, configurarán el actual marco regulatorio para la explotación armonizada de las bandas de frecuencia de 700 MHz, 1,5 y 26 GHz, respectivamente, en la Unión Europea<sup>742</sup>.

---

<sup>741</sup> Tal y como ha abordado LAGUNA DE PAZ, “*The EU aims to achieve the internal market for electronic communications, covering all forms of fixed and wireless telecoms, data transmission and broadcasting networks and services. In addition, the EU tries to make broadband access available to all citizens*”. Véase en LAGUNA DE PAZ, José Carlos, “What to keep and what to change in European electronic communications policy?”, *Common market Law Review*, vol. 49, núm. 6, December 2012, p. 1951.

<sup>742</sup> Ministerio de Economía y empresa, “Consulta pública sobre el modelo de gestión de las bandas de frecuencias de 700 MHz (694 a 790 MHz), 1,5 GHz (1.427 a 1.517 MHz) y 26 GHz (24,25 a 27,5 GHz)”, 14 de mayo de 2019, pp. 2-3. Véase en la página web: <https://avancedigital.gob.es/es-es/Participacion/Documents/modelo-gestion-bandas-frecuencias.pdf>. Fecha de última consulta: 10.10.2019.

OBJETIVOS DE RENDIMIENTO			
10 Gbps tasas de pico de datos	<b>Experiencia ilimitada</b>		10 Mbps si es necesario
10-100x más dispositivos	Extrema banda ancha móvil		10.000 x más de tráfico <sup>743</sup>
5G			
M2M coste ultra bajo	Soportes que permiten la comunicación masiva	mcMTC (Soportes de comunicación crítica) <sup>744</sup>	< 1 ms de latencia de radio <sup>745</sup>
10 años de batería	<b>Para todos</b>	<b>Acción instantánea</b>	Ultrafiabilidad <sup>746</sup>

El sistema 5G realiza una serie de aportaciones adicionales, que resultarán claves para una ulterior producción de los contenidos. Entre los objetivos, encontramos los siguientes: disponibilidad de la red *in situ* y acceso confiable; se puede reservar un tiempo de visualización corto; suficientemente alto rendimiento sostenido; QoS garantizado/predecible; baja latencia, pérdida de paquetes; sincronización de alta precisión; soporte para estándares de la industria; control sobre la conectividad; comunicaciones locales, dispositivo a dispositivo; redundancia; flexibilidad; y, costes más bajos que las alternativas.

Con todo, siguen cuestiones abiertas que versarán sobre el posible: rendimiento alcanzable en la práctica (rendimiento, latencia, precisión...); acceso

<sup>743</sup> La *funcionabilidad del tráfico* que se emite en tiempo real exige el menor retraso posible en la red.

<sup>744</sup> Véase el contenido de este esquema en NOKIA, “5G for Mission Critical Communication: Achieve ultra-reliability and virtual zero latency”, *Nokia White paper*, p. 3. Véase en la web: [http://www.hit.bme.hu/~jakab/edu/litr/5G/Nokia\\_5G\\_for\\_Mission\\_Critical\\_Communication\\_White\\_Paper.pdf](http://www.hit.bme.hu/~jakab/edu/litr/5G/Nokia_5G_for_Mission_Critical_Communication_White_Paper.pdf)[http://www.hit.bme.hu/~jakab/edu/litr/5G/Nokia\\_5G\\_for\\_Mission\\_Critical\\_Communication\\_White\\_Paper.pdf](http://www.hit.bme.hu/~jakab/edu/litr/5G/Nokia_5G_for_Mission_Critical_Communication_White_Paper.pdf). Fecha de última consulta: 21.06.2019.

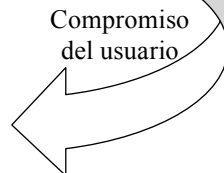
<sup>745</sup> Minimizar la latencia y aumentar la confiabilidad abre nuevas oportunidades de negocio potencialmente lucrativas para la industria, que surgen de nuevas aplicaciones que simplemente no funcionarían correctamente si los retrasos en la red son demasiado altos. La latencia determina la percepción de la velocidad.

<sup>746</sup> La *ultrafiabilidad* crea confianza en los usuarios de que pueden depender de las comunicaciones incluso en situaciones que ponen en peligro la vida.

a la red, contención; seguridad; confiabilidad; cobertura; el consumo de energía; propiedad de la red; y, los costes que aún quedan por resolver. Cada uno de estos puntos podrá observarse ante las diversas clases de medios audiovisuales existentes que surgen con motivo de una convergencia del servicio, en especial respecto a la conexión de las telecomunicaciones con los medios de comunicación e internet.

DIVERSAS CLASES DE MEDIOS AUDIOVISUALES				
Canales de televisión	Bajo demanda ( <i>on-demand</i> )	-Radio y televisión híbrida	Contenido generado por el usuario	Realidad virtual
Canales de radio	Pausa en directo Personalización	-Medios sociales -Segunda pantalla -Multiplataforma <i>software</i> o plataforma independiente del <i>software</i>		Realidad aumentada
<b>En vivo/ en línea</b>	<b>Bajo demanda/ no en línea</b>	<b>Híbridos y muchos otros</b>	<b>UGC</b>	<b>Formatos emergentes</b>

*Estos servicios son prestados en la actualidad por múltiples medios de comunicación*



Compromiso del usuario

En la actualidad, el número de operadores prestadores del sistema de la red 5 G son 5: *Ericsson*, *Huawei*, *Nokia*, *Samsung* y *ZTE*. En Europa, el caso que plantean empresas como *Ericsson* (primero en dar soluciones para facilitar la instalación de equipos) y *Nokia* (primero en su cartera de unidades de radio) dan a conocer la gran apuesta de este continente en su implementación. Las ventajas competitivas que ofrecen siguen al modelo instaurado por el operador *Huawei*<sup>747</sup>

<sup>747</sup> Globaldata, “Telecom industry’s first 5G RAN competitive analysis published by GlobalData reveals Huawei leadership”, 25 de junio de 2019. Véase, su contenido, en la página web oficial:



que, en la actualidad, cuenta con una posición de dominio. Las decisiones que dichos operadores adopten tendrán repercusiones sobre la inversión global en telecomunicaciones que se desarrollará en la siguiente década, ya que cualquier movimiento en esta sede introduce cambios fundamentales en la convivencia y en el entorno de los usuarios en plena era del 5G. Un ejemplo de tales circunstancias es el conocido como *bloqueo de Donald Trump*. Esta decisión no oculta que, detrás de la misma, hay una guerra tecnológica-comercial (encubierta), que se desarrolla con el objeto de que Estados Unidos se consolide como la primera potencia mundial en la prestación del sistema 5G.

En el caso de *Huawei*, que como hemos señalado es en la actualidad el principal operador en este negocio de teléfonos inteligentes, colaboraba con los Estados Unidos en la prestación de estos servicios, lo cuál le otorgaba una fuerza competitiva sin igual al continente estadounidense. Tal situación cambió cuando la empresa decidió prestar el servicio de forma independiente sin el apoyo de los Estados Unidos y autoabasteciéndose por sí mismo. Esta decisión contó con la desaprobación del gobierno y, en consecuencia, se adoptaron una serie de acciones como el despliegue de redes 5G en Estados Unidos y Australia (en la que se verá afectada también la empresa *ZTE*). Esta determinación es consecuencia de la fuerza con la que comienza a entrar en el mercado considerado, hasta la fecha, como segundo gigante de las telecomunicaciones, China.

En esta guerra cibernética, la potencia tradicional (Estados Unidos) no consentirá que un activo como las comunicaciones dispongan de algunos elementos tecnológicos de los proveedores de la emergente (China), de modo que les haga depender de estos, alegando razones de seguridad y definiendo a que servicios afectará el bloqueo<sup>748</sup>. En consecuencia, la confrontación entre los dos

---

<https://www.globaldata.com/telecom-industrys-first-5g-ran-competitive-analysis-published-by-globaldata-reveals-huawei-leadership/>. Fecha de última consulta: 10.10.2019.

<sup>748</sup> The White House, “Executive orders: Executive Order on Securing the Information and Communications Technology and Services Supply Chain”, May 15, 2019. Véase en la página *web*

gigantes de internet determinará el futuro de las telecomunicaciones en un escenario donde la globalización da a conocer un conflicto de intereses entre las dos potencias, rompiendo de este modo con los beneficios que se deducen de su definición. La posición de Europa ante esta guerra será relevante puesto que marcará el camino a seguir del sector para las próximas décadas. Entre las opciones que dispone se encuentran: aliarse con la potencia clásica; estrechar lazos con la potencia emergente; o, en su caso, actuar de forma independiente e intentar constituirse como una potencia propia que compita en el mercado con las dos anteriores. Uno de los factores más notables se centra en considerar, a mi juicio, su decisión sobre tres elementos de vulnerabilidad para el sector en Europa que se plantean en el marco comunicativo actual: la regulación, la seguridad y la meteorología.

Desde la *perspectiva que aporta la regulación*, deberá adoptar un enfoque armonizado que facilite el apoyo al despliegue de la red 5G. La promoción de inversiones requiere un marco regulatorio estable, consistente y preciso entre todas las partes interesadas. La proliferación de nuevos ordenamientos jurídicos debe aumentar la coherencia de las condiciones administrativas para facilitar los despliegues de células densas, en los que se incluirá: (i) el derecho de paso a instalaciones pasivas; (ii) gastos de alquiler del sitio municipal de apoyo; (iii) eliminación de impuestos en los sitios; y (iv) límites de emisiones del campo electromagnético predecibles y armonizados.

Entre sus funciones estará promover los servicios que ofrecen las redes 5G y evitar la restricción de las opciones de implementación respecto al concepto de: segmentación, la virtualización de extremo a extremo y el uso compartido de la

---

oficial de la Casa Blanca: <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/executive-order-securing-information-communications-technology-services-supply-chain/>. Fecha de última consulta: 10.10.2019. El bloqueo se producirá sobre cualquier *tecnología o servicios de información y comunicaciones* proveniente del continente asiático y se refiere “a cualquier *hardware, software u otro producto o servicio destinado principalmente a cumplir o habilitar la función de procesamiento, almacenamiento, recuperación o comunicación de información o datos por medios electrónicos, incluida la transmisión, almacenamiento, y pantalla*”.

red. Sin esta flexibilidad, no se puede instaurar el uso compartido de múltiples dominios y el intercambio de recursos de redes y procesamiento, lo que reduce el valor económico de una amplia gama de servicios. Del mismo modo, deberá garantizar los requisitos de privacidad, equivalentes y proporcionados, entre los operadores y los proveedores de servicios en línea, y eliminar cualquier obstáculo al desarrollo de los servicios que ofrecen las redes 5G, innovadores en todas las industrias verticales.

Para la prestación de los servicios de estas redes de baja confiabilidad y alta confiabilidad, la regulación debe aclarar los problemas de responsabilidad. Los aspectos de privacidad requieren acciones oportunas y específicas, como lo subrayan los Mandatos de Privacidad de la UE (por ejemplo, M/530) y el Reglamento General de Protección de Datos (GDPR) que requiere que se determine la privacidad por diseño. El sector público debe actuar como un adaptador y promotor temprano de las tecnologías 5G. Por ejemplo, a través de la contratación pública (entre otros, para permitir que los sectores verticales adopten la red 5G). Tales iniciativas ayudan a construir nuevos negocios que incentivarán la inversión.

La *seguridad de las nuevas redes de telecomunicaciones* a nivel europeo, ha sido puesto en cuestión con el advenimiento de la red 5G. La seguridad cibernética de estas tecnologías se convierte, por lo tanto, en un plano esencial para poder proteger la economía y la sociedad europea y, de este modo, reconocer el pleno potencial de las importantes oportunidades que brindarán. La vulnerabilidad de Europa, para enfrentarse a los riesgos que conlleva la prestación de estos servicios, ha sido señalado en un informe del Grupo de Cooperación NIS<sup>749</sup> titulado, *EU coordinated risk assessment of the cybersecurity of 5G*

---

<sup>749</sup> El Grupo de cooperación surge tras la aprobación de la Directiva (UE) 2016/1148 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 2016, relativa a las medidas destinadas a garantizar un elevado nivel común de seguridad de las redes y sistemas de información en la Unión.

*networks*<sup>750</sup>. El informe identifica los desafíos potenciales más relevantes a los que se enfrenta la seguridad con el advenimiento de las redes 5G, teniendo en cuenta la naturaleza evolutiva de la tecnología y el entorno. Estos retos se encuentran vinculados a la posibilidad que ofrece un mayor acceso de proveedores externos a las redes, como consecuencia de: la apertura de las barreras territoriales, las interconexiones entre redes 5G y sistemas de terceros, así como al grado de dependencia de proveedores individuales. En concreto, debemos señalar los siguientes aspectos: por un lado, la evolución tecnológica que viene a introducir el sistema 5G genera un aumento del campo de ataque respecto a los modelos anteriores; por otro lado, existe una mayor dependencia de los operadores de redes móviles con los proveedores externos y su papel en la cadena de suministro de redes 5G.

Velar por la seguridad, en este aspecto, resulta crucial para garantizar la autonomía estratégica de la Unión, de lo contrario se vería abocado a una alianza con los Estados Unidos, ya que es la potencia más fuerte en su defensa. En estos aspectos, una mayor dependencia del sector hacia un continente o incluso la apuesta por un sólo operador (a modo de monopolio), crearía una dependencia importante que aumentaría la exposición y las consecuencias negativas ante un posible error potencial de este proveedor o desacuerdo territorial. Esta situación agrava la debilidad europea, en particular, cuando la dependencia se refiere a un único proveedor que presenta un alto grado de riesgo<sup>751</sup>.

Por último indicar, que el *sistema meteorológico* es uno de los enclaves a los que se enfrentará la red 5G a nivel global. La Organización Meteorológica Mundial (en adelante OMM) señala la importancia de celebrar acuerdos globales para la protección de las frecuencias radioeléctricas utilizadas por los

---

<sup>750</sup> Grupo de Cooperación NIS, “Report EU coordinated risk assessment of the cybersecurity of 5G networks”, de 9 de octubre de 2019. El informe está disponible en la página *web* de la Unión Europea: [https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc\\_id=62132](https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=62132). Fecha de última consulta: 10.10.2019.

<sup>751</sup> *Ídem*, pp. 31-33.

meteorólogos y que pueden verse amenazados con aquellas bandas que comparten el espectro<sup>752</sup>. Su incidencia internacional resulta relevante puesto que, una información actualizada de estos fenómenos servirá, no sólo para poder observar la evolución del clima, a corto o largo plazo, en un momento tan crucial como el que estamos viviendo, a propósito del cambio climático y guerras biológicas – baste el ejemplo del Covid-19-, sino también sirve como un cauce para la prevención y salvación de la vida de las personas.

En consecuencia, el futuro de las telecomunicaciones pasa por el establecimiento de nuevos sistemas tecnológicos como son las redes 5G. La generación de estas redes de *banda ancha móvil mejorada* (eMBB), *ultra confiable, comunicaciones de baja latencia* (URLLC), y *comunicación masiva tipo máquina* (mMTC), cambia la forma de entender la comunicación, respecto a modelos anteriores, ya que su consolidación supone un incentivo para que los usuarios puedan hacer uso de una mayor cantidad de información, a una velocidad más intensa y a un coste menor. Para poder delimitar correctamente el papel que adquirirá el sistema de redes 5G, en Europa, debemos esbozar que se mueve en un entorno marcado por una guerra cibernética y comercial propiciada entre Estados Unidos y China. Este conflicto, por lograr ser el mayor proveedor de estas nuevas tecnologías, pasa por desquebrajar los principios que eran propios de la globalización donde todos los Estados se beneficiaban de la ruptura de fronteras de la comunicación. Este escenario se complica cuando existen intereses contrapuestos que darán lugar a una rivalidad entre la potencia emergente (China) y la potencia establecida (Estados Unidos), por ser el mayor proveedor de redes 5G, en lugar de trabajar conjuntamente por su establecimiento. Ni que decir tiene, que ya existen los primeros bocetos hacia un sistema más innovador, las redes

---

<sup>752</sup> World Meteorological Organization, “Protect radio frequencies vital to earth observations”, 14 June 2019. Véase su contenido en la página web: <https://public.wmo.int/en/media/news/wmo-protect-radio-frequencies-vital-earth-observations>. Fecha de última consulta: 10.10.2019.

6G<sup>753</sup>. Sin embargo, por sus características no supondrá un mayor atractivo para las potencias puesto que, si bien ofrece un sistema de red mucho más rápido que el sistema 5G, los riesgos para la seguridad de los usuarios se tornan mayores, lo cual provoca que el deseo por la inversión en este nuevo sistema sea menor. En especial, resulta ineficiente para el modelo propuesto por China, donde recordemos que es en esta sede donde el gigante asiático muestra mayor vulnerabilidad.

La Unión Europea por su parte, comienza un camino muy interesante por lograr una posición en el mercado de las redes 5G, donde el papel de las Administraciones es crucial para incentivar y adaptar su progreso. Esta afirmación se observa de las primeras pruebas que pone a disposición de los usuarios compañías de telecomunicaciones tales como *Vodafone* y *Orange*, donde España se convierte en la sede experimental de este fenómeno. Sin embargo, quedan algunas cuestiones abiertas aún sin resolver que versarán sobre: los resultados que alcanzarán estas tecnologías en la práctica (rendimiento, latencia, precisión...); el acceso a la red, la contención; la seguridad en el tráfico de la información; la confiabilidad; la cobertura; el consumo de energía; la propiedad de la red; y, los potenciales costes del servicio.

#### **4. Reforzar la garantía de la neutralidad en la red**

Tanto los aspectos que integran la red como su base tecnológica deberán ser objeto de una regulación neutra<sup>754</sup>. Internet se ha convertido, en los últimos años, en un espacio virtual donde se desarrollan una multiplicidad de actividades

---

<sup>753</sup> SHAOLI, Kang, “5G Beyond and 6G Leading the future”, Congreso realizado por la Comisión Europea, *5G Global Event and Conference on Networks and Communications (EUCNC 2019)*, Valencia 17 al 21 de junio de 2019.

<sup>754</sup> DE LA SERNA BILBAO, María Nieves, “Despliegue de redes e infraestructuras de telecomunicaciones”, en la obra de DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás, *Derecho de la regulación económica. Tomo IV. Telecomunicaciones*, Iustel, Madrid, 2009, p. 450.

humanas. Por ello, ya no sólo conviene al legislador el estudio o desarrollo legislativo sobre el plano real de este fenómeno, sino también las conductas que se manifiesten empleando medios cibernéticos. Derechos constitucionales como la libertad de expresión, información, protección de datos, entre otros, se encuentran intensamente ligados con la forma de entender la neutralidad en la red. Cualquier intromisión o conducta que afecte a los derechos fundamentales, a través de estos medios emergentes, deberán ser castigados con la debida contundencia. De la protección y pervivencia de estos derechos dependerá la creación de una sociedad abierta, que respete la libre competencia y el libre desarrollo de la personalidad. Es por esta causa, por la que la neutralidad en la red, constituye un reto en el que deberán ser consideradas determinadas conductas ilícitas con el fin de no dotarlas de impunidad.

En este sentido, el 1 de junio de 2011, la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet de las Naciones Unidas adaptó la neutralidad en la red al nuevo orden. Su apartado 5 dice así, *“El tratamiento de los datos y el tráfico de Internet no debe ser objeto de ningún tipo de discriminación en función de factores como dispositivos, contenido, autor, origen y/o destino del material, servicio o aplicación. Se debe exigir a los intermediarios de Internet que sean transparentes respecto de las prácticas que emplean para la gestión del tráfico o la información, y cualquier información relevante sobre tales prácticas debe ser puesta a disposición del público en un formato que resulte accesible para todos los interesados”*<sup>755</sup>. Como podemos observar la libertad de expresión constituye un valor fundamental que deberá respetarse en el transcurso de las comunicaciones. Conductas que hemos tenido ocasión de citar, como el bloqueo de la información dificultan esta labor. El legislador deberá detectar y regular aquellos mecanismos jurídicos que permitan, tanto al usuario como la empresa

---

<sup>755</sup> Declaración conjunta sobre libertad de expresión e internet, de 1 de junio de 2011. Véase en la página web: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849&IID=2>. Fecha de última consulta: 09.06.2019.

operadora, hacer frente a problemas de esta índole. La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Segunda), de 18 de abril de 2012, demanda núm. 3111/10, a propósito del asunto *Ahmet Yildirim c. Turquía*, es un claro ejemplo de lo expuesto. Su contenido establece que, “*el efecto limitado de la restricción en litigio no disminuye su importancia dado que Internet es en la actualidad el principal medio de la gente para ejercer su derecho a la libertad de expresión y de información: se encuentran herramientas esenciales de participación en actividades y debates relativos a cuestiones políticas o de interés público*”<sup>756</sup>.

Pero este no será el único revés. Desde la Unión Europea existe una dinámica jurisprudencia que busca combatir los posibles incumplimientos arbitrarios que versan sobre cuestiones que afectan a derechos fundamentales generados en la red<sup>757</sup>. En similar sentido, existe una legislación y una práctica internacionales que procura la protección de los derechos fundamentales a través de internet. Por un lado, el Consejo de Europa, aprobó un Convenio sobre la Ciberdelincuencia que entró en vigor el 1 de julio de 2004, que se refiere a los diferentes tipos informáticos. A título de ejemplo, el presente texto pretende atacar conductas tales como: los delitos contra la integridad, fraudes informáticos, confidencialidad, disponibilidad de datos, pornografía infantil, etc.<sup>758</sup>.

De forma más concreta, el Comité de Ministros firmó hasta dos declaraciones y cuatro recomendaciones que pretenden atacar la materialización de posibles intromisiones a la esfera personal en la comunicación. La primera

---

<sup>756</sup> Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Segunda), de 18 de abril de 2012, demanda núm. 3111/10, Caso *Ahmet Yildirim c. Turquía*, p. 14.

<sup>757</sup> Véase, entre otras muchas, las Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Pleno), de 26 de abril de 1979, rec. núm. 6538/74, Caso *Sunday Times c. Reino Unido*, ap. 49 y la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Pleno), de 17 de febrero de 2004, rec. núm. 39748/98, Caso *Maestri c. Italia*, ap. 30.

<sup>758</sup> Consejo de Europa, Convenio sobre la Ciberdelincuencia, Budapest, 23.11.2001. Véase en la página web: [https://www.oas.org/juridico/english/cyb\\_pry\\_convenio.pdf](https://www.oas.org/juridico/english/cyb_pry_convenio.pdf). Fecha de última consulta: 09.06.2019.



Declaración, de 28 de mayo de 2003, defiende ‘la libertad de la comunicación en internet’, y desarrolla la necesidad de establecer un control *ex ante* de la información con independencia de las fronteras existentes entre los Estados miembros. La segunda Declaración, versa sobre los derechos humanos y el estado de derecho en la sociedad de la información. En concreto, reconoce, “*el acceso ilimitado o la ausencia de acceso a las tecnologías de la información y de la comunicación (TIC) puede privar a los individuos de la capacidad de ejercer plenamente sus derechos fundamentales*”<sup>759</sup>”. Con la aprobación de sendas declaraciones se busca la supresión de los obstáculos existentes que impidan el acceso individual en abierto a internet, facilitando así la salvaguarda de los derechos fundamentales que guardan cierta relación con la comunicación.

Por lo que respecta a las Recomendaciones, guardan la siguiente regulación: la primera de ellas, la Recomendación rec.núm. 2007/11, busca promocionar la libertad de expresión e información en el nuevo contexto en el que circulan las comunicaciones; la segunda, la Recomendación rec.núm. 2007/16, pretende reforzar el principio de accesibilidad en la red y librarse de cualquier restricción a la que puedan estar sometidas; la tercera, la Recomendación rec.núm. 2008/6, expone determinadas directrices para el uso y el control de los filtros que serán aplicados en internet para poder disfrutar con plenas garantías de los derechos fundamentales establecidos al efecto; por último, la cuarta, la Recomendación rec.núm. 2012/3 se refirió, de forma concreta, a los motores de búsqueda señalando en este sentido que, estos mecanismos, “*permiten al público del mundo entero buscar, recibir y comunicar informaciones, ideas y otros contenidos, en concreto, tener acceso al conocimiento, tomar parte en debates y participar en los procesos democráticos*”.

---

<sup>759</sup> Declaración sobre los derechos humanos y el estado de derecho en la sociedad de la información del Comité de Ministros, de 13 de mayo de 2005, CM (2005) 56 final.

La defensa y regulación suscitada por este conglomerado normativo, que ha sido expuesto, no será suficiente. El desarrollo constante al que se ven sometidas: las nuevas tecnologías, los contenidos informativos y las nuevas realidades que subyacen del mercado, promueven la existencia de nuevos retos a los que, de forma sucinta, deberemos dar cuenta. La tendencia creciente que surge por parte de los consumidores hacia los nuevos servicios habilitados para internet supone que la preservación del acceso abierto a internet sea cada vez más importante. Los continuos cambios en el mercado y el advenimiento de las nuevas tecnologías alientan a los reguladores nacionales a compartir sus experiencias sobre la implementación de las nuevas estructuras comunicativas a las que se enfrentará la neutralidad en la red.

Entre los objetivos futuros que se plantean, debemos señalar tres estrategias marcadas por la ORECE en su informe de 2019: actualización de las Directivas existentes sobre neutralidad en la red; implementación del Reglamento que permite regular de forma específica y pormenorizada este fenómeno; y, establecer determinadas herramientas de medición para poder ejecutar la adopción de medidas que sean proporcionales a las circunstancias que se planteen en esta sede. Las autoridades públicas deberán convertirse en garantistas de las libertades fundamentales, también cuando su contenido corra peligro a través de internet.

Con todo, como advertía DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, “*podría ser llamativo que al final del proceso volvamos, de facto, al monopolio de las redes y a la competencia en los servicios. Ese final invitaría al pragmatismo a la hora de especular las razones de la liberalización*”<sup>760</sup>. Ante una aparente ampliación del mercado, cada vez son más destacables el papel de las empresas que se convierten en una fuente principal de estos servicios. Ejemplos como los ya citados: *Huawei, Ericsson, Nokia, ZTE* y

---

<sup>760</sup> DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás, “Introducción”, a la obra del mismo autor, *Derecho de la Regulación Económica. IV. Telecomunicaciones*, Iustel, Madrid, 2009, p. 22.

*Samsung*, dan buena cuenta de ello. De este modo, hace que nos planteemos, si el nuevo sistema de infraestructuras en conexión con las virtualidades que presenta el mercado, van a marcar una era más plural. En este sentido, caben dos escenarios: bien que los consumidores y los operadores, de diversa índole, adquieran un papel muy relevante en el mercado o bien, por el contrario, que la revolución tecnológica marcará un retroceso en el proceso de liberalización instaurado, volviendo al modelo original de monopolio.

## **5. La Guerra cibernética**

La República Popular de China se encuentra en un momento crucial de su historia. Por la fecha se desconoce si la desaceleración económica puede poner en riesgo el potente crecimiento económico que ha experimentado en los últimos años, a nivel de mercado, y que le convierten en la segunda potencia económica mundial –probablemente, va en la dirección de ser la primera<sup>761</sup>-. Esto se debe a

---

<sup>761</sup> China se ha convertido, en los últimos años, en un potente rival en la Guerra cibernética y comercial para los Estados Unidos. Antes de que se desarrollara la pandemia del Covid-19, China disponía de un poder económico en el mercado de las telecomunicaciones muy potente que lo convertía en la segunda potencia a nivel mundial en su prestación. Según el informe de la OECD, “China’s Belt and Road Initiative in the Global Trade, Investment and Finance Landscape”, *OECD business and finance Outlook*, 2018, p. 9, “China Telecom Corporation, China Mobile y China Unicom están invirtiendo y trabajando con proveedores de equipos como Huawei y ZTE en el área 5G donde la carrera está en camino de impulsar estándares que se adapten a los objetivos de la red (...). 5G será un conductor clave de internet de las cosas, operaciones autónomas de vehículos, drones, ciudades inteligentes y otras tendencias importantes. Los estándares para cada generación son establecidos por aquellos con los derechos de propiedad intelectual requeridos y la cuota de mercado de la red. China (a diferencia de las generaciones anteriores de telefonía móvil) compete con Estados Unidos, Corea y Europa por el estatus de liderazgo 5G. 5G tiene dos aspectos clave: banda de onda milimétrica (que por encima de 24 gigahercios); y Massive-Multiple-In-Multiple-Out (MMIMO), mediante el cual cientos de antenas y receptores pueden operar desde una estación base en lugar de las pocas actuales. China está bien posicionada para probar 5G y Huawei es ahora el mayor productor de equipos de telefonía móvil del mundo”. Esta situación se une, según declaró BROWN, a “La cooperación con respecto a estándares comunes para telecomunicaciones, infraestructura para el ‘internet de las cosas’ y el comercio electrónico que ofrece oportunidades significativas para las multinacionales chinas”. Véase en este sentido, BROWN, Rachel, “Beijing’s Silk Road Goes Digital”, *Council on Foreign Relations*, June 6, 2017, en la página web: <https://www.cfr.org/blog/beijings-silk-road-goes-digital>. Fecha de última

los constantes momentos de hostilidad, entre esta potencia y los Estados Unidos, que han provocado una guerra comercial que se consolida a nivel internacional. Esta rivalidad se traduce en dos aspectos que afectarán de forma directa a la implementación de un estado de convergencia de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información a nivel global: la revolución tecnológica (soporte) y la transformación de la técnica (conocimiento).

En el caso de China, su negativa a participar en la Revolución Industrial, que tuvo lugar en Europa hace un siglo, le generó ciertas pérdidas que no está dispuesto a volver a asumir ante el advenimiento de la que se conoce como la Cuarta Revolución Industrial. El término ‘Cuarta Revolución Industrial’ o también denominada ‘Revolución 4.0.’ fue acuñada por SCHWAB desde un alcance mucho más amplio que el formulado a propósito de las revoluciones precedentes<sup>762</sup>. En concreto, su estudio, pone de manifiesto la incipiente necesidad de que la evolución no se centre en exclusiva en la innovación. De forma adicional, deberá prever la integración de las tecnologías y su constante interacción con otros elementos complementarios que permitan su desarrollo desde diferentes cauces: los dominios físicos, digitales y biológicos. Baste citar como ejemplos los que este autor consideró como “la segunda era de la máquina”

---

consulta: 11.05.2020. Con todo, la situación que ha provocado el Covid-19, a escala mundial, hace que nos replanteemos el lugar que ocupa el gigante asiático que, frente a la situación anterior, ve reforzado su poder político y social. En este nuevo escenario China se enfrenta a tres retos que desea cumplir: terminar con los mandarines, consolidar la República Popular de China y las cuatro políticas que el presidente chino Mao Zedong pretende materializar para la modernización de la República basado en dos consignas clave: el gran rejuvenecimiento de la nación china y del sueño chino por convertirse en la primera potencia mundial. La fecha para lograr estos objetivos, apoyados por el gobierno de Xi Jinping, es 2049 coincidiendo con el centenario del momento en el que el país se abrió a la inversión extranjera. Véase LEE, Kai-Fu, *AI Super-powers. China, Silicon Valley and the New World order*, Houghton Mifflin Harcourt, Boston, 2018 y DOLLAR, David, HUANG, Yiping y YAO, Yang, *China 2049. Economic challenges of a rising global power*, The Brookings Institution, Washington, 2020, pp. 209-282.

<sup>762</sup> SCHWAB, Klaus, *La cuarta revolución industrial*, Penguin Random House Grupo Editorial, Barcelona, 2016, pp. 13-14.

y que se asocian a: el sistema de inteligencia artificial<sup>763</sup>, el internet de las cosas<sup>764</sup>, robótica<sup>765</sup>, cadena de bloques, nanotecnología<sup>766</sup>, computación cuántica<sup>767</sup>, biotecnología<sup>768</sup>, impresión 3D<sup>769</sup> y vehículos autónomos<sup>770</sup>.

Del dinamismo regulador y la constante innovación, que exigen las nuevas estructuras comunicativas, brotarán nuevos intereses de mercado que BAUMAN acuñó, a finales de los años 80, como la “modernidad líquida<sup>771</sup>”. Con este término, el autor pretende referenciar, además del interés tecnológico, que estos

---

<sup>763</sup> Por *inteligencia artificial* entenderemos el desarrollo de sistemas que emulan funciones cognitivas humanas tales como, el aprendizaje, los razonamientos, las decisiones, etc... Esta materia ha sido tratada por la Comisión Europea, *Libro Blanco sobre inteligencia artificial- un enfoque europeo orientado a la excelencia y a la confianza*, COM(2020) 65 final, Bruselas, 19.02.2020. Resulta muy interesante el estudio que proponen: AGRAWAL, Ajay, GANS, Joshua, GOLDFARB, Avi, *Prediction machines. The Simple Economics of Artificial Intelligence*, Harvard Business Review Press, Boston, 2018; RUSSELL, Stuart, *Human Compatible. Artificial Intelligence and the problem of control*, Penguin Publishing Group, London, 2019; y, DE LA SIERRA MORÓN sobre algunos de los retos que plantea la Inteligencia Artificial en sede administrativa. Véase en este sentido a, DE LA SIERRA MORÓN, Susana, “Inteligencia artificial y justicia administrativa: una aproximación desde la teoría del control de la Administración pública”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 53, 2020.

<sup>764</sup> BARRIO ANDRÉS, Moisés, *Internet de las cosas...*, op.cit., 2018.

<sup>765</sup> BARRIO ANDRÉS, Moisés, *Derecho de los robots*, Wolters Kluwer, Madrid, 2018. Resulta muy importante, llegado a este punto, destacar que por *robótica* debemos entender el desarrollo de sistemas móviles, bien imitando funciones humanas o de animales, o con otro tipo de movimientos. A diferencia de la inteligencia artificial, los robots que operan sin este sistema se convierten en meras máquinas. En consecuencia, los diferentes problemas que se planteen en este ámbito surtirán de la inteligencia artificial. Debemos señalar por último que, en determinadas ocasiones, ambos elementos se encuentran integrados dentro del robot pero esto no tiene porque ocurrir siempre.

<sup>766</sup> GARCÍA, Andrés Felipe y BETANCUR, Leonardo, “La visión de la Nanotecnología para las Radiocomunicaciones en los próximos años. Una perspectiva desde la Academia”, *Ingeniería y Región*, núm. 17, 2017, pp. 13-20.

<sup>767</sup> WERNER, Frederic, “Computación cuántica: Las nuevas amenazas requieren nuevos planteamientos en materia de seguridad”, *Actualidades de la UIT*, núm. 1, 2017, pp. 26-28.

<sup>768</sup> PALACIOS MARQUÉS, Daniel y GARRIGÓS SIMÓN, Fernando, “Propuesta de una escala de medida de la gestión del conocimiento en las industrias de biotecnología y telecomunicaciones”, *Investigaciones Europeas de Dirección y Economía de la Empresa*, vol. 12, núm. 1, 2006, pp. 207-224.

<sup>769</sup> ALONSO, Niobe, DOMÍNGUEZ SOMONTE, Manuel y ESPINOSA ESCUDERO, María del Mar, “Realidad frente a expectativas en la impresión 3D actual”, *Revista DYNA-Ejemplar dedicado a: Texturizado por rectificad para reducir la fricción*, vol. 95, núm. 2, 2020, p. 128.

<sup>770</sup> DE SOROA GONZÁLEZ-CAVADA, José Antonio, “5G, base para la implantación de un vehículo conectado y autónomo”, *Revista Cesvimap: Regulación técnica del Centro de Experimentación y Seguridad Vial Mapfre*, núm. 108, 2019, pp. 62-63.

<sup>771</sup> BAUMAN, Zygmunt, *Modernidad Líquida*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2002.

aspectos generan, la existencia de una nueva realidad consumista donde cualquier aspecto tangible se torna flexible y susceptible de innumerables modulaciones políticas o sociales sobre su estructura. Esta esencia contrasta con los modelos tradicionales, basados en valores y dogmas más sólidos, con escasas vistas a un modelo globalizado. Por ello, la llegada de las nuevas tecnologías, habida cuenta las necesidades que va marcando el mercado en Europa, han supuesto que la Revolución 4.0 se pueda llegar a observar como una oportunidad para crecer desde diversas artistas que las grandes potencias no pretenden dejar pasar.

De ahí que exista una confrontación entre Estados Unidos y China por la sociedad de la información, que se traduce en un escenario de ofensiva política y tecnológica entre sendas potencias. En este clima, Europa deberá decidir cuál va a ser su posición ante tal conflicto: si bien desea formar parte como una potencia independiente respecto a las dos potencias señaladas, actuando de forma autónoma, bien, seguir los postulados estadounidenses o bien acogerse al modelo que ofrece China. Este triple escenario en el que se moverá la sociedad de la información en un futuro ha sido planteado por autores como SENDAGORTA<sup>772</sup>. La decisión que se adopte en estos términos, es de suma importancia debido a que los sectores de la comunicación constituyen el considerado como cuarto poder. Su influencia tendrá un papel preponderante para el conjunto de la ciudadanía puesto que es susceptible de manejar una infinidad de derechos fundamentales que guardan relación con las ideas y los diferentes aspectos: políticos, sociales y culturales. El debate se centra pues, en cuál de estos tres escenarios conviene más a los intereses europeos. El camino que siguen los hechos nos muestra como apostar por una cooperación de Europa con Estados Unidos nos va a ofrecer dos beneficios que son muy importantes en la comunicación: la seguridad y la defensa de los valores. Si analizamos estos aspectos podemos advertir que una de las mayores flaquezas

---

<sup>772</sup> SENDAGORTA, Fidel, *The Triangle in the Long Game, Rethinking Relations Between China, Europe, and the United States in the New Era of Strategic Competition*, Harvard Kennedy School Belfer Center for Science and International Affairs, Report June 2019, pp. 2-5.

de Europa es la seguridad. Un acuerdo con Estados Unidos permitiría un desahogo de los poderes públicos en el control de los diferentes sectores de la información como resultado de la gran cantidad de medios de los que dispone Estados Unidos para atacar cualquier vulneración producida respecto a los contenidos emitidos. Por su parte, respecto a los valores, no es de extrañar que España se incline hacia la ideología estadounidense con quien comparte una mayor afinidad cultural en materia comunicativa. Citando como ejemplo el derecho fundamental a la libertad de expresión, podemos advertir que su garantía es pareja en los dos continentes lo cual facilita que los ciudadanos puedan comprender una regulación conjunta de los aspectos que conciernen a estos dos territorios. Las consecuencias de que China pudiera llegar a convertirse en la primera potencia mundial es de absoluta importancia a nivel global, sobre todo por lo que respecta a la salvaguarda de la sociedad de la información. Baste recordar que los valores culturales, sociales y políticos de China divergen, en gran medida, de los europeos. Un claro ejemplo es la censura de determinados contenidos que no son afines al régimen. Si la Unión Europea llegara a declinarse por este modelo, supondría un retroceso, a nivel de valores, con respecto al sistema actual. Como vino a señalar LYNDON, *“Una democracia funciona en un nivel más óptimo cuando el ciudadano tiene a su disposición toda la información de que pueda disponer sin poner en peligro la seguridad de la nación. No debe permitirse que se envuelva en el telón del secretismo aquella información que pueda revelarse sin dañar el interés público”*<sup>773</sup>. Sin embargo, apostar por una gran potencia como China también presenta algunos beneficios que cabe poner en balance al tratarse de un socio comercial y de inversión mucho más poderoso que

---

<sup>773</sup> La *Freedom of Information Act de 1966* (conocida como FOIA), fue promulgada por el presidente Lyndon Johnson y supuso un salto hacia la libertad de información y la transparencia en los Estados Unidos, pasando del secreto a la apertura y la difusión de los contenidos, sin los cuáles no se podría entender un Estado democrático.

Estados Unidos<sup>774</sup>.

Una tercera posición la plantea la posible desconexión de Europa respecto a ambas potencias, que supondría romper con un modelo basado en la globalización de las comunicaciones. Un caso, en el que se podría ver reflejada esta opción, es el que plantean empresas como *Huawei*. El gigante de telecomunicaciones chino, que tradicionalmente había participado en el mercado con el apoyo de Estados Unidos, decide comenzar un camino de forma autónoma. Los resultados de su decisión fueron la asunción de una mayor vulnerabilidad a cambio de ser independiente y, de este modo, poder autosuministrarse con sus propios servicios y plataformas. Esta decisión supone un mayor abaratamiento de los costes de producción. A diferencia de lo que ocurre con este operador, su materialización resulta harto compleja en Europa debido a la crisis de seguridad y de fuerza económica que está adquiriendo, en los últimos tiempos, fruto de cuatro aspectos políticos y sociales: el *Brexit*, el deterioro de la relación transatlántica, la pérdida de poder de las grandes potencias europeas y el Covid-19<sup>775</sup>. Por ello, la posición que adopte Europa será crucial para entender la sociedad de la información en un futuro.

---

<sup>774</sup> En una dirección contraria a la que surge del sistema de financiación europeo se encuentra Estados Unidos, ya que no comparte con Europa la necesidad de llevar a cabo un sistema de subvenciones públicas para incentivar el fortalecimiento del sector. Esta decisión debilita su protagonismo en el mercado, ya que generará el riesgo de que ninguna empresa se vea provista de los fondos necesarios con los que poder asumir los altos costes para su abastecimiento, lo cual la hace anticompetitiva respecto al resto de potencias que facilitan, a través de diversas fórmulas de financiación, a sus operadores. A modo de ejemplo, encontramos que Estado Unidos no podrá competir, en igualdad de condiciones, con Europa –*Ericsson, Nokia y Samsung*– ya que no dispone de dispositivos adaptados al sistema 5G lo suficientemente potentes, lo que supone un claro fallo de mercado.

<sup>775</sup> DE LA SIERRA MORÓN, Susana, “Lectura de urgencia de las reacciones frente al COVID-19 desde una óptica jurídica internacional y comparada”, *El Cronista: Coronavirus y otros problemas*, núm. 86-87, marzo-abril 2020, pp. 32-41.



## **CAPÍTULO CUARTO**

### **EL CONTENIDO**

#### **I. LOS CONTENIDOS: TRANSFORMACIÓN Y REGULACIÓN**

La transformación que han experimentado las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información a lo largo del tiempo inducen a menudo a cambios en el mensaje que se desea transmitir. La búsqueda de modelos más adecuados y la apertura de nuevos horizontes como consecuencia de la globalización, armonización y liberalización han hecho posible la generación de nuevos cometidos de los cuales los contenidos comunicativos no han sido ajenos. Si en el pasado las políticas de mercado que caracterizaban, con carácter general, a la totalidad de los Estados miembros basadas en el monopolio supusieron la existencia de una escasa oferta informativa, en la actualidad, la apertura a nuevos mercados, unida a la participación de agentes privados, es una oportunidad que ayuda a garantizar el pluralismo informativo.

La globalización de nuevas plataformas y supresión de las fronteras informativas existentes, junto con la integración europea, cuestionan la validez de los argumentos que se procesan a través de los diferentes dispositivos. Una crisis regulatoria que ha venido afectando a los medios emergentes que surgen tras la digitalización. La necesidad de adaptación ha sido uno de los retos que ha ocupado a la Unión Europea y a los diferentes Estados miembros a lo largo del siglo XXI. En este contexto, valores y principios que diariamente se ponen en tela

de juicio a través de los contenidos, adquieren una fuerza renovada, una mayor operatividad y una respuesta que traspasa las fronteras naciones.

El estudio de los diferentes elementos que conforman los contenidos no resulta en ningún caso una labor sencilla. La expresión ‘contenido’ conlleva el examen de posibles valores que sustentan los servicios de comunicación audiovisual en Europa que se traducen en normas que favorecerán a la libertad de expresión y el pluralismo de los medios de comunicación, promoción de la diversidad cultural<sup>776</sup>, protección de los datos personales y de los consumidores, con especial alusión a los considerados como grupos especialmente vulnerables, encabezados por los menores y las personas con discapacidad. Esta perspectiva deberá guiar el desarrollo de una legislación que permita garantizar de manera creciente y continuada el acceso a la información, la calidad de sus elementos, pero sin desconocer los límites inherentes al acceso. En definitiva, lo que se pretende es fomentar el respeto a los valores señalados en un entorno marcado por la convergencia de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información, mediando la determinación de decisiones estratégicas adecuadas<sup>777</sup>.

Por ello, no puede sorprender que, desde la aprobación del Libro Verde de la convergencia de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información de 1997, la Unión Europea exprese su voluntad de, *“fomentar activamente los valores sociales, culturales y éticos, con independencia de la tecnología que se utilice para transportar los servicios. Deben existir dos conjuntos de normas, uno referido a los aspectos económicos y otro al contenido de los servicios, con vistas a garantizar el rendimiento y la*

---

<sup>776</sup> ANDRÉS SEGOVIA, Belén, “Nuevos retos asumidos por los medios de comunicación respecto a la cultura en la Comunitat Valenciana”, en la obra de FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Antonio (Dir.), *Educación y cultura. Propuestas de mejora de la normativa valenciana*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 113-153.

<sup>777</sup> Comisión Europea, *Libro Verde Prepararse para la convergencia plena del mundo audiovisual: crecimiento, creación y valores*. Bruselas, 24.04.2013, COM(2013) 231 final, p. 12.

*calidad*<sup>778</sup>”. Esta idea de ‘contenido de los servicios’ refleja de manera muy sintética el significado y alcance que adquirirá el mensaje en una sociedad democrática cuya protección le es conferida a las instituciones europeas y, en su caso, a los Estados miembros. Esta regla va penetrando paulatinamente en todos los sectores de la comunicación y esferas cotidianas que afectan a los ciudadanos. La protección que surge en torno a los contenidos se configura de esta forma como una pieza vertebradora del nuevo modelo de convergencia de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información.

Esta idea, será desarrollada por el Libro Verde de 2013, donde destaca que, para poder hacer frente al fomento de estos valores, deberemos observar las novedades que surgen respecto a la prestación de los contenidos. La diferencia existente entre los servicios lineales y no lineales marcan así unas nuevas formas de contenidos a petición que se asemejan a los contenidos lineales pasivos. Por ello, desde el punto de vista que ofrece la convergencia, si se llegase a considerar que, “*el suministro lineal y no lineal de contenidos similares compiten entre sí, las actuales diferencias de régimen podrían obviamente falsear esta relación*<sup>779</sup>”. Esta afirmación hace que nos planteemos su regulación.

En consecuencia, podemos adivinar que, ambos sistemas, se encuentran sujetos a lo establecido por la Directiva de servicios de comunicación audiovisual y su modificación del 2018, siendo su ámbito de actuación únicamente aplicable a los proveedores sometidos a la jurisdicción europea. De lo contrario, se generarían determinados problemas de solapamiento como sucede en el caso de la protección de datos. Sin embargo, por lo que respectará a la prestación de servicios no lineales se prevé un sistema de regulación adicional, marcado por la

---

<sup>778</sup> Libro Verde sobre la convergencia de las Telecomunicaciones, los medios de comunicación y las Tecnologías de la Información, Bruselas, 03.12.1997, p. 2. IP/97/1073.

<sup>779</sup> Comisión Europea, *Libro Verde Prepararse para la convergencia plena del mundo audiovisual: crecimiento, creación y valores*. Bruselas, 24.04.2013, COM(2013) 231 final, p. 13.

convergencia, que es el que ofrece la Directiva sobre comercio electrónico. Esta diferenciación resulta muy relevante para poder concretar que los posibles problemas, generados en torno a la autorregulación y corregulación de estos servicios, serán considerados desde la perspectiva que ofrece el sector audiovisual y, en menor medida, el comercio electrónico.

La LGTel 2014 excluye, de su ámbito de aplicación, los contenidos, *“difundidos a través de servicios de comunicación audiovisual, que constituyen parte del régimen de los medios de comunicación social, y que se caracterizan por ser transmitidos en un solo sentido de forma simultánea a una multiplicidad de usuarios. No obstante, las redes utilizadas como soporte de los servicios de radiodifusión sonora y televisiva y los recursos asociados sí son parte integrante de las comunicaciones electrónicas reguladas en la presente Ley”* (Preámbulo IV LGTel 2014). Esta idea será desarrollada y confirmada más tarde por el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas<sup>780</sup>.

De lo establecido por la Directiva de servicios de comunicación audiovisual y su modificación del 2018, así como, de la LGCA se deduce el objeto del presente capítulo en lo que concierne al sector audiovisual y su relación con las tecnologías de la información al estar sometidos, en este ámbito, a su regulación.

---

<sup>780</sup> Véase el considerando 7 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas donde, entre otros aspectos, expresa que, *“Es necesario separar la regulación de los servicios y las redes de comunicaciones electrónicas de la regulación de los contenidos. Por consiguiente, la presente Directiva no cubre el contenido de los servicios prestados a través de las redes de comunicaciones electrónicas utilizando servicios de comunicaciones electrónicas, tales como los contenidos de radiodifusión, los servicios financieros y determinados servicios de la sociedad de la información, y se entiende sin perjuicio de las medidas adoptadas a nivel de la Unión o nacional en relación con dichos servicios, de conformidad con lo dispuesto en el Derecho de la Unión, con el fin de promover la diversidad cultural y lingüística y garantizar la defensa del pluralismo de los medios de comunicación. Los contenidos de los programas de televisión están cubiertos por la Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo”*.

## II. ÁMBITO SUBJETIVO DE LA COMUNICACIÓN

La prestación de los contenidos audiovisuales es uno de los elementos más importantes a fin de poder garantizar la perpetuación de los valores que sustentan la regulación de los servicios audiovisuales. El Libro Verde de 2013 da cuenta de esta realidad, a lo largo de su informe, enfatizando su importancia y señalando que, “*una oferta de contenidos que crece tanto en cantidad como en diversidad está transformando el paisaje del ocio*”<sup>781</sup>.

Su prestación, por parte de agentes privados y organismos públicos, favorecerá la transmisión de elementos informativos que se convierten en el reflejo de la diversidad cultural de los diferentes territorios. Sin embargo, para que pueda llevarse a cabo un entorno de libertad informativa y de recepción del mensaje se requiere de un interés social y/o empresarial para su prestación y que se determinará acorde con las necesidades que plantee la demanda.

Por todo, el enfoque que recae sobre el ámbito subjetivo de la comunicación, respecto a los contenidos, surge de la importancia que adquieren las partes en el juego existente entre la oferta y la demanda. Para su estudio se tendrán en cuenta las diversas características que envuelven a los ciudadanos y los problemas que presentan en su interacción con las comunicaciones, especialmente si se tratan de menores y personas con discapacidad. A tales efectos, competirá a las diferentes Administraciones públicas dotar, a los considerados como colectivos especialmente vulnerables, de los mecanismos e infraestructuras necesarios con los cuáles poder hacer efectiva la comunicación.

---

<sup>781</sup> Comisión Europea, *Libro Verde Prepararse para la convergencia plena del mundo audiovisual: crecimiento, creación y valores*. Bruselas, 24.04.2013, COM(2013) 231 final, p. 7.

## 1. La oferta de la comunicación: Organismos públicos y agentes privados

La conversión del modelo tradicional de monopolio provocada por la liberalización en las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información ha generado una tendencia a considerar que los servicios públicos se verán, en mayor medida, desatendidos por parte de los poderes públicos en detrimento de los derechos e intereses de los ciudadanos que participan en el sector. Este proceso de transformación de los mercados se observa como una reducción de la intervención pública destinada a abrir la competencia al sector privado con el objeto de mejorar la promoción de dichas actividades. Sin embargo, tal y como ha quedado constatado en la práctica, la liberalización no cuenta con el resultado discernido. Más bien al contrario, ha logrado fortalecer el principio de pluralismo informativo con el que se permite una mayor claridad expositiva y certeza del contenido transmitido<sup>782</sup>. Este proceso de liberalización sectorial, se ha concretado pues, como ya tuvimos ocasión de analizar, en lo que algunos autores han denominado el *tránsito desde un Estado gestor hacia el Estado regulador*<sup>783</sup>.

Con todo, los prestadores de servicio público audiovisual no podrán valerse de su posición para nutrirse de las técnicas de intervención y así, adquirir una

---

<sup>782</sup> Así lo han defendido autores como CARRASCO PERERA, Ángel, ARROYO JIMÉNEZ, Luis y MENDOZA LOSANA, Ana Isabel, “Impacto de la evolución de la liberalización de las telecomunicaciones en la protección del consumidor”, en CARRASCO PERERA, Ángel (Coord.), *Estudios sobre telecomunicaciones y Derecho de Consumo*, Aranzadi, Navarra, 2005, pp. 187-189.

<sup>783</sup> Entre ellos, ESTEVE PARDO, José, “La recepción en la Europa continental del derecho de la regulación de la economía (*Regulierungsrecht*. La sistemática de la doctrina alemana y sus sustanciales analogías con la recepción doctrinal en España. Crónica de libros)”, *Revista de Administración Pública*, núm. 183, Madrid, septiembre-diciembre, 2010, pp. 302-303; ESTEVE PARDO, José, “Redefiniciones del modelo de Estado y del Derecho Público en la actual recomposición de las relaciones entre Estado y Sociedad”, en la obra colectiva de PRESNO LINERA, Miguel Ángel (Coord.), *La metamorfosis del Estado y del Derecho*, Fundamentos: Junta General del Principado de Asturias, Oviedo, 2014, pp. 85-120, entre otros estudios del mismo autor.

posición ventajosa en el mercado respecto a los operadores privados. Su grado de determinación dependerá, más bien, como señalan CARRASCO PERERA y ARROYO JIMÉNEZ y MENDOZA LOSANA de otros factores como: i) los términos legales con el que se estructura la prestación de cada uno de ellos; ii) el sector o actividad sobre el que guarda una cierta proyección; y, iii) la adopción de un conjunto de medidas con otras de la misma índole que se aprueban de forma conjunta o paralela<sup>784</sup>.

Por ello, si ponemos en cuestión las diferentes actuaciones públicas, frente a la oferta generada por los agentes privados, podremos adivinar que sendos sectores se encuentran capacitados para poder prestar el servicio en condiciones óptimas. Como señalará el Libro Verde de 2013, *“Los Estados miembros pueden imponer obligaciones de transmisión razonables a los operadores de redes en relación con la difusión al público de determinados canales si un número significativo de espectadores utiliza tales redes como medio principal de acceso a dichos canales. En los casos en que la capacidad para llegar a la audiencia dependa de unos recursos de transmisión escasos, esta es una manera de garantizar el suministro de determinados canales cuando los Estados miembros consideran que la disponibilidad de contenidos viene exigida por objetivos de interés general. En el contexto de la banda ancha, la capacidad de transmisión limita menos la gama de contenidos disponibles para los espectadores”*<sup>785</sup>. Esta afirmación, permite comparar la oportunidad tanto del Derecho Público como del Derecho Privado, en la prestación de un servicio audiovisual al poner de relieve la libertad de empresa con la posible intervención administrativa en el sector.

---

<sup>784</sup> CARRASCO PERERA, Ángel, ARROYO JIMÉNEZ, Luis y MENDOZA LOSANA, Ana Isabel, “Impacto de la evolución de la liberalización de las telecomunicaciones en la protección del consumidor”, en CARRASCO PERERA, Ángel (Coord.), *Estudios sobre telecomunicaciones y Derecho de Consumo*, Aranzadi, Navarra, 2005, p. 189.

<sup>785</sup> Comisión Europea, *Libro Verde Prepararse para la convergencia plena del mundo audiovisual: crecimiento, creación y valores*. Bruselas, 24.04.2013, COM(2013) 231 final, p. 15.

Sin embargo, la variedad de medidas con las que quedan investidos los entes públicos no debe relegar su objeto principal ya que, mientras que el servicio público de comunicación busca la satisfacción del interés general, los agentes privados apostarán por el beneficio empresarial. Esta realidad ha sido reforzada por el Libro Verde de 2013 cuando indica que, “*La accesibilidad de los ‘contenidos de interés general’ puede verse limitada en la práctica, también en el entorno en línea, por las decisiones de las empresas, por ejemplo de los fabricantes de equipos o de los operadores de las plataformas a las que se puede acceder a través de esos equipos, o incluso por los propios suministradores de contenidos*”<sup>786</sup>. Por lo tanto su naturaleza, aunque en principio pueda observarse como divergente, es complementaria. Este hecho posibilita la obtención de un mayor número de canales con los cuales poder hacer efectiva la recepción y la transmisión de la información. Esta dualidad de modelos de prestación exigirá, a los responsables políticos, una reflexión sobre la forma en que las nuevas plataformas de servicios lineales y no lineales afectarán al contenido tanto desde la percepción que tienen los consumidores del servicio recibido como respecto a la eficacia de las herramientas actuales. En consecuencia, los contenidos audiovisuales quedaran satisfechos, de forma simultánea, por los entes públicos y privados. Sólo de este modo, podrán ser garantizados los principios constitucionales propios de un Estado democrático en lo que concierne a la correcta prestación del servicio audiovisual.

## **2. La demanda de la comunicación**

Un estudio sobre las implicaciones que conlleva un escenario de convergencia de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las

---

<sup>786</sup> Comisión Europea, *Libro Verde Prepararse para la convergencia plena del mundo audiovisual: crecimiento, creación y valores*. Bruselas, 24.04.2013, COM(2013) 231 final, p. 15.



tecnologías de la información no tendría sentido sin la existencia de consumidores potenciales de los contenidos que conforman la información. Con el transcurso del tiempo, las formas de poder acceder a la comunicación han cambiado como consecuencia de las necesidades ilimitadas que presentaba la sociedad. El impulso que ha adquirido la exposición actual, a través de la cual los consumidores pueden generar y obtener contenidos, que asumen las nuevas tecnologías, especialmente internet, dota de mayores exigencias las preferencias de los abonados<sup>787</sup>, consumidores<sup>788</sup>, usuarios<sup>789</sup> y usuarios finales<sup>790</sup> en su empleo<sup>791</sup>. En esencia, respecto a periodos anteriores, se precisa de un mayor pluralismo informativo, mejores medios con los que recibir la información, una alfabetización mediática sobre los contenidos audiovisuales<sup>792</sup>, etc<sup>793</sup>.

En el diseño de las nuevas políticas y ofertas informativas se observarán las exigencias de un público muy variado ya que los medios se abren a una oferta

---

<sup>787</sup> La primera definición que nos ofrece LGTel 2014 en su Anexo II es la que concierne a la concepción de ‘abonado’ diciendo así, “*cualquier persona física o jurídica que haya celebrado un contrato con un proveedor de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público para la prestación de dichos servicios*” (ap. 1 Anexo II LGTel 2014).

<sup>788</sup> Por ‘consumidores’ debemos entender “*cualquier persona física o jurídica que utilice o solicite un servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público para fines no profesionales*” (ap. 8 Anexo II LGTel 2014).

<sup>789</sup> El concepto de ‘usuario’ hace referencia a “*una persona física o jurídica que utiliza o solicita un servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público*” (ap. 41 Anexo II LGTel 2014).

<sup>790</sup> De la definición de ‘usuarios finales’ extraemos que se trata de, “*el usuario que no explota redes públicas de comunicaciones ni presta servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público ni tampoco los revende*” (ap. 42 Anexo II LGTel 2014).

<sup>791</sup> Véase CARRASCO PERERA, Ángel y MENDOZA LOSANA, Ana Isabel, “La protección de los consumidores y usuarios en el nuevo régimen jurídico del mercado de las telecomunicaciones: estudio comparativo de las Leyes 32/2003 y 11/1998”, en CARRASCO PERERA, Ángel (Coord.), *Estudios sobre telecomunicaciones y Derecho de Consumo*, Aranzadi, Navarra, 2005, pp. 97-99.

<sup>792</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, “Un planteamiento europeo de la alfabetización mediática en el entorno digital”, COM (2007) 833 final.

<sup>793</sup> Comisión Europea, *Libro Verde Prepararse para la convergencia plena del mundo audiovisual: crecimiento, creación y valores*. Bruselas, 24.04.2013, COM(2013) 231 final, pp. 14-15.

mayor fruto de la globalización<sup>794</sup>. Esta nueva capacidad empresarial –de índole público y privado-, deberá atender a unas características, culturales, políticas, sociales y educativas muy diversas<sup>795</sup>, a las que buscará dar respuesta, teniendo en consideración que no se vean vulnerados ninguno de los derechos fundamentales suscritos por los Estados desde una triple perspectiva territorial: internacional, europea y estatal.

### **2.1. Usuarios generales y colectivos específicos**

Ciñéndonos a la regulación que respecta al ordenamiento jurídico español, la determinación de los diferentes colectivos que conforman este orden metodológico, deberán ser delimitados dada la protección de los derechos fundamentales que la Constitución Española les garantiza. Con carácter *general* debemos reconocer como titulares de los derechos de estas comunicaciones a: todos los “españoles”, “ciudadanos”, “personas” o “individuos” que quedan investidos a su vez, de las siguientes garantías en su uso con las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información: *igualdad ante la ley* (art. 14 CE), *el derecho a la vida y a la integridad física y moral* (art. 15 CE), *libertad religiosa, ideológica y de culto*

---

<sup>794</sup> Las exigencias de los actuales consumidores de contenidos se van expandiendo gracias a los nuevos sistemas de conmutación que nos ofrece el comercio electrónico. No en vano, las necesidades que plantean estos sujetos, que bien podrían ser usuarios, consumidores o i-consumidores, se conforman en un escenario comunicativo hábito de los beneficios que propone la Cuarta Revolución Industrial. Entre los desafíos, del consumidor moderno de estas plataformas, podemos citar: los datos personales; las redes sociales; influenciadores; análisis predictivos; inteligencia artificial, entre otros.

<sup>795</sup> Uno de los desafíos, a los que se enfrenta esta capacidad empresarial, es el que guarda relación con la *inteligencia artificial*. Esta invención supone una gran amenaza ya que supone una limitación de la autonomía privada del consumidor. La inteligencia artificial permite a los empresarios predecir, en tiempo real, patrones de conducta del sujeto, al que van dirigidos estos servicios, al recabar una minería de datos que les proporcionan las diferentes redes de comunicación respecto a los gustos de sus clientes. Baste citar como ejemplo, como una cadena comercial, que presta sus servicios en línea, puede anticipar el gusto de sus clientes y con esta investigación proponer promociones, de forma segmentada, a los compradores correctos en el momento adecuado.

(art. 16), *derecho a la libertad y a la seguridad* (art. 17 CE), *derecho de participación política* (art. 23 CE) y, el *expresar como recibir libremente información* (art. 20 CE) con las limitaciones previstas respecto al derecho al *honor, intimidad y propia imagen* (art. 18 CE), entre otros<sup>796</sup>. En consecuencia, con carácter primario, serán potenciales consumidores de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información convergentes todos los individuos que conforman una sociedad sin que pueda prevalecer ninguna discriminación que encuentre su razonamiento “*en el lugar de nacimiento, raza, sexo, religión opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*” (art. 14 CE<sup>797</sup>). Frente al reconocimiento genérico que se ha expuesto, se le atribuye un reconocimiento *específico* de protección a determinados usuarios que se catalogarán según sus diferentes vinculaciones. Entre los mismos, podemos citar a quienes ostentan la condición de ‘extranjeros’ -*nacionalidad*- (art. 13 CE<sup>798</sup>); y, a la ‘infancia’ -*razón de la edad*- (art. 20.4 CE<sup>799</sup>).

De forma más concreta, también debemos citar en este estadio, el reconocimiento como usuario específico a determinados colectivos sobre los que recae la titularidad de velar por los intereses de colectivos especialmente vulnerables. Estos usuarios sensibles, los conforman entre otros, los menores o las

---

<sup>796</sup> RALLO LOMBARTE, Artemi, “La juventud como sujeto titular de derechos constitucionales”, *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núm. 1, Valencia, 1992, pp. 105-106.

<sup>797</sup> GARRIDO FALLA, Fernando (Dir.), *Comentarios a la Constitución...*, op.cit, 1980.

<sup>798</sup> ÁLVAREZ DE MON, Santiago, “Globalización y nuevas tecnologías: retos del liderazgo”, *Harvard Deusto business review*, núm. 102, 2001, pp. 12-24; DE JUAN GONZÁLEZ, Pilar, “Uso de las nuevas tecnologías en la enseñanza de lenguas extranjeras”, *LFE: Revista de lenguas para fines específicos*, núm. 18, 2012, pp. 183-212.

<sup>799</sup> ALONSO BAYÓN, Miriam, “Medios de comunicación y la infancia”, *Revista de la SEECI*, núm. 11, 2004, pp. 39-59; MARINAS HERRERAS, José Miguel, “Infancia, ciudadanía y medios de comunicación”, *Política y sociedad*, vol. 43, núm. 1, 2006, pp. 159-168; RODRÍGUEZ COSTA, María Jesús, “Infancia vulnerable en los medios de comunicación”, *Sociedad e Infancias*, núm. 1, 2007, pp. 347-351.

personas con discapacidad, entre otros<sup>800</sup>, sobre los cuales disponen una relación de especial vinculación. Así, compete a los ‘profesores’ la disposición del derecho de control y gestión de las enseñanzas prácticas a sus alumnos, que serán sostenidas con fondos públicos o privados –ejercicio de su profesión- (arts. 27.1 y 27.2 CE<sup>801</sup>); también a los ‘padres’ el derecho de cuidar de que sus hijos reciban la educación que esté de acuerdo con sus propias convicciones morales y religiosas –vinculación filial- (art. 27.3 CE<sup>802</sup>) así como el derecho a gestionar sus fondos y control de los centros educativos (art. 27.7 CE<sup>803</sup>); a los ‘hijos’ la protección integral sobre sus intereses que les brindan los poderes públicos y su igualdad ante la ley con independencia de su filiación (art. 39.2 CE<sup>804</sup>); a las ‘madres’ derecho a una protección integral por parte de los poderes públicos e

---

<sup>800</sup> La aprobación de la Directiva 2018/1808 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, por la que se modifica la Directiva 2010/13/UE sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual, adiciona un colectivo susceptible de vulnerabilidad junto a los ya considerados tradicionalmente –menores y personas con discapacidad-. En concreto, nos estamos refiriendo a las víctimas del terrorismo regulada, entre otros preceptos, en el art. 6 b) de la Directiva de modificación de los servicios de comunicación audiovisual de 2018.

<sup>801</sup> CEBRIÁN DE LA SERNA, Manuel, “Nuevas tecnologías de la información y comunicación en la innovación de la enseñanza universitaria”, *Curriculum: Revista de Teoría, Investigación y Práctica Educativa*, núm. 17, 2004, pp. 161-170; JIMÉNEZ GONZÁLEZ, Lucía, “Innovación docente: educación superior en valores: ciudadanía, derechos humanos, víctimas del terrorismo, medios de comunicación y derechos humanos”, en la obra de CASTREO, Ángel y GUILLÉN RIQUELME, Alejandro, *VII Foro sobre Evaluación de la Calidad de la Investigación y de la Enseñanza Superior*, Asociación Española de Psicología Conductual AEPC, Murcia, 2010, pp. 249-253.

<sup>802</sup> GARCÍA MATILLA, Agustín, “Educación y medios de comunicación”, en la obra de DELGADO RUIZ, Francisco (Coord.), *Los retos de la Educación en el siglo XXI*, Congreso de Educación de CEAPA, Madrid, 1995, pp. 213-216.

<sup>803</sup> ETXEBARRIA BILBAO, Itziar, APODACA URQUIJO, Pedro Miguel, FUENTES REBOLLO, María Jesús, LÓPEZ SÁNCHEZ, Félix, ORTIZ BARÓN, María José, “La crianza y la educación de los hijos en la sociedad actual ¿lo estamos haciendo bien?”, *Revista de Psicología Social*, vol. 24, núm. 1, 2009, pp. 81-98.

<sup>804</sup> SERRANO OCEJA, José Francisco, *¿Medios de comunicación? Guía para padres y educadores*, Desclée de Brouwer, Bilbao, 2003; y, ÁVILA MUÑOZ, Patricia, “Importancia de la mediación de los padres ante la exposición de sus hijos a los medios masivos de comunicación”, *Sphera pública: revista de ciencias sociales y de la comunicación, ejemplar dedicado a los medios responsables en el panorama internacional de contenidos programáticos para menores*, núm. 8, 2008, pp. 83-102, entre otros.

igualdad ante la ley con independencia del estado civil que les ocupe – maternidad- (art. 39.2 CE<sup>805</sup>); a los ‘niños/as’ y su protección por acuerdos internacionales que se ocupan de velar por sus derechos –por razón de la edad- (art. 39.4 CE<sup>806</sup>); a las ‘personas con discapacidad’ ya que corresponde a los poderes públicos cuidar su tratamiento, rehabilitación e integración a través de políticas públicas –circunstancias físico-psíquicas- (art. 49 CE<sup>807</sup>); y, a las personas que conforman la conocida como ‘tercera edad’ donde compete a los poderes públicos velar por su suficiencia económica –a través de pensiones-, actualizada periódicamente, de modo que promuevan su bienestar, atendiendo asimismo, a sus problemas específicos de salud, cultura, vivienda y ocio (art. 50 CE<sup>808</sup>).

---

<sup>805</sup> VALLADARES MENDOZA, Blanca, “La maternidad y los medios masivos de comunicación. Un análisis de artículos periodísticos y de propaganda comercial en Costa Rica”, *Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal*, 2005, pp. 1-19; y, SUÁREZ-VILLEGAS, Juan Carlos, “Identidades de género y comunicación: el orden simbólico de la maternidad para educar a los hombres en igualdad”, *Convergencia: Revista de ciencias sociales*, núm. 65, mayo- agosto 2014, pp. 171-191.

<sup>806</sup> PÉREZ UGENA, María, “Derecho de los menores en el ámbito de los medios de comunicación audiovisual”, *Revista Europea de derechos fundamentales*, núm. 24, 2014, pp. 119-145; y, DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, “La protección de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen de los menores frente a los medios de comunicación”, en la obra de ANDREU MARTÍNEZ, Belén, LECIÑENA IBARRA, Ascensión, MARTÍNEZ MOYA, Juan, COBACHO GÓMEZ, José Antonio y LEGAZ CERVANTES, Francisco (Dirs.), *Protección civil y penal de los menores y de las personas mayores vulnerables en España*, Aranzadi, Navarra, 2018, pp. 447-467.

<sup>807</sup> MARTÍN, Raquel y VEGA FUENTE, Amando, “Los medios ante la discapacidad: más allá de los estereotipos”, *Comunicar: Revista científica iberoamericana de comunicación y educación*, núm. 12, 1999, pp. 111-116; PÉREZ-UGENA y COROMINA, Álvaro, LINARES PALOMAR, Rafael, VIZCAÍNO-LAORGA y GAVILÁN, Ricardo, “Nuevos retos de la accesibilidad en los medios”, *TRANS: Revista de Traductología*, núm. 11, 2007, pp. 171-178; ALBERTO CARDOSO, Óscar, “El tratamiento de los medios y su influencia en la visibilidad de minorías, discapacitados y adultos mayores”, en la obra de ESCUDERO NAHÓN, Alexandro y GONZÁLEZ CALDERÓN, Elisa (Coords.), *Escenarios y desafíos de la comunicación y la cultura en el espacio audiovisual iberoamericano*, Edición de la Universidad Internacional de Andalucía, Sevilla, 2017, pp. 243-264.

<sup>808</sup> Véase en RALLO LOMBARTE, Artemi, “La juventud como sujeto...”, op.cit, pp. 105-106 y MARCOS RAMOS, María, “Alfabetización mediática. La educación en los medios de comunicación, cine formativo y televisión educativa”, *Education in the knowledge society (EKS): Ejemplar dedicado a los avances tecnológicos digitales en metodologías de innovación docente en el campo de las ciencias de la salud en España*, vol. 11, núm. 2, 2010, pp. 303-321.

## 2.2. Usuarios especialmente vulnerables

El proceso por el que pasan las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información, a fin de poder llegar cada vez a un público más dispar, supera en muchos casos la protección de los derechos de aquellas personas y grupos especialmente vulnerables. Tal determinación podemos constatarla en la regulación que ha adoptado algún Estado miembro, cuya efectividad en este ámbito ha sido precaria y desigual. Algunos ejemplos, como es el caso de personas que presentan alguna discapacidad, menores, personas mayores, etc., los desarrollos para poder protegerlos comienzan siendo escasos y en algunos casos inexistentes.

En el Derecho Internacional contemporáneo del último siglo, han cobrado especial auge la necesidad de desarrollar los derechos de los menores o de las mujeres, así como aquellos colectivos que conforman las personas que pertenecen a las minorías<sup>809</sup>. Sobre los mismos los poderes públicos, tienen un importante papel en aras de garantizar, no sólo su protección sino también, facilitarles los contenidos que sean acordes al interés general.

En todo caso, el enfoque que se desea aportar a este apartado es el de la protección de los derechos desde la perspectiva de la *vulnerabilidad* de personas y grupos que por sus características exigen un especial desarrollo de normas y políticas diferenciadas en torno a los contenidos prestados por las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información. Las mismas, deberán estar orientadas a la igualdad real y no solo *de facto*, entre todos los usuarios de dichas plataformas. Los colectivos que se exponen a continuación han recibido un trato desigual en su regulación, no sólo por la perspectiva internacional, sino también europea y nacional. Prueba de ello,

---

<sup>809</sup> PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio; LLAMAS CASCÓN, Ángel y FERNÁNDEZ LIESA, Carlos, *Textos Básicos de Derechos Humanos: Con estudios generales y especiales y comentarios a cada texto nacional e internacional*, Aranzadi, Navarra, 2001, p. 455.

es la solida regulación que se ha llevado a cabo respecto a los *menores* y las *personas con discapacidad*, a las que también daremos cuenta. La creación de un nuevo escenario comunicativo, desde la convergencia de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información, no puede olvidar las necesidades que presentan cada uno de estos colectivos y de ahí la importancia de ofrecer un análisis separado para poder determinar, con mayor precisión, sus exigencias.

### 2.2.1. Menores

La salvaguarda de los menores frente a los contenidos audiovisuales que puedan serles perjudiciales ha sido uno de los elementos nucleares de la regulación del sector audiovisual desde el prisma tanto europeo como español<sup>810</sup>. La protección psíquica, mental y moral del desarrollo de los menores<sup>811</sup> se

---

<sup>810</sup> Desde las primeras Directivas comunitarias, las instituciones europeas se han ocupado por regular el contenido audiovisual cuando afecta a los menores como colectivo especialmente vulnerable. Su protección tuvo su reflejo en la Ley 25/1994, de transposición de la Directiva de Televisión sin fronteras. En concreto, el art. 22 de la Directiva de Televisión sin Fronteras vino a establecer ‘a propósito de la protección de menores’ que, “*Los Estados miembros adoptarán las medidas oportunas para garantizar que sus emisiones de televisión no incluyan programas que puedan perjudicar seriamente el desarrollo físico, mental o moral de los menores y, en particular, programas que incluyan escenas de pornografía o violencia gratuita. Esta disposición se extenderá asimismo a los programas que puedan perjudicar el desarrollo físico, mental o moral de los menores, salvo que se garantice, por la elección de la hora de emisión o mediante toda clase de medidas técnicas, que dichos menores en el campo de difusión no ven ni escuchan normalmente dichas emisiones. Los Estados miembros velarán asimismo para que las emisiones no contengan ninguna incitación al odio por motivos de raza, sexo, religión o nacionalidad*”.

<sup>811</sup> El contenido transcrito sobre, ‘que pueda perjudicar el desarrollo físico, mental o moral de los menores’ se trata de aquellos elementos que se pueden transmitir a través de servicios de transmisión lineal donde los menores normalmente no pueden verlos o escucharlos. La Directiva de servicios de comunicación audiovisual permite este tipo de contenido sin restricciones en los servicios *on demand*. Sin embargo, no proporciona ninguna definición de los mismos. Por lo tanto, los Estados miembros serán libres de definirlos de acuerdo con su sensibilidad y tradiciones nacionales. Esto ha supuesto diferencias significativas en el enfoque. En muchos países, es responsabilidad del regulador nacional permite establecer determinadas pautas, con criterios específicos para la clasificación, incluida la edad, de dicho contenido. En la mayoría de los países, se encuentran elementos comunes que permiten comprender este concepto, como son, la violencia, la pornografía, el erotismo y el sexo están incluidos en la definición de contenido dañino. Sin

convierte así, en uno de los ejes prioritarios que configura la moralidad pública<sup>812</sup>. Respecto a esta afirmación no existe una concepción europea uniforme sobre lo que deberá entenderse por moralidad<sup>813</sup> sino que se deberá atender a las características propias del lugar donde se desarrolla<sup>814</sup>. Como consecuencia, los Estados miembros deberán evaluar el impacto que supone para los menores los diferentes contenidos audiovisuales que se emitan a través de los medios de comunicación y las tecnologías de la información. Todo ello, sin discriminar el contenido nacional y el supranacional.

Centrándonos pues en su objeto, la protección de menores se enfrenta a un escenario comunicativo marcado por la expansión de nuevas plataformas que

---

embargo, cada uno de ellos, aplica de forma específica algunos criterios que les permitirá valorar la naturaleza perjudicial de un contenido. A título de ejemplo, escenas que muestren cierto grado de violencia, pornografía, o contenido erótico; otros Estados incluyen evocaciones de guerra o lenguaje vulgar, como es el caso de Polonia y, contenidos que susciten horror, ansiedad, evocación de discriminación, drogas y racismo; o, como es el caso de España, en el que incluye, la violencia, sexo, contenidos atemorizantes y provocadores de ansiedad, evocaciones de drogas, discriminación, racismo y xenofobia, lenguaje vulgar, comportamiento y valores no cívicos.

<sup>812</sup> EFTA Court, E-08/97 - *TV 1000 Sverige AB v The Norwegian Government represented by the Royal Ministry of Cultural Affairs*, establece que, “La protección de los menores es un objetivo legítimo de cada una de las Partes Contratantes del Acuerdo EEE. La protección del desarrollo mental y moral de los menores constituye una parte importante de la protección de la moralidad pública, un área donde no es posible determinar una concepción europea uniforme, ya que los requisitos de la moral varían, dependiendo del tiempo y el lugar (ver la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de diciembre de 1976, Serie A, Vol. 24). Este enfoque ha sido confirmado por el Tribunal de Justicia (ver Caso 121/85 *Conegate v HM Customs and Excise* [1986] ECR 1007). En esa sentencia, el Tribunal de Justicia observó que el Tratado de la CE permite a un Estado miembro realizar su propia evaluación en relación con la moralidad pública en su territorio. Sin embargo, un Estado es culpable de discriminación arbitraria si busca prohibir la importación de bienes o servicios que podrían hacerse y comercializarse legalmente dentro de su territorio” (considerando 26).

<sup>813</sup> Según lo establecido en el Preámbulo de la Directiva de Televisión sin Fronteras se establece que, “además es necesario prever normas relativas a la protección del desarrollo físico, mental y moral de los menores en los programas y en la publicidad televisiva”.

<sup>814</sup> ECtHR, Caso *Handyside v. United Kingdom*, 1976, App. núm. 5493/72, estableció que, “En particular, no es posible encontrar en el derecho interno, de los diversos Estados contratantes, una concepción europea uniforme de la moral. La visión adoptada por sus respectivas leyes de los requisitos de la moral varía de un momento a otro y de un lugar a otro, especialmente en nuestra era que se caracteriza por una evolución rápida y de gran alcance de las opiniones sobre el tema. Debido a su contacto directo y continuo con las fuerzas vitales de sus países, las autoridades estatales están en principio en una mejor posición que el juez internacional para emitir una opinión sobre el contenido exacto de estos requisitos, así como sobre la ‘necesidad’ de un ‘restricción’ o ‘penalización’ destinada a cumplirlos” (considerando 48).



aumentan exponencialmente los riesgos de estos potenciales consumidores. En este contexto, el Derecho está llamado a ofrecer soluciones a las continuas situaciones de abuso que se producen. Su resultado se materializara en un conjunto de políticas comunitarias de diverso alcance: directivas, libros verdes, recomendaciones, etc.<sup>815</sup>, que marcan las pautas sobre las cuales deberán actuar los Estados miembros. De manera adecuada resulta fundamental el establecimiento de un marco regulador común y estable que, a su vez, sea garantista y exigente con los derechos que se les presume a los menores de edad. Debido a la importancia que adquiere el control de los contenidos que afectan a este sector de la población, no debemos circunscribir el presente análisis en exclusiva a los medios de comunicación tradicionales. La naturaleza heterodoxa que ofrecen las comunicaciones nos invita a considerar de forma adicional, la proliferación de nuevas formulas comunicativas –internet<sup>816</sup>, videojuegos, prensa *online*, redes sociales, *smartphones*, etc.- que a diario, ponen en peligro la salvaguarda de los intereses del menor.

Por todo ello, con carácter previo, procederemos al análisis de las políticas transversales que son de aplicación por los poderes públicos para poder garantizar los derechos de los menores; posteriormente descenderemos al ámbito nacional con el fin, de poder tratar, como la regulación estatal prevé los medios necesarios para poder combatir cualquier derecho de los menores que sea vulnerado en relación con la libertad de información; más tarde, trataremos como afecta la

---

<sup>815</sup> MARTÍNEZ OTERO, Juan María, “La protección de los menores en la política audiovisual de la Unión Europea: un objetivo prioritario”, *Revista de Derecho Político UNED*, núm. 84, mayo-agosto 2012, p. 499.

<sup>816</sup> Internet, como medio para la regulación de los contenidos que afectan a menores, no está exento de ninguna regulación, a pesar de que por el momento su responsabilidad aún sigue siendo más limitada que la proferida en otros medios. Por ejemplo, en aquellos aspectos que son aplicables a los proveedores establecidos por la *Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico)*, cuando el contenido audiovisual es distribuido a través de sus redes.

convergencia de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información a la defensa de estos derechos; y, por último, como las nuevas plataformas ayudan a la proliferación de nuevas técnicas que ponen en peligro al menor así como el establecimiento de medidas para su prevención y sanción.

#### 2.2.1.1. Políticas internacionales y comunitarias para la protección de los menores

Desde los años 90 algunas instituciones como, las Naciones Unidas, el Consejo de Europa, la OCDE y la Unión Europea, han adoptado instrumentos que brindan la orientación para tratar y resolver problemas que afectan al conjunto de la ciudadanía. Entre ellas, se encuentra la posible regulación que permite la protección de los menores en un entorno marcado por la plena convergencia. Estos textos imponen obligaciones vinculantes a los Estados, que deberán adoptar medidas específicas en esta área y que serán examinadas a continuación.

##### 2.2.1.1.1. Medidas de los Organismos Internaciones para la protección de los derechos del menor

En virtud de lo establecido en el Derecho Internacional, los Estados adquieren la responsabilidad principal de garantizar el respeto, la promoción y la protección de los derechos del menor. Para poder dar respuesta a esta necesidad, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño<sup>817</sup> dispone de varios instrumentos complementarios que defienden la protección de menores en

---

<sup>817</sup> Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, que entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49 (en adelante CNUDE).

los servicios audiovisuales reconociendo que otros actores, como los padres<sup>818</sup>, la sociedad civil, los proveedores de servicios del sector privado y las empresas, también tienen la responsabilidad sobre esta materia<sup>819</sup>.

No obstante, esta regulación no será exclusiva para la protección de los menores. Numerosos textos adoptados por otras organizaciones internacionales, en los últimos años, refuerzan la necesidad empoderar a los niños a través sistemas educativos, en cuyos programas quede incluida la *alfabetización digital*. Esto se aplica, en particular, a la necesaria protección de los jóvenes en el manejo responsable de los servicios de nuevos medios y en consecuencia, de internet<sup>820</sup>. Por ello, los poderes públicos abogan, a nivel mundial, por la necesidad de llevar a cabo una cooperación internacional como base fundamental que permitirá proteger a los niños en su manejo constante con los medios de comunicación globales, como por ejemplo internet, y solucionar posibles retos emergentes desde un plano de diálogo internacional.

Como hemos tenido ocasión de avanzar, existen otros programas internacionales que buscan desarrollar, a nivel internacional, la protección del menor en su uso cotidiano con las telecomunicaciones, los medios de

---

<sup>818</sup> En concreto, el art. 5 CNUDE es muy relevante por cuanto se refiere al derecho y el deber de los padres u otras personas legalmente responsables del niño para orientarles y educarles de forma adecuada a los intereses del menor. También, deberán protegerlo de cualquier información y materiales que puedan perjudicar su bienestar. Esta labor está inscrita junto con otros derechos de particular importancia respecto a la sociedad de la información, a través de especificaciones concretas como la libertad de expresión, la libertad de información y la libertad de asociación.

<sup>819</sup> Véanse los artículos 12 y 13 de la Convención sobre la libertad de expresión de los niños; el artículo 16 sobre su derecho a la intimidad; y, el artículo 17 sobre su acceso a los medios de comunicación de calidad.

<sup>820</sup> Tal y como han señalado CRESPO SÁNCHEZ-CAÑAMARES y MÉRIDA DONOSO, a propósito del acceso y uso de internet por los menores de edad, “*Internet está transformando nuestros paradigmas educativos. Un cambio que afecta al acceso a la información, a la forma de aprender, de comunicar y de relacionarse. Un cambio que conlleva que los jóvenes participen de un poderoso aprendizaje continuo y permanente*”. Véase CRESPO SÁNCHEZ-CAÑAMARES, María de los Ángeles y MÉRIDA DONOSO, Salvador, “Los menores de edad: un colectivo vulnerable en el acceso y uso de Internet a la luz de la neurociencia”, en la obra colectiva de AZNAR, Hugo, PÉREZ GABALDÓN, Marta, ALONDO, Elvira y EDO, Aurora (Eds.), *El derecho de acceso a los medios de comunicación. Vol. II. Participación ciudadana y de la sociedad civil*, Tirant Humanidades, Valencia, 2018, p. 318.

comunicación y las tecnologías de la información. Entre los textos que permiten su defensa, encontramos, en primer lugar, la *Cooperación Económica para Asia-Pacífico* (APEC) que tiene por objeto lograr la protección de los niños en internet a través de programas integrados en muchos proyectos y simposios, cuyo fin es, principalmente, poder compartir las mejores prácticas llevadas a cabo entre los Estados miembros.

En segundo lugar, la *Unión Internacional de Telecomunicaciones* (UIT) se encuentra continuamente trabajando en el tema que ocupa a la protección infantil en internet. A través del mismo, se proponen diferentes iniciativas, como la protección en línea de los niños<sup>821</sup>, donde las partes interesadas puedan crear conciencia y desarrollar nuevas herramientas prácticas y recursos con las que poder llegar a reducir el riesgo al que se exponen los consumidores menores de edad en su uso. También, el Consejo de la UIT ha establecido un grupo de trabajo en línea sobre protección de la infancia como un sistema de plataforma que permite llevar a cabo el intercambio del conocimiento, sobre estos temas, entre: los Estados miembros, los operadores del sector y los expertos<sup>822</sup>.

Un tercer grupo de protección lo constituye la *Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico* (en adelante OCDE). Entre sus competencias se encuentra una amplia labor de trabajo donde se pone el foco en el impacto que ha tenido internet en los menores. Por ello, ha formulado un conjunto de medidas que coadyuvan a fortalecer la cooperación transfronteriza existente

---

<sup>821</sup> UIT, “Protección de la Infancia en Línea: Directrices para los niños”, Ginebra, 2009. Véase en la web, <https://www.itu.int/en/cop/Documents/gl-child-2009-s.pdf>. Fecha de última consulta: 24.02.2019.

<sup>822</sup> UIT, “Resolution 1306-ITU’s role with regard to International Public Policy Issues concerning Creating a Safer Internet Environment for Children”, Ginebra, 2009. Véase en la web: <https://www.itu.int/md/S09-CL-C-0108/en>. También, anualmente se convoca lo que se conoce como *Meeting of the Council Working Group on Child Online Protection*, donde se reúnen las diferentes instituciones para ofrecer sus opiniones sobre como mejorar la protección de los menores en su uso constante con plataformas informáticas. En concreto, en el año 2018, se celebró la XIV Edición de estos encuentros. Véase todas las reuniones llevadas a cabo en la web: <https://www.itu.int/en/council/cwg-cop/Pages/default.aspx>. Fecha de última publicación: 24.02.2019.

entre los diferentes gobiernos y autoridades de supervisión que se encargan de velar por los derechos de este colectivo vulnerable. Una de las medidas más significativas de su determinación fue la recomendación que adoptó en 2012 sobre la protección de los derechos del menor en internet<sup>823</sup>. En este texto, los Estados reconocen la necesidad de capacitar a todos los individuos interesados para así garantizar un correcto entorno en línea para los niños. Con ello, realiza una importante labor en la que reconoce la procedencia de incorporar nuevas políticas que permitan la protección de este colectivo, donde será clave la participación tanto de los padres como de los propios hijos<sup>824</sup>. Con esta determinación pretende evaluar y limitar los riesgos que se produzcan en torno a las novedades técnicas que se susciten en el escenario comunicativo. Solo de este modo podrán evolucionar de forma responsable y en condiciones que favorezcan la seguridad de todos los individuos que participen en ella.

En cuarto lugar, las *Naciones Unidas para la Infancia* (UNICEF) ha destinado parte de sus fondos a crear un equipo de trabajo que tenga por objeto la protección de los menores que se encuentran afectados por situaciones de abuso en el ámbito informático. Esta situación de riesgo ha crecido exponencialmente, en los últimos años<sup>825</sup>, fruto de la convergencia<sup>826</sup>.

---

<sup>823</sup> OCDE, Recommendation of the OECD Council, *The protection of children online*, Report on risks faced by children online and policies to protect them, 2012. Véase la web: [http://www.oecd.org/sti/ieconomy/childrenonline\\_with\\_cover.pdf](http://www.oecd.org/sti/ieconomy/childrenonline_with_cover.pdf). Fecha de última consulta: 24.02.2019.

<sup>824</sup> Tal y como viene señalando el considerando 19 de la Directiva de modificación de los servicios de comunicación audiovisual de 2018, “*con el fin de facultar a los espectadores, incluidos los padres y menores de edad, para que adopten decisiones con conocimiento de causa acerca de los contenidos que se ven, es necesario que los prestadores de servicios de comunicación faciliten información suficiente acerca de los contenidos que puedan perjudicar el desarrollo físico, mental o moral de los menores. Tal información podría transmitirse, por ejemplo, mediante un sistema de descriptores de contenidos, una advertencia acústica, un símbolo visual o cualquier otro medio técnico que describa la naturaleza del contenido*”.

<sup>825</sup> Un ejemplo de ello es, como el Covid-19 ha provocado un auge de los delitos informáticos. La expansión de estas conductas delictivas supone un importante factor de riesgo para los menores en el uso de las nuevas tecnologías.

En quinto lugar, la *Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información* (en adelante CMSI) se comprometió firmemente a salvaguardar los derechos de los menores en línea<sup>827</sup>. Su labor viene a sustituir al *Foro de Gobernanza de Internet* (en adelante IGF) cuyo objeto era la creación anual de una plataforma donde se ponían en común las necesidades que precisaba la sociedad para poder lograr la protección de los menores en su uso continuado de los medios de comunicación<sup>828</sup>.

Por último, en sexto lugar, la *Organización Mundial de la Salud* (en adelante OMS), establece un conjunto de medidas que pretenden la protección y la seguridad de los menores en el mundo de internet. Para poder afrontar esta realidad da a conocer los potenciales retos y los avances logrados en esta dirección, que señalan las encuestas mundiales sobre ciber salud<sup>829</sup>.

#### 2.2.1.1.2. El Consejo de Europa como marco protector de los menores en el sector audiovisual

Tras el análisis del Derecho Internacional, como marco de regulación necesario para poder combatir los problemas que surgen del nuevo escenario audiovisual y la relación de los menores con el mismo, pasamos a examinar el

---

<sup>826</sup> UNICEF, Informe sobre el estado mundial de la infancia titulado, Niños en un mundo digital, 2017. Véase en la web: <https://www.unicef.es/sites/unicef.es/files/comunicacion/estado-mundial-infancia-2017.pdf>. Fecha de última consulta: 24.02.2019.

<sup>827</sup> Sobre los objetivos de la CMSI, véase en: <http://www.unesco.org/new/es/communication-and-information/resources/multimedia/photo-galleries/world-summit-on-the-information-society-wsis/>. Fecha de última consulta: 24.02.2019.

<sup>828</sup> IGF, “Dynamic Coalition on Child Safety”. Véanse sus competencias y documentos a favor de la protección de los menores en línea en: <http://intgovforum.org/cms/dynamiccoalitions/54-dynamic-coalitions/dc-meetings-2008/79-child-online-safety>. Fecha de última consulta: 24.02.2019.

<sup>829</sup> OMS, “Protección y seguridad en internet: retos y avances en los Estados miembros”, basados en los resultados de la segunda encuesta mundial sobre ciber salud, *Serie del Observatorio Mundial de Ciber salud*, vol. 4, 2012. Véase el contenido del presente informe en la página web: [https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/77348/9789243564395\\_spa.pdf;jsessionid=5494BAD3C0FD5365E7099121604510AD?sequence=1](https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/77348/9789243564395_spa.pdf;jsessionid=5494BAD3C0FD5365E7099121604510AD?sequence=1). Fecha de última consulta: 24.02.2019.

plano que confiere al Consejo de Europa. En él, se han logrado grandes éxitos en materia de coordinación de las respectivas políticas que abogan por la protección de los menores contra cualquier tipo de manifestación que ocupe los contenidos nocivos transmitidos por los medios de comunicación.

En concreto, la disposición central que guía su protección podemos encontrarla en virtud de lo señalado por el art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH). En su literalidad se expone a propósito de la ‘libertad de expresión’, que, *“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa; 2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”*. El contenido del presente artículo es de vital importancia, ya que permite garantizar la libre expresión como un derecho fundamental que vendrá acompañado, no solo de algunos derechos, sino también de determinadas responsabilidades para quienes lo practiquen. Este derecho se convierte en uno de los elementos esenciales propios de una sociedad democrática<sup>830</sup>.

---

<sup>830</sup> El contenido del art. 8 CEDH, sobre el ‘Derecho al respeto a la vida privada y familiar’ determina que, *“1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su*

Esta no será la única manifestación que se realice a fin de poder proteger los intereses del menor por parte del Consejo de Europa en un entorno de convergencia de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información. En concreto, el art. 7 del Convenio Europeo sobre Televisión Transfronteriza, elaborado en Estrasburgo el 5 de mayo de 1989 (en adelante Convenio Europeo de 1989) definió la labor que adquirirían los responsables en la difusión de las comunicaciones, a fin de poder garantizar el correcto desarrollo de los menores en su interacción con dichos medios<sup>831</sup>. No obstante, no todas las herramientas que serán empleadas por el Consejo de Europa serán vinculantes para los Estados miembros. Muestra de ello, son determinadas Recomendaciones y declaraciones anunciadas por la Asamblea Parlamentaria (en adelante ACE) y del Comité de Ministros (en adelante CM), que buscan establecer nuevos servicios que permitan garantizar el interés del menor en el ámbito comunicativo<sup>832</sup>.

---

*domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás*". Por ello, podemos afirmar que este artículo será extrapolable a la protección de los menores como colectivo especialmente vulnerable, en el ejercicio de su actividad comunicativa a través de los medios de comunicación existentes.

<sup>831</sup> En concreto, el art. 7 Convenio Europeo de 1989 defiende el interés del menor reclamando las posibles 'responsabilidades del radiodifusor', a quien le corresponderá velar por, "*1. Todos los elementos de los servicios de programas, por su presentación y contenido, deberán respetar la dignidad de la persona humana y los derechos fundamentales ajenos. En particular, no deberán: a) ser contrarios a las buenas costumbres y, en especial, contener pornografía; b) prestar relieve a la violencia ni incitar al odio racial. 2. Los elementos de los servicios de programas que puedan perjudicar el pleno desarrollo físico, psíquico y moral de los niños o adolescentes no deberán transmitirse cuando, debido al horario de transmisión y de recepción, éstos puedan contemplarlos. 3. El radiodifusor cuidará de que las noticias televisadas presenten fielmente los hechos y los acontecimientos y favorezcan la libre formación de opiniones*". Otras medidas destinadas a tal fin, podemos encontrarlas en el Convenio sobre la Ciberdelincuencia, celebrado en Budapest, el 23.11.2001, donde se realiza también una especial mención a la necesidad de proteger a los menores. En concreto, véase: [https://www.oas.org/juridico/english/cyb\\_pry\\_convenio.pdf](https://www.oas.org/juridico/english/cyb_pry_convenio.pdf). Fecha de última publicación: 24.02.2019.

<sup>832</sup> Por ejemplo, encontramos la Consejo de Europa Comité de Ministros, Recomendación Rec (2001) 8 del Comité de Ministros a la autorregulación de un estado miembro sobre el contenido



Dispone asimismo de una nueva filosofía que ha emergido de forma gradual con respecto a la protección de los menores en los servicios convergentes. Se tratan de campañas que buscan la concienciación de los usuarios a través de nuevas estrategias que involucran tanto al sector público como al sector privado, además de los diferentes actores que conforman la sociedad civil, para lograr proteger a los menores de contenidos en línea potencialmente dañinos, en sus relaciones con la sociedad de la información<sup>833</sup>.

En suma, se considera necesario llevar a cabo una labor de cooperación internacional y de asistencia mutua, con los cuales poder configurar un conjunto de criterios comunes para los sistemas de certificación, la circulación de mensajes en espacios seguros y apropiados para la edad de los niños en internet y, las actividades de sensibilización. Para poder lograr estos objetivos se debe apostar por la promoción del empoderamiento de los menores en el entorno de los medios

---

cibernético, autorregulación y protección del usuario contra contenido ilegal o dañino en las nuevas comunicaciones y servicios de información, adoptado por el Comité de Ministros el 5 de septiembre de 2001 en la 762 Reunión de los Diputados de los Ministros. Véase la *web*, [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=09000016804d5105](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804d5105); debemos citar además, la Recomendación del Comité de Ministros a los Estados miembros relativa a la educación para la ciudadanía democrática (Adoptada por el Comité de Ministros el 16 de octubre de 2002 en la 812ª reunión de los representantes de los Ministros), Rec(2002)12, 16.10.2002, Véase la *web*: [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=09000016804bf0c2](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804bf0c2); entre otras, por último, cabría señalar la importancia de la Recomendación Rec (2006) 12 del Comité de Ministros sobre el tema del empoderamiento en el nuevo entorno de información y comunicaciones, Adoptada por el Comité de Ministros el 27 de septiembre de 2006 en la 974ª reunión de los Diputados de los Ministros. Ver contenido en la página *web*: [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=09000016805af669](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805af669). Fecha de última consulta: 26.02.2019.

<sup>833</sup> En línea con esta tendencia, en 2007 el Consejo de Europa adoptó directrices concretas destinadas, entre otras cosas, a capacitar a los usuarios individuales. Véase la Recomendación CM/Rec (2007) 11, del Comité de Ministros a los Estados miembros, sobre el tema de la libertad de expresión e información en el nuevo entorno de la información y las comunicaciones. Véase en la *web*: [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=09000016805d4d0e](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805d4d0e). Fecha de última consulta: 25.02.2019. También, el Consejo de Europa desarrolló en 2008, en cooperación con la Asociación Europea de Proveedores de Servicios de Internet (EuroISPA), directrices de derechos humanos destinadas a ayudar a los proveedores a acceder a internet, véase en, <https://www.coe.int/en/web/freedom-expression>. Fecha de última consulta: 26.02.2019.

de comunicación<sup>834</sup>. También, es a mi juicio ineludible que sean las diferentes autoridades las encargadas de favorecer un sistema de autorregulación y/o regulación gubernamental de los proveedores de servicios de internet, redes sociales y medios de comunicación, de acuerdo con los derechos del niño.

#### 2.2.1.1.3. Marco europeo para la salvaguarda de los derechos de los menores

Por lo que respecta a la Unión Europea la protección de menores en los diferentes entornos mediáticos se ha convertido en uno de los problemas más recurrentes. El dinamismo con el que evolucionan las tecnologías digitales ponen en riesgo los derechos fundamentales de los niños<sup>835</sup>. En aras de lograr limitar o, en su caso, prohibir la posible difusión de contenidos ilegales o dañinos entre los colectivos más jóvenes se deberá poner en balance los derechos fundamentales protegidos y los instrumentos de regulación aptos para poder desarrollarlos. En suma, existirá un estudio equitativo entre el derecho a la libertad de expresión de los proveedores y el objetivo de interés general perseguido<sup>836</sup> –con sus correspondientes medidas de control, filtrado y censura-.

---

<sup>834</sup> Este plan fue previsto en la Estrategia del Consejo de Europa para los Derechos del Niño 2012-2015, CM (2011) 171final, de 15 de febrero de 2012, a pesar de que su aplicación sigue siendo un interrogante. Véase en: [https://www.infomie.net/IMG/pdf/MonacoStrategy\\_fr.pdf](https://www.infomie.net/IMG/pdf/MonacoStrategy_fr.pdf). Fecha de última consulta: 26.02.2019.

<sup>835</sup> En la actualidad, existen un mayor número de: dispositivos móviles, videojuegos o servicios de internet a pedido, que ponen en riesgo los derechos de los menores. A título de ejemplo podemos señalar plataformas emergentes como es el caso de Netflix, que permiten la visualización de contenidos a la carta con independencia de la hora que se produzca su demanda.

<sup>836</sup> Del tenor del art. 28 *ter.* 3. de la Directiva que modifica los servicios de comunicación audiovisual se extrae que, “*las medidas adecuadas se determinarán a la luz de la naturaleza del contenido en cuestión, de los perjuicios que puede ocasionar, de las características de la categoría de personas que debe protegerse, así como de los derechos e intereses legítimos en juego, incluidos los de los prestadores de plataformas de intercambio de vídeos y los usuarios que hayan creado o subido el contenido, así como del interés público. Los Estados miembros velarán por que los prestadores de plataformas de intercambio de vídeos sujetos a su jurisdicción apliquen esas medidas. Dichas medidas deberán ser viables y proporcionadas, teniendo en cuenta el tamaño del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma y la naturaleza del servicio que se presta. Dichas medidas no derivarán en medidas de control previo ni en el filtrado de los contenidos subidos que no se ajusten al artículo 15 de la Directiva 2000/31/CE. A los*

Para poder abordar la cuestión relativa a la protección de los menores en su actividad relacionada con los servicios audiovisuales y en línea, se ha procurado su examen desde los diferentes niveles que ofrece el ordenamiento jurídico de la Unión Europea. En concreto, deberemos examinar los aspectos que confieren al derecho primario, que surge del TFUE y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante CDFUE), el derecho secundario, así como, algunas directivas y recomendaciones.

Respecto a la legislación secundaria, desde las distintas instituciones europeas se han establecido normas sobre privacidad y protección de datos personales, a través de su Directiva de protección de datos<sup>837</sup> y, en su Directiva sobre privacidad y comunicaciones electrónicas<sup>838</sup>. Ambas, tratan de regular el contenido en línea y las diferentes inquietudes que la misma genera, tanto en adultos como para los niños.

De forma concreta, por lo que respecta a la relación de los medios audiovisuales y la protección de los menores, contamos con la regulación establecida por la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual<sup>839</sup>. Su contenido, será de aplicación tanto a los servicios audiovisuales lineales (emisiones de televisión) como los no lineales (a petición<sup>840</sup>). Vemos pues, como

---

*efectos de la protección de los menores dispuesta en el apartado 1, letra a), del presente artículo, los contenidos más nocivos estarán sujetos a las medidas más estrictas de control de acceso”.*

<sup>837</sup> Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (en adelante Reglamento general de protección de datos). DOUE núm. L 119, 04.04.2016, pp. 1-88.

<sup>838</sup> Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (en adelante Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas). DOUE núm. L 201, 31.07.2002, pp. 37-47.

<sup>839</sup> Modificada por la Directiva 2018/1808 del Parlamento europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, por la que se modifica la Directiva 2010/13/UE sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual, se ocupará de determinar las medidas que permitirá mejorar el acceso a estos colectivos.

<sup>840</sup> Véase el contenido del artículo 1, apartado 1, letra g) de la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual, donde se establece que, el ‘servicio de comunicación audiovisual a

el art. 4 apartado 8 de la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual, serán de aplicación todos los servicios señalados con excepción de lo establecido en la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (en adelante Directiva sobre el comercio electrónico).

Por su parte, la Directiva sobre comercio electrónico solo permite a los Estados miembros, restringir aquellos servicios que puedan ‘socavar’ o puedan ‘constituir un riesgo grave o un daño grave’ para la protección de los menores (arts. 3.4.a) i) y 21.1. Directivo sobre el comercio electrónico). En este contexto es cada vez más común que se puedan desarrollar enfoques tradicionales que permitan mejorar la protección de los jóvenes espectadores y usuarios de estos contenidos, mientras que el legislador europeo solicita la constante adecuación de las normas previstas para los mismos. Así, la autorregulación, la corregulación y la educación, se convierten en instrumentos esenciales que servirán para proteger a los usuarios de posibles peligros que puedan sucederse.

En el estado actual de los medios de comunicación y su evidente evolución tecnológica obliga a extender el ámbito de protección a otros medios. Los *videojuegos* han sido uno de los elementos que mayores riesgos entrañan para la protección de los más jóvenes debido a que su oferta lúdica supone un gran atractivo<sup>841</sup>. La preocupación que para el legislador supone su uso consiste en la existencia de determinados contenidos que pueden llegar a resultar ilegales o

---

petición’ (es decir, un servicio de comunicación audiovisual no lineal) se trata de un servicio de comunicación audiovisual ofrecido por un prestador del servicio de comunicación para el visionado de programas en el momento elegido por el espectador y a petición propia sobre la base de un catálogo de programas seleccionado por el prestador del servicio de comunicación. Véase también su necesidad en el *Libro Verde Prepararse para la convergencia plena del mundo audiovisual: crecimiento, creación y valores*. Bruselas, 24.04.2013, COM(2013) 231 final, pp. 12-14.

<sup>841</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto y TEROL GÓMEZ, Ramón, *Régimen jurídico de las competiciones de videojuegos: la necesidad de un marco jurídico para los videojuegos en España*, Difusión jurídica, Madrid, 2017, pp. 77-82.

perjudiciales para sus intereses. En el año 2002 el Consejo de Europa, ya detectó este problema y para solucionarlo introdujo limitaciones, por razón de edad, a través de señalizaciones. Con esta medida se pretendía promover la autorregulación del servicio como medio más adecuado para cumplir dichos objetivos<sup>842</sup>.

Por lo que respecta a otro de los medios de vital importancia en el nuevo escenario actual, como es *internet*, podemos afirmar que ha recibido grandes financiaciones por parte de la Comisión Europea<sup>843</sup> con el fin de poder proteger y habilitar la actividad, que la misma ha desarrollado, a través de iniciativas tales como la autorregulación. Sin embargo, un informe redactado en 2010<sup>844</sup>, sobre la evaluación de los avances conseguidos por las redes sociales, destaca la necesidad de mejorar los términos en los que se desarrollarán las acciones públicas mediando técnicas eficaces y la implementación de ciertas iniciativas de autorregulación.

La intención del legislador europeo de regular los diferentes aspectos que atañen a *internet* extendió sus efectos hacia nuevos horizontes que permitieran

---

<sup>842</sup> MCGONAGLE, Tarlach, “La corégulation des médias en Europe: La posible mise en pratique d’une idée immatérielle”, *IRIS plus Observations juridiques de l’observatoire europeen de l’audiovisuel*, Paris, 2002-10, p. 2, en concreto, véase en la *web*, <https://rm.coe.int/168078338e>; por otro lado, el Comité Económico y Social Europeo, “L’auto-régulation et la corégulation européennes”. Para mayor información, debemos consultar el documento de la *web*, [https://www.eesc.europa.eu/sites/default/files/resources/docs/auto\\_coregulation\\_fr--2.pdf](https://www.eesc.europa.eu/sites/default/files/resources/docs/auto_coregulation_fr--2.pdf), Fecha de última consulta: 28.02.2019.

<sup>843</sup> Decisión núm. 276/1999/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de enero de 1999, por la que se aprueba un plan plurianual de acción comunitaria para propiciar una mayor seguridad en la utilización de *internet* y las nuevas tecnologías en línea mediante la lucha contra los contenidos ilícitos y nocivos, principalmente en el ámbito de la protección de los niños y de los menores, DOUE núm. L 33, 06.02.1999, p. 1. Esta Decisión fue modificada por la Decisión núm. 1151/2003/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de junio de 2003, que modifica la Decisión núm. 276/1999/CE por la que se aprueba un plan plurianual de acción comunitaria para propiciar una mayor seguridad en la utilización de *internet* mediante la lucha contra los contenidos ilícitos y nocivos en las redes mundiales, DOUE núm. L 162, 01.07.2003, p. 1-4.

<sup>844</sup> STAKSRUD, Elisabeth y LOBE, Bojana, *Evaluation of the Implementation of the Safer Social By request of the European Commission under the Safer Internet Programme: Networking Principles for the EU Part I: General Report*, European Commission Information Society and Media. Véase en la *web*, <https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/27216/Safer-Social-Networking-part1.pdf>. Fecha en la que se realizó la última consulta: 28.02.2019.

atender las necesidades de los niños en 2012<sup>845</sup>. De su contenido, se deduce la necesidad de crear conciencia, a través del desarrollo tecnológico –clasificación de contenido por edad, confidencialidad de algunos elementos informativos que puedan dañar su libre desarrollo etc.-, de luchar contra aquellos programas que fomenten la pornografía infantil, basados en técnicas de autorregulación.

A pesar de todas las recomendaciones que se han formulado en este campo cabe advertir que ninguna mostrará un carácter vinculante hasta la aprobación de la primera Directiva que modifica los servicios de comunicación audiovisual de 2018. En concreto, su artículo 6 *bis* establecerá que, *“los Estados miembros adoptarán las medidas adecuadas para velar por que los servicios de comunicación audiovisual ofrecidos por prestadores de servicios de comunicación sujetos a su jurisdicción que puedan perjudicar el desarrollo físico, mental o moral de los menores solo sean accesibles de un modo que garantice que, normalmente, dichos menores no los verán ni oirán. Dichas medidas podrán incluir la elección de la hora de emisión, instrumentos de verificación de la edad u otras medidas técnicas. Deberán ser proporcionadas al perjuicio potencial del programa. Los contenidos más nocivos, como la violencia gratuita y la pornografía, estarán sujetos a las medidas más estrictas”*.

Su función pasa así, de ser una mera propuesta de nuevas herramientas que permitan el desarrollo y la implementación de dos elementos: la innovación de metodologías de autorregulación y, una mayor flexibilidad técnica, a una mayor protección del colectivo, reforzado gracias a los nuevos avances.

---

<sup>845</sup> Decisión de Ejecución de la Comisión, “Commission implementing Decision on adopting the 2013 Work Programme and the criteria for and content of a call for proposals under the multi-annual Union programme on protecting children using the Internet and other communication technologies (Safer Internet)”, CNECT (DGRedes de Comunicación, Contenido y Tecnologías), C(2013) 1954/F1, 11.04.2013. Para mayor información sobre el mismo, véase la página web: <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/?fuseaction=list&coteId=3&year=2013&number=1954&version=ALL&language=es>. Fecha de última publicación: 28.02.2019.

### 2.2.1.2. Implementación de la protección de los menores en los medios de comunicación en España

La Directiva de servicios de comunicación audiovisual y su modificación de 2018 constituyen dos de los elementos claves para la protección de los menores en el escenario europeo. En virtud de lo establecido por la misma, compete a cada uno de los Estados miembros trasponer el presente texto en su ámbito territorial adoptando técnicas que permitan la protección de los menores como consumidores potenciales de los contenidos. Sin embargo su aplicación ha sido dispar dependiendo del Estado miembro en que ha tenido lugar su aplicación<sup>846</sup>.

---

<sup>846</sup> Para poder aportar algunas referencias de la aplicación de la Directiva en los diferentes Estados de la Unión citaremos a continuación parte de su regulación. En el caso de Bélgica, la base legal para la protección de menores está constituida por el artículo 9.2 a) y b) del Decreto de Servicios de Medios Audiovisuales -*Intitulé, décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, modifié par l'art. 1<sup>er</sup> décret du 5 février 2009*- y, por una orden del Gobierno de la Comunidad Francesa adoptada en 2013 -*Arrêté du Gouvernement de la Communauté française relatif à la protection des mineurs contre les programmes télévisuels susceptibles de nuire à leur épanouissement physique, mental ou moral, Docu 38560*-. El regulador ha establecido estos textos mediante autorregulación y corregulación; en Alemania, se establece un sistema de co-regulación que se aplica a servicios tanto lineales como no lineales. El legislador crea la base legal para imponer restricciones, mientras que su interpretación y organización es responsabilidad de la *Kommission für Jugendmedienschutz* (Comisión para la Protección de Menores en los Medios de Comunicación-KJM) y las autoridades responsables de los medios de comunicación. El *Staatsvertrag über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien* (Jugendmedienschutz-Staatsvertrag o JMStV, Tratado Interestatal sobre la Protección de los Menores en los Medios de Comunicación) afirma que el contenido puede ser perjudicial para el desarrollo de los menores de edad. En consecuencia, establece algunas medidas para su protección; En el caso de Francia, las restricciones en el contenido ‘que podría dañar el desarrollo’ de los menores fueron impuestas por la ley del 30 de septiembre de 1986 y complementadas por el regulador en la deliberación del CSA, adoptada el 20 de diciembre de 2011, sobre la protección del público joven, la ética y la accesibilidad de los programas en servicios de medios audiovisuales a pedido; en Italia, las Autoridades Italianas de Comunicaciones (AGCOM) han adoptado varios textos de legislación primaria y secundaria, incluidas medidas técnicas y clasificación de programas. Existe un *Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici* (Código de Audiovisual y Radio Media Services), modificado en julio de 2014. El Código de Autorregulación y Televisión de 2002 (Código de Autorregulación para Televisión y Menores) incluye Disposiciones de autorregulación; y, entre otros, Reino Unido, la *Broadcasting Act 1996* y la *Communications Act* de 2003 se complementan con varios textos reglamentarios relacionados con los medios audiovisuales sobre el contenido perjudicial en estos servicios. Se ha implementado un sistema integral de autorregulación y corregulación específicamente para los servicios de medios audiovisuales a pedido. Para los servicios de transmisión lineal, la ley requiere que el regulador desarrolle un código para televisión y radio sobre la protección de los jóvenes menores de 18 años

Este apartado tiene por objeto describir como el ordenamiento jurídico español ha incorporado los artículos 12<sup>847</sup> y 27<sup>848</sup> de la Directiva de servicios audiovisuales y el enfoque adoptado, en particular, por lo que respecta a los servicios lineales y no lineales. La falta de definición de algunos conceptos claves presentes en la Directiva, sobre el contenido ‘potencialmente’ dañino, ha llevado a conclusiones heterogéneas que dan lugar a conceptos y clasificaciones preexistentes, que conjugan dispares niveles de protección.

La convergencia existente entre las formas tradiciones de consumo de los medios de comunicación y los nuevos servicios empleados por los jóvenes disponen de una frontera cada vez más borrosa. Un ejemplo de esta afirmación podemos observarlo en el uso de los servicios tradicionales y los actuales servicios prestados a la carta, donde se protege de forma inédita a los menores. La Directiva de servicios audiovisuales de 2010 solo concierne a los proveedores de

---

de contenido dañino. Datos extraídos de CABRERA BLÁZQUEZ, Francisco Javier, CAPPELLO, Maja, VALAIS, Sophie y LÉPINARD, Amélie, *La protection des mineurs dans un paysage médiatique en pleine convergence*, IRIS Plus 2015-1: Une série de publications de l’Observatoire européen de l’audiovisuel, Estrasburgo, 2015, pp. 27-28.

<sup>847</sup> Según lo establecido en el artículo 12 de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual, a propósito de las ‘disposiciones únicamente aplicables a los servicios de comunicación audiovisual a petición’ que, “*Los Estados miembros adoptarán las medidas adecuadas para velar por que los servicios de comunicación audiovisual a petición ofrecidos por los prestadores del servicio de comunicación bajo su jurisdicción que puedan dañar gravemente el desarrollo físico, mental o moral de los menores se faciliten únicamente de manera que se garantice que, normalmente, los menores no verán ni escucharán dichos servicios de comunicación audiovisual a petición*”.

<sup>848</sup> De forma más concreta de lo que lo hiciera el art. 12 de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual, el artículo 27 se pronuncia a propósito de ‘la protección de los menores en la radiodifusión televisiva’, en, concreto, del siguiente modo, “*1. Los Estados miembros adoptarán las medidas oportunas para garantizar que las emisiones de televisión de los organismos de radiodifusión televisiva bajo su jurisdicción no incluyan ningún programa que pueda perjudicar seriamente el desarrollo físico, mental o moral de los menores y, en particular, programas que incluyan escenas de pornografía o violencia gratuita. 2. Las medidas a que se refiere el apartado 1 se extenderán asimismo a otros programas que puedan perjudicar el desarrollo físico, mental o moral de los menores, salvo que se garantice, por la elección de la hora de emisión o mediante toda clase de medidas técnicas, que, normalmente, los menores que se encuentren en su zona de difusión no verán ni escucharán dichas emisiones. 3. Además, cuando tales programas se emitan sin codificar, los Estados miembros velarán por que vayan precedidos de una señal de advertencia acústica o estén identificados mediante la presencia de un símbolo visual durante toda su duración*”.



servicios de medios, mientras que los nuevos tipos de contenido –por ejemplo, los *blogs* que carecen de control debido a que son generados por distintos tipos de usuarios- no están sujetos a ningún control regulatorio. La misma pregunta surge con respecto al contenido de terceros países, que puede ser una fuente nociva para los menores. Sin embargo, la aprobación de la Directiva de modificación de los servicios audiovisuales de 2018 supondrá un paso más en la protección de los menores respecto a los potenciales contenidos nocivos. Esta intención surge al introducir la salvaguarda de todos los ciudadanos frente a aquellos programas que permitan o fomenten la incitación al odio, la violencia y el terrorismo señalados en el considerando cuarto de la Directiva de 2018<sup>849</sup>.

La ampliación del concepto de medios de comunicación, desde su acepción tradicional, nos lleva adicionalmente a observar la necesidad de plantearnos nuevos retos que surgen de la innovación para proteger a los menores en el ámbito nacional. Para poder afrontar esta realidad analizaremos sucintamente cuál ha sido su regulación desde el punto de vista constitucional para observar, *a posteriori*, cuál ha sido la adaptación de la Directiva que ofrece el ordenamiento jurídico español y, en concreto, la LGCA.

---

<sup>849</sup> En concreto, el considerando cuarto de la Directiva de modificación de servicios audiovisuales de 2018 establece que, “*Los servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma ponen a disposición contenidos audiovisuales a los que accede cada vez más el público en general y los jóvenes en particular. Esta circunstancia también concurre respecto de los servicios de medios sociales, que se han convertido en un importante medio para compartir información, entretener y educar, en particular mediante el acceso a programas y a vídeos generados por usuarios. Estos servicios de medios sociales deben incluirse en el ámbito de aplicación de la Directiva 2010/13/UE porque compiten por la misma audiencia e ingresos que los servicios de comunicación audiovisual. Además, esos servicios también tienen un impacto considerable, ya que ofrecen a los usuarios la posibilidad de conformar las opiniones de otros usuarios e influir en ellas. Por tanto, a fin de proteger a los menores de contenidos nocivos y a todos los ciudadanos de la incitación al odio, la violencia y el terrorismo, se debe aplicar a dichos servicios la Directiva 2010/13/UE en la medida en que cumplan la definición de ‘servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma’ (también denominado, ‘plataforma de intercambio de vídeos’)*”.

#### 2.2.1.2.1. El art. 20.4 CE como límite a la libertad informativa sobre menores

La salvaguarda de los derechos de los menores en el sector audiovisual se extrae de la misma fórmula constitucional que ocupa a las libertades comunicativas y que quedan reconocidas en el sustrato del art. 20.1 CE, donde parte de un límite de protección específico: la protección de la juventud y de la infancia (art. 20.4 CE<sup>850</sup>). A pesar de haber realizado un sucinto análisis de los mismos, a propósito de los derechos defendidos en torno a la libertad de información, debemos señalar algunos elementos que afectarán al actual sistema de protección de los menores en España.

En esta línea de principio, y dentro de la categoría en la que se ven afectados los más débiles, los menores han ocupado una posición especialmente relevante. El constituyente español ofrece un reconocimiento de protección a este colectivo basada en su escasa capacidad crítica o decisoria sobre los medios. Los más jóvenes se convierten, en la actualidad, en los más audaces consumidores y productores de contenidos que ofrecen los servicios de la sociedad de la información. En el cumplimiento de esta tarea dedican gran parte de su tiempo en: ser espectadores de una programación variada, relacionarse e interactuar a través de las redes sociales<sup>851</sup>, etc. donde comparten no sólo planes e ideas, sino que exponen sus más absolutas intimidades y frustraciones. Se articulan así un conjunto de relaciones comunicativas y jurídicas en las que el menor, de forma

---

<sup>850</sup> MALARET I GARCIA, Elisenda, “Las competencias de la Comisión Nacional de los mercados y de la competencia en el sector audiovisual”, en la obra de CARLÓN RUIZ, Matilde (Dir.), *La Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia: Estudio adaptado a las Leyes 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado; 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, y 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, y al Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia*, Civitas, Navarra, 2014, p. 468.

<sup>851</sup> VILLANUEVA TURNES, Alejandro, “El derecho a la intimidad y el consentimiento de los menores de edad. Especial referencia a las redes sociales”, *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 23, enero 2017, pp. 208-221.

consciente o no sobre los aspectos positivos y los posibles peligros que entraña, se inserta.

Un esquema que parte de una visión a la cual el art. 20.4 de la Constitución Española ha querido dotar de protección y que está llamado a desarrollar la salvaguarda de los derechos de los menores en su relación con el ámbito comunicativo<sup>852</sup>. El carácter sensible del sector audiovisual y la significación práctica de la libertad de expresión e información, que queda a su vez limitado por otros derechos que afectan a este colectivo, explican el porqué las autoridades de regulación tienen un papel relevante para procurar la garantía de sus derechos sin dañar el libre desarrollo de su personalidad.

#### 2.2.1.2.2. La Ley 7/2010 General de Comunicación Audiovisual y la protección de contenidos de los menores

En España, la LGCA regula la protección de menores en su contacto constante con los servicios audiovisuales. Este elemento, ha sido desarrollado por las autoridades reguladoras a través de normas<sup>853</sup> y códigos que buscan la protección de la juventud<sup>854</sup> ante la exposición de posibles contenidos dañinos para su desarrollo. Para poder ejecutar con éxito esta labor, la Ley incluye un código de conducta, establecido por los organismos de radiodifusión, que se ocupará de la protección de menores contra el contenido perjudicial. Cualquier operador que no cumpla con los códigos de autorregulación señalados por el

---

<sup>852</sup> MARTÍNEZ OTERO, Juan María, “Libertades informativas y protección de los menores en la Constitución. A propósito de la cláusula protectora del artículo 20.4º”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fabrique Furió Ceriol*, núm. 66, pp. 59-94.

<sup>853</sup> Entre otras, la Ley Orgánica 1/1996, 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

<sup>854</sup> Entre otros, el Código de Autorregulación sobre contenidos televisivos e infancia, de 9 de diciembre de 2004.

mismo cometerá una infracción administrativa y, en consecuencia, podrá ser sancionado<sup>855</sup>.

Precisamente, la necesidad de establecer una regulación sobre el contenido que pueda causar un perjuicio a los menores<sup>856</sup>, se convierte en una garantía primaria de la LGCA. Merece la pena pues, deternernos en observar el tenor del art. 7.2 LGCA por cuanto viene a introducir la regulación de aquellos contenidos que, “*puedan perjudicar seriamente el desarrollo físico, mental o moral de los menores*”<sup>857</sup>. Precisamente el argumento esgrimido muestra cual es la finalidad de

---

<sup>855</sup> CABRERA BLÁZQUEZ, Francisco Javier, CAPPELLO, Maja, VALAIS, Sophie y LÉPINARD, Amélie, *La protection des mineurs dans un paysage médiatique en pleine convergence*, IRIS Plus 2015-1: Une série de publications de l’Observatoire européen de l’audiovisuel, Estrasburgo, 2015, p. 27.

<sup>856</sup> ALONSO BAYÓN, Miriam, “Medios de comunicación y la infancia”, *Revista de la SEECI*, núm. 11, 2004, pp. 39-59; MARINAS HERRERAS, José Miguel, “Infancia, ciudadanía y medios...”, op.cit, pp. 159-168; RODRÍGUEZ COSTA, María Jesús, “Infancia vulnerable en los medios...”, op.cit, pp. 347-351.

<sup>857</sup> Como ha señalado respecto a los pronunciamientos realizados por Consejo de Europa, así como en otras instituciones europeas y, hemos tenido ocasión de tratar en el presente estudio, la ausencia de un concepto cerrado sobre que programas podrán considerarse que, “*puedan perjudicar seriamente el desarrollo físico, mental o moral de los menores*”, provoca que debamos valorar las circunstancias que atañen a cada caso concreto. Así lo ha determinado las Sentencias de la Audiencia Nacional, todas ellas de la Sala de lo Contencioso, de 18 de mayo de 2015, rec. núm. 519/2013, 10 de febrero de 2016, rec. núm. 111/2013, 27 de noviembre de 2018, rec. núm. 384/2016, donde se establece lo siguiente, “*La integración de la unidad de solución justa inherente a los conceptos jurídicos indeterminados es función del Tribunal tanto se entiendan los términos normativos previstos por el art. 17.2 de la Ley 25/1994 como conceptos de los denominados ‘de experiencia’ como si lo fueran de los calificados como ‘de valor’; pudiendo indicarse además ahora que los utilizados por la norma aplicada participan de ambas dimensiones. Pero para realizar tal integración ahora y por ende para destruir la parte actora presunción de legalidad del acto administrativo, esto es, para concluir que los indicados contenidos son adecuados para los menores en lugar de perjudiciales, debiera haberse practicado una prueba cumplida, probablemente de naturaleza pericial (pues estamos ante un concepto jurídico indeterminado en cierta medida técnico) en lugar de formular puras y especulativas afirmaciones. La carga de la prueba de acreditar tal bondad de contenidos -o la incapacidad de captar contenidos perniciosos por parte de los más pequeños- le correspondía, como decimos, a la recurrente en aplicación de las generales reglas” (F.D. 3º). Este aspecto, cobra un sentido especial tras la regulación que ofrecerá la modificación de la Directiva de servicios audiovisuales aprobada en 2018, donde su considerando 20 enfatiza en esta idea señalando que, “*las medidas adecuadas para la protección de los menores aplicables a los servicios de radiodifusión televisiva deben aplicarse también a los servicios de comunicación audiovisual a petición. Así debería aumentarse el nivel de protección. El enfoque de armonización mínima permite a los Estados miembros desplegar un mayor grado de protección frente a contenidos que puedan perjudicar el desarrollo físico, mental o moral de los menores. Los contenidos más nocivos que puedan**

la norma, que no es otra que evitar que los menores accedan a contenidos que puedan perturbar gravemente su desarrollo. Para poder proceder a velar por dichos intereses deberemos atender a una efectiva utilización de la práctica social de dichos medios. En consecuencia, sería mucho más eficaz la labor desarrollada por las autoridades competentes a las que hace referencia el art. 9.2. LGCA, o los mecanismos de autorregulación previstos para tales efectos (art. 12 LGCA).

Debido a la importancia que merece su protección, debemos señalar algunos aspectos que ha previsto la LGCA con el objeto de poder evitar que los menores, como colectivo especialmente vulnerable, puedan acceder a un contenido que pueda dañar sus intereses. En definitiva, procederemos a analizar: las franjas horarias de programación, medios que permiten clasificar y filtrar los diferentes contenidos; la protección de los menores frente a los diferentes contenidos publicitarios<sup>858</sup>; y, los elementos que se precisan para lograr una alfabetización mediática de los menores respecto al mensaje que desean consumir y la necesidad de establecer un mercado común.

La innovación de la técnica y la prestación de los servicios deberán adaptar los contenidos a los diferentes espacios existentes –en el caso que prevé la LGCA a la radio y la televisión- y establecer las oportunas *franjas horarias de emisión* en virtud del potencial consumidor que pueda observarlos. Para poder garantizar que esta acción se cumpla, además de exigir el “acceso condicional” sobre aquellos contenidos que dispongan de elementos considerados especialmente sensibles, se deberán combinar medidas tales como la “elección de la hora de emisión” y las

---

*perjudicar el desarrollo físico, mental o moral de los menores, sin constituir necesariamente una infracción penal, deben someterse a las medidas más estrictas como el cifrado y un control parental eficaz, sin perjuicio de que los Estados miembros adopten medidas más estrictas”.*

<sup>858</sup> Este aspecto, queda regulado de forma pormenorizada en el art. 9 e) y d) y 9.3 de la Directiva que modifica los servicios audiovisuales de 2018.

correspondientes “medidas técnicas” que puedan exigir las correspondientes directivas europeas<sup>859</sup>.

Por lo que respecta a las horas de emisión, el art. 7.2. LGCA considera que deberá considerarse una regulación de mínimos. Vemos pues como, el presente texto, eleva a rango legal las franjas y días de protección reforzado por el Código de Autorregulación sobre contenidos televisivos e infancia<sup>860</sup>. En concreto

---

<sup>859</sup> Para velar por su cumplimiento, el considerando 44 de la Directiva que modifica los servicios audiovisuales de 2018, permite reforzar el control sobre los prestadores de los servicios de la sociedad de la información. De su contenido se deduce que “*Los prestadores de plataformas de intercambio de vídeos a quienes se aplica la Directiva 2010/13/UE prestan servicios de la sociedad de la información en el sentido de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. Dichos prestadores están, por tanto, sujetos a las disposiciones en materia de mercado interior contenidas en dicha Directiva, si están establecidos en un Estado miembro. Conviene velar por que también se apliquen las mismas normas a los prestadores de plataformas de intercambio de vídeos que no estén establecidos en un Estado miembro, con objeto de garantizar la eficacia de las medidas para proteger a los menores y al público en general contenidas en la Directiva 2010/13/UE y garantizar lo más posible la igualdad de oportunidades, en la medida en que dichos prestadores tengan una empresa matriz o una filial establecida en un Estado miembro, o cuando formen parte de un grupo y otra empresa de ese grupo esté establecida en un Estado miembro. Por consiguiente, las definiciones establecidas en la Directiva 2010/13/UE deben basarse en principios y garantizar que las empresas no puedan autoexcluirse del ámbito de aplicación de dicha Directiva mediante la creación de una estructura de grupo que incluya múltiples capas de empresas establecidas dentro o fuera de la Unión. La Comisión debe ser informada de los prestadores sujetos a la jurisdicción de cada Estado miembro en virtud de las normas en materia de establecimiento contenidas en la Directiva 2000/31/CE y en la Directiva 2010/13/UE*”. Véase, asimismo, lo dispuesto por los considerandos 7, 55 y 56 de la Directiva que modifica los servicios audiovisuales que reforzarán esta idea.

<sup>860</sup> Desde la perspectiva europea, se prevé su defensa en los considerandos 29 y 30 de la Directiva de modificación de los servicios audiovisuales de 2018, donde expresa que, “*con el fin de facultar a los espectadores, incluidos los padres y menores de edad, para que adopten decisiones con conocimiento de causa acerca de los contenidos que se ven, es necesario que los prestadores de servicios de comunicación faciliten información suficiente acerca de los contenidos que puedan perjudicar el desarrollo físico, mental o moral de los menores. Tal información podría transmitirse, por ejemplo, mediante un sistema de descriptores de contenidos, una advertencia acústica, un símbolo visual o cualquier otro medio técnico que describa la naturaleza del contenido*” y “*las medidas adecuadas para la protección de los menores aplicables a los servicios de radiodifusión televisiva deben aplicarse también a los servicios de comunicación audiovisual a petición. Así debería aumentarse el nivel de protección. El enfoque de armonización mínima permite a los Estados miembros desplegar un mayor grado de protección frente a contenidos que puedan perjudicar el desarrollo físico, mental o moral de los menores. Los contenidos más nocivos que puedan perjudicar el desarrollo físico, mental o moral de los menores, sin constituir necesariamente una infracción penal, deben someterse a las medidas más estrictas como el cifrado y un control parental eficaz, sin perjuicio de que los Estados miembros adopten medidas*

especifica que, los contenidos que puedan ser perjudiciales para los menores, sólo podrán ser emitidos en abierto entre las 22 y las 6 horas, que irá precedido del correspondiente aviso acústico y visual. El control parental será necesario cuando se emitan contenidos de acceso condicional<sup>861</sup>, debido a las complicaciones sobre el control que presenta esta modalidad. Además, dentro del horario de protección a los menores, deberemos atender a las diferencias horarias existentes –peninsular y canario-, en el seno de las competencias que le han sido conferidas a la LGCA y a los días laborales y festivos -sábados, domingos y fiestas de ámbito estatal-. La ley distingue asimismo, los colectivos de infancia<sup>862</sup> y juventud<sup>863</sup>, puesto que se estima que su tratamiento es desigual. En consecuencia, deberá atenderse a este criterio para valorar los contenidos susceptibles de una u otra franja horaria.

En lo que respecta a los programas dedicados a ‘juegos de azar y apuestas’<sup>864</sup>, o, en su caso relacionado con el ‘esoterismo u las paraciencias’, disponen de tal amplitud conceptual que llegan a generar diversos problemas interpretativos. Para ello, deberemos contar con unos criterios de calificación que doten de una cierta homogeneidad y consistencia los conceptos aducidos, de modo que permitan la gradación de los contenidos según la edad para su posterior

---

*más estrictas*”. Su contenido será muy relevante y deberá ser considerado por los diferentes Estados miembros para su transposición.

<sup>861</sup> En el caso de modelos como el Reino Unido han establecido sistemas de ‘código pin’, que permite descifrar el contenido de las emisiones y en caso de que los ascendientes del menor considerasen que el contenido es impropio para los intereses del mismo podrán bloquearlos.

<sup>862</sup> Según la RAE por ‘infancia’, debemos comprender el, “*Periodo de la vida humana desde el nacimiento hasta la pubertad*”.

<sup>863</sup> Según la RAE por ‘juventud’, deberá entenderse el, “*Período de la vida humana que precede inmediatamente a la madurez*”.

<sup>864</sup> El considerando 30 de la Directiva de modificación de los servicios audiovisuales de 2018 establece, en este sentido, que, “*Es importante que los menores estén eficazmente protegidos de la exposición a las comunicaciones comerciales audiovisuales relativas a la promoción de los juegos de azar. En este contexto, existen varios sistemas de autorregulación o corrección a nivel nacional y de la Unión para la promoción del juego de azar responsable, también en las comunicaciones comerciales audiovisuales*”.

señalización<sup>865</sup>. En consecuencia, deberá atenderse al caso concreto de la emisión para determinar si su contenido es adecuado a las necesidades de los niños.

La protección de los menores respecto a los contenidos audiovisuales no podrá entenderse sin la presencia de *medios y sistemas que permitan clasificar y filtrar los contenidos*<sup>866</sup>. Para poder llevar a cabo dicha labor, se prevé la constitución de una autoridad audiovisual con el fin de que pueda intervenir en los diferentes aspectos que puedan ser perjudiciales para la comunicación. Entre otras materias, la fijación de sus competencias, respecto a los menores, vienen definidas por: la presencia de diferentes elementos acústicos y visuales, homologación del sistema de codificación, clasificación del producto por edades, atribución a la autoridad audiovisual de las funciones de vigilancia, control y sanción de la adecuada calificación de los programas, etc.

En suma, lo que se pretendió con esta medida fue que los padres y/o educadores, pudieran disponer de la información de toda la programación que podrían consumir los menores. De este modo, se podría garantizar con mayor firmeza el acceso responsable de la infancia y de la juventud a los diferentes contenidos audiovisuales. Esta señalización que exige la Ley puede producirse gracias a la constante evolución que experimentan los mecanismos técnicos de control. Este hecho dota de mayores garantías a las libertades constitucionales que se refieren a la libertad de empresa, libre expresión de ideas, derecho a comunicar y a recibir libremente la información de los prestadores de servicio y público adulto. En consecuencia, se deberá ponderar las medidas adoptadas y los medios

---

<sup>865</sup> MALARET I GARCIA, Elisenda, “Las competencias de la Comisión Nacional...”, op.cit, p. 471.

<sup>866</sup> Obsérvese en este sentido, el contenido del art. 6 bis. 1 de la Directiva que modifica los servicios audiovisuales de 2018, por cuanto declara que, “*Los Estados miembros adoptarán las medidas adecuadas para velar por que los servicios de comunicación audiovisual ofrecidos por prestadores de servicios de comunicación sujetos a su jurisdicción que puedan perjudicar el desarrollo físico, mental o moral de los menores solo sean accesibles de un modo que garantice que, normalmente, dichos menores no los verán ni oirán. Dichas medidas podrán incluir la elección de la hora de emisión, instrumentos de verificación de la edad u otras medidas técnicas. Deberán ser proporcionadas al perjuicio potencial del programa*”.



propuestos para la generación, control y establecimiento de medidas que permitan el consumo eficaz de los contenidos. Para ello, el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales (en adelante CEMA <sup>867</sup>) pretendió convertirse, junto a la supervisión parental y los Códigos de Autorregulación, en un elemento clave para poder realizar con éxito esta labor. Este elemento intencional se debe, a que a pesar de que la LGCA prevé su constitución, nunca llegaría a materializarse y, en su lugar, se crearía en el 2013 la conocida como Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (en adelante CNMC). Pese a que su aprobación no se circunscribe, con carácter exclusivo, al sector audiovisual (ya que al mismo también le competirá otras materias como, las telecomunicaciones, servicios postales, energía, etc.), si que permitirá la garantía de varios retos que en esta sede se proponen. A título de ejemplo, la supervisión de los contenidos audiovisuales que sean inapropiados para su consumo, por parte de los menores, en un horario que exceda el establecido por ley.

Desarrollando algo más los contenidos que pueden afectar a los menores, encontramos determinadas disposiciones de la LGCA que limitan o regulan las *comunicaciones comerciales o contenidos publicitarios*. Por sus características podrán ser clasificadas en torno a dos grupos: las que incorporan una referencia temporal y las que no hacen distinción en los tiempos de emisión.

En la línea que propone el primer grupo, se deberán prohibir aquellas emisiones que tengan por objeto el culto al cuerpo y el rechazo a la autoimagen en horario protegido a los menores<sup>868</sup>. Tampoco se transmitirán aquellos contenidos que publiciten elementos nocivos para la salud, tales como, el tabaco y bebidas

---

<sup>867</sup> Compete al CEMA, según el art. 7.6 LGCA, “6. *Todos los productos audiovisuales distribuidos a través de servicios de comunicación audiovisual televisiva deben disponer de una calificación por edades, de acuerdo con las instrucciones sobre su gradación que dicte el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales*”. Pese a que la LGCA prevé su creación, en virtud de los establecido en su art. 20, finalmente nunca llegará a materializarse.

<sup>868</sup> Véase el considerando 19 y el art. 9.g) de la Directiva que modifica los servicios audiovisuales de 2018.

alcohólicas de menos de 20 grados<sup>869</sup>. Por último, existe una última medida respecto a este primer grupo, que ya había sido anteriormente señalada por el art. 13.4 de la Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva de Televisión sin Fronteras, y que se trata de que los espacios publicitarios, en horario infantil, no podrán ser transmitidos sin que hayan transcurrido al menos treinta minutos de programación continuada<sup>870</sup>.

Por lo que respecta al segundo grupo, al no tomar en consideración ningún espacio horario concreto su contenido será más abstracto que el primero. En consecuencia, las comunicaciones comerciales que se emitan: no ‘deberán’ contener elementos que puedan perjudicar con carácter general a los menores; la información no deberá generar conflictos entre los usuarios menores y sus padres, eliminando las constantes referencias a los “personajes de ficción”; prohibición de incitar a los menores a comprar o arrendar productos valiéndose de su credibilidad e inexperiencia; y, deberán eliminarse aquellas imágenes de menores que se expongan consumiendo bebidas alcohólicas<sup>871</sup>. Por último, cabe señalar que el art. 7.4 LGCA, respecto a la ingesta de productos no considerados adecuados para la salud del menor, no deja de ser una mera declaración de voluntad pública que parte del Código PAOS sobre la publicidad generada por alimentos, obesidad y salud<sup>872</sup>.

---

<sup>869</sup> En particular, véase los considerandos 27 y 29 y los art. 9.e). 9.2, 9.3, todos ellos, de la Directiva que modifica los servicios audiovisuales de 2018.

<sup>870</sup> La Directiva que modifica los servicios audiovisuales de 2018 únicamente hará referencia a la transmisión de programas infantiles en el art. 20.2.

<sup>871</sup> AGUIREGOMEZCORTA OPPELT, Jorge y RODRÍGUEZ SANTALIESTRA, Marta, “Los derechos de los menores y de las personas con discapacidad”, en la obra de CHINCHILLA MARÍN, Carmen y AZPITARTE, Miguel (Coords.), *Estudios sobre la Ley General de la Comunicación Audiovisual*, Aranzadi, Navarra, 2011, p. 199.

<sup>872</sup> Confederación de industrias Agro-alimentarias de la Unión Europea, “Principles of food and beverage product advertising”, aprobados en febrero 2004, publicado en 2005. Asimismo, resulta importante destacar el contenido del considerando 28 de la Directiva que modifica los servicios audiovisuales, donde establece que, “*Existen directrices nutricionales ampliamente reconocidas a nivel nacional e internacional, tales como el modelo de perfiles nutricionales de la Oficina Regional para Europa de la Organización Mundial de la Salud, que permiten diferenciar los alimentos sobre la base de su composición nutricional en el contexto de la publicidad televisiva*”.

Pese a las virtualidades que ofrecen las limitaciones que hemos citado, con el fin de exponer las medidas que ha adoptado la LGCA para proteger a los menores de posibles contenidos nocivos, no serán plenamente eficaces si estos retos no van acompañados de un sistema de alfabetización amplia y real. Se trata de que sean los propios medios quienes nos proporcionen los mecanismos necesarios para poder: formular un pensamiento crítico propio respecto a sus contenidos; promover la acción de utilización responsable tanto de los medios como de sus contenidos; incentive la investigación de nuevas técnicas de formación o educación hacia los menores, etc. Todo ello, con el consenso de los valores individuales y sin descuidar las opciones educativas de las cuales disponen sus progenitores. Esta medida, podrá contribuir a mitigar problemas que generan los servicios audiovisuales transfronterizos. No debemos obviar, que las directivas europeas se consideran meras reguladoras de mínimos que deberán ser desarrolladas por los Estados miembros. Esto supone a mi juicio, una excelente oportunidad para poder implementar una política europea audiovisual que fomente los valores culturales respetando los derechos de los menores.

En definitiva, sobre la base de los principios expuestos, podemos advertir que la LGCA deberá prever los mecanismos necesarios para poder contribuir a la conformación de un marco más seguro y flexible de regulación. Medidas como las establecidas por la Directiva que modifica los servicios audiovisuales de 2018, basadas en la autorregulación y la corregulación de los contenidos supondrán una oportunidad para su cumplimiento por parte de los Estados miembros (considerando 14 de la Directiva que modifica los servicios audiovisuales). En este contexto, cuenta con especial interés las medidas adoptadas con carácter transfronterizo. Estas tendrán por objeto velar por la implementación general de

---

*dirigida a los niños. Debe alentarse a los Estados miembros a garantizar que la autorregulación y la corregulación, incluidos los códigos de conducta, se utilicen para reducir efectivamente la exposición de los niños a las comunicaciones comerciales audiovisuales relativas a alimentos y bebidas con alto contenido en sal, azúcares, grasa, grasas saturadas o ácidos grasos trans, o que no se ajustan por otros conceptos a estas directrices nutricionales nacionales o internacionales”.*

valores que permitan la expresión de derechos fundamentales tales como la libertad de expresión, de empresa, comunicación y recepción de la información sin que ello pueda perjudicar a los menores. No obstante, en caso de que se incumplan algunos aspectos que convienen al mismo, se deberán adoptar de forma proporcionada y necesaria determinados mecanismos punitivos que supongan un avance real en la protección de los derechos de los menores de edad.

### 2.2.1.3. La importancia de la protección de los menores en la convergencia de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información

Como hemos tenido ocasión de analizar, con carácter tradicional, el principal punto de acceso al contenido audiovisual en los hogares era el televisor y aunque sigue siendo el terminal preferido por los consumidores, la fuerza de internet se ha hecho sentir en el sector. Respecto a los menores no se circunscribe a la visualización de videos, sino también a contenidos multimedia que se observan a través de múltiples páginas *web*, interacciones en las redes sociales, discusiones en línea, entre otros. Ello ha conllevado a la necesidad de ampliar el elenco de regulación previsto, con anterioridad, para ocupar una nueva realidad que plantea determinados problemas consustanciales al sector audiovisual.

La existencia de un escenario que permite la convergencia de los servicios de comunicación, fruto de un importante progreso tecnológico, deberá contemplar la protección de los menores que requerirá de una sólida participación de los actores del sector. Esta afirmación ha sido avalada desde la Unión Europea, por el Comité de las Regiones, por cuanto, *“está a favor de que el marco normativo defienda el interés público, en particular la protección de los menores, el*

*pluralismo y la diversidad cultural*<sup>873</sup>” (considerando 4.3. del Dictamen). En consecuencia, será necesario abordar esta necesidad a través de nuevos instrumentos que ofrecen la autorregulación y corrección<sup>874</sup>.

Otro aspecto a tener en cuenta son las diferentes percepciones que se realizan en los Estados miembros respecto a la regulación de los contenidos que afectan a menores. Por este motivo, las instituciones de la Unión Europea se han abstenido de introducir una definición armonizada dando lugar a que sean los propios Estados quienes deban establecer los correspondientes sistemas de protección y criterios de interpretación. Esto explica que el volumen de sentencias en sede europea sobre la protección de los contenidos en los que se vean afectados los menores no sea demasiado extenso, ya que la mayoría de supuestos serán juzgados por los tribunales nacionales.

No será pues, hasta la aprobación del Libro Verde de 2013<sup>875</sup>, cuando se comience a visualizar una especie de consenso de las instituciones europeas por establecer las bases de regulación de los contenidos en los que se vean afectados los menores<sup>876</sup> y cuyo desarrollo quedará reflejado en el tenor de la Directiva de modificación de los servicios audiovisuales de 2018.

---

<sup>873</sup> Dictamen del Comité de las Regiones sobre la “Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones sobre la convergencia de los sectores de telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información y sus consecuencias para la reglamentación –Resultados de la consulta pública sobre el Libro Verde” (200/C 57/02). DOUE núm. C 57, 29.02.2000, pp. 5-10.

<sup>874</sup> NIKOLTCHEV, Sussanne, *La corégulation des médias en Europe*, IRIS Spécial: Observatoire européen de l’audiovisuel, Strasbourg, 2003. Página web de consulta: <https://rm.coe.int/16807834a8>. Fecha de última vista: 1.3.2019. Véase asimismo el contenido del considerando 14 de la Directiva de modificación de los servicios audiovisuales de 2018.

<sup>875</sup> *Libro Verde Prepararse para la convergencia plena del mundo audiovisual: crecimiento, creación y valores*. Bruselas, 24.04.2013, COM(2013) 231 final.

<sup>876</sup> Comisión Europea, Libro Verde 2013: Prepararse para la convergencia plena del mundo audiovisual: crecimiento, creación y valores. Bruselas, 24.04.2013, COM(2013) 231 final, p. 17.

## 2.2.2. Personas con discapacidad

El mundo de las comunicaciones entraña una serie de dificultades que se ven acrecentadas cuando nos encontramos con determinados colectivos que adolecen de alguna discapacidad que les impida u obstaculice el correcto desarrollo de sus derechos. Las personas con discapacidad constituyen un grupo que se encuentra lejos de ser homogéneo. En concreto, la discapacidad se materializa de formas muy diversas, ya que puede ser: física, sensorial, intelectual o mental<sup>877</sup>.

En cuanto al origen que provoca su desarrollo tampoco es unívoco. Encontramos que puede surgir de forma congénita o adquirida durante el transcurso de su infancia, adolescencia o incluso de forma más tardía, cuando alcanza una educación superior o incluso en la madurez. La discapacidad puede tener una incidencia mínima en el desarrollo de los derechos de aquellos sujetos relacionados con la comunicación o, en su caso, entrañar repercusiones graves que dificulten su integración con los nuevos soportes que surgen de la técnica y hagan necesaria la prestación de un grado de asistencia y apoyo adicional para poder ejercer sus derechos con normalidad.

### 2.2.2.1. Las personas con discapacidad como sujeto potencialmente vulnerable desde instituciones internacionales y europeas

Si tuviéramos que calificar como han funcionado tradicionalmente las políticas sobre discapacidad en el entorno comunicativo deberíamos indudablemente afirmar que ha resultado una lucha constante, por parte de las

---

<sup>877</sup> OIT, *Gestión de las discapacidades en el lugar de trabajo*, Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT, Ginebra, 2002, p. VII.

autoridades públicas<sup>878</sup> y agentes privados<sup>879</sup>, para su integración. Su realización ha sido un éxito. Apostar por este colectivo no sólo significa la defensa de los valores constitucionales intrínsecos a su personalidad sino también un avance hacia la integración. Para conseguir estos objetivos, se deberán suprimir tres barreras principales que lo dificultan: barreras de *acceso al empleo y a la educación*<sup>880</sup>, ya que normaliza, dignifica y da autonomía; barreras *físicas y mentales* que permitan generar determinados prejuicios sobre estos colectivos; y, las barreras *tecnológicas*, cuyo peligro reside en impedir el acceso a plataformas comunicativas dificultando, de este modo, la integración social.

La importancia creciente que experimentan los contenidos audiovisuales en todos los ámbitos relacionados con una sociedad cada vez más inclusiva, han hecho posible la aprobación de diversos textos jurídicos que permiten la interconexión entre discapacidad y los servicios audiovisuales. De forma breve debemos señalar que, en el ámbito europeo, la regulación de las personas con discapacidad y los medios audiovisuales encuentran su origen en la Directiva

---

<sup>878</sup> Un ejemplo de integración de las personas con discapacidad es la que se realizada dentro de la Fundación de Derecho Público conocida como ONCE. Entre sus objetivos esta mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad y mejorar su integración social.

<sup>879</sup> Fundación ONCE, *Guía de incentivos a la contratación de personas con discapacidad*, Inserta, Madrid, 2018, p. 3, señala que, “*avanza el siglo XXI, llegan nuevos desafíos para la ciencia, la tecnología vertiginosa presenta avances casi al mismo tiempo que estos se quedan obsoletos, vivimos el momento dominados por la inmediatez, el poder de las imágenes y la necesidad de compartirlas...*”, por ello, compete a las empresas públicas y privadas incentivar y facilitar el acceso a determinados servicios a las personas con discapacidad y por ello, las Administraciones públicas dotan de incentivos para que los agentes privados lleven a cabo esta labor de integración en sus empresas. Véase en la página web oficial de la ONCE: <https://www.portalento.es/Gu%C3%ADA%20de%20Incentivos%20a%20la%20contrataci%C3%B3n%20de%20PCD%202018%20para%20web.pdf>. Fecha de última consulta: 07.07.2019.

<sup>880</sup> Determinadas prácticas públicas para facilitar y poder mejorar el acceso al empleo público de las personas con discapacidad las encontramos en los siguientes documentos que pasamos a citar a continuación. Instituto Nacional de Administración Pública, *Libro Blanco sobre acceso e inclusión en el empleo público de las personas con discapacidad*, Publicaciones BOE, Madrid, 2015. Véase en: <https://www.cermi.es/sites/default/files/docs/colecciones/LibroBlancoPcD.pdf>; Asesoría Jurídica del CEMI Estatal, *El empleo público: un horizonte laboral para las personas con discapacidad: Breve guía sobre acceso al empleo público de las personas con discapacidad*, CEMI, Madrid, 2017. Véase el contenido, de la misma, en la página web: <https://www.cermi.es/sites/default/files/docs/novedades/folletoempleo.pdf>. Fecha de última consulta: 07.07.2019.

2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por lo 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. Esta norma, será codificada por la Directiva de servicios de comunicación audiovisual y a su vez, esta experimentará una modificación sustancial por la Directiva de servicios de comunicación audiovisual de 2018. En concreto, sus preámbulos, ya destacan la necesidad de crear un espacio audiovisual que buscara la satisfacción del interés general<sup>881</sup>, en el que se encuentran inmersos las personas que presentan alguna discapacidad y el resto. Por su parte, el considerando 22 de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual de 2018 reconoce su derecho, “*a participar e integrarse en la vida social está vinculado indisolublemente a la prestación de unos servicios de comunicación audiovisuales accesibles*”<sup>882</sup>, comprendiendo en estos aspectos elementos tales como: el lenguaje de signos, descripción acústica, subtítulos y los sistemas de menú de navegación que sean de sencilla comprensión<sup>883</sup>.

Sin embargo, lejos de conformarnos con el sistema actual, podemos aducir que debemos avanzar aún más. Por ello, se deberá elaborar un Libro Blanco para

---

<sup>881</sup> Véase en este sentido, el considerando 67 de la Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por lo 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 y el considerando 104 de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual.

<sup>882</sup> Considerando 46 de la Directiva 2010/13/UE del Parlamento europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual. Más tarde, los arts. 7 y 9 de la Directiva 2018/1808 del Parlamento europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, por la que se modifica la Directiva 2010/13/UE sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual, se ocupará de determinar las medidas que permitirá mejorar el acceso a estos colectivos.

<sup>883</sup> AGUIRREFOMEZCORTA OPPELT, Jorge y RODRÍGUEZ SANTALIESTRA, Marta, “Los derechos de los menores y personas con discapacidad”, en la obra de CHINCHILLA, Carmen y AZPITARTE, Miguel (Coords.), *Estudios sobre la Ley General de la Comunicación Audiovisual*, Aranzadi Thomson Reuters, Pamplona, 2011, p. 203.



poder determinar cuáles son los elementos que permitan facilitar el acceso a los medios de comunicación por parte de las personas con discapacidad y valorar que sucede después con ellos. Una de las medidas que podrían adoptarse son la generación de cursos para la formación ante los nuevos retos que supone la comunicación desde la diversidad que ofrece este colectivo<sup>884</sup>.

La defensa de las personas con discapacidad, como colectivo especialmente vulnerable, enfatiza esta respuesta y se genera la necesidad de elevar el discurso. Para lograr estos objetivos se precisará del *apoyo de varias instituciones públicas* dado el amplio alcance que nos proporciona la globalización y que nos permite comprender el nuevo sistema<sup>885</sup>. Los Organismos Internacionales son un referente en este aspecto. En concreto, la aplicación del objetivo 16.10 de las Naciones Unidas señala expresamente, respecto al objetivo sostenible que se encuentra en la Agenda 2030, que las Administraciones públicas deberán ser inclusivas y diversas, en el acceso a la Información y libertades fundamentales<sup>886</sup>. Para ello, se deberán incorporar políticas públicas que permitan integrar la diversidad existente

---

<sup>884</sup> Teniendo en consideración que el porcentaje de tasa de paro existente entre las personas que padecían una discapacidad en 2016 comprendía la cifra de 9,1 puntos superior a la que se observaba de la población restante y que las cifras que conformaban su actividad era 42,8 puntos inferior a la de la población sin discapacidad, podemos afirmar que el colectivo de personas con discapacidad experimenta un mayor riesgo de exclusión social y presenta mayores dificultades ante la innovación. Este hecho se hará notar en mayor medida, cuando se presenten mayores dificultades para el manejo de las nuevas plataformas que encontramos en entornos tan cotidianos como: su relación con la Administración, tiempo de ocio, etc. Gobierno de España, *Plan de Acción para la implementación de la Agenda 2030: Hacia una Estrategia Española de Desarrollo sostenible*, Objetivos de desarrollo sostenible, p. 19. Véase en la página web oficial: <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/SalaDePrensa/Multimedia/Publicaciones/Documents/PLA%20DE%20ACCION%20PARA%20LA%20IMPLEMENTACION%20DE%20LA%20AGENDA%202030.pdf>. Fecha de última consulta: 07.07.2019.

<sup>885</sup> ÁLVAREZ DE MON, Santiago, “Globalización y nuevas tecnologías: retos del liderazgo”, *Harvard Deusto business review*, núm. 102, 2001, pp. 12-24; DE JUAN GONZÁLEZ, Pilar, “Uso de las nuevas tecnologías en la enseñanza de lenguas extranjeras”, *LFE: Revista de lenguas para fines específicos*, núm. 18, 2012, pp. 183-212.

<sup>886</sup> Gobierno de España, *Plan de Acción para la implementación de la Agenda 2030: Hacia una Estrategia Española de Desarrollo sostenible*, Objetivos de desarrollo sostenible, p. 79. Véase en: <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/SalaDePrensa/Multimedia/Publicaciones/Documents/PLA%20DE%20ACCION%20PARA%20LA%20IMPLEMENTACION%20DE%20LA%20AGENDA%202030.pdf>. Fecha de última consulta: 07.07.2019.

y abrir la Administración de modo que los ciudadanos puedan participar de la vida pública garantizando su acción en igualdad de condiciones<sup>887</sup>. La OCDE señala oportunamente que cuando esto no se produce, cuando no hay diversidad o inclusión, en esencia, cuando se produce la exclusión, se genera una merma de los derechos civiles y, en consecuencia, una falta de participación activa de las personas que se ven afectadas por esta sustracción en la vida de la comunidad<sup>888</sup>. Elevaremos el discurso cuando logremos traspasar la frontera de solo citar las necesidades que presentan las personas con discapacidad y comenzar a aplicarlas como respuestas consustanciales a un Estado en democracia, diversidad y la defensa de la inclusión.

#### 2.2.2.2. La defensa de las personas con discapacidad en España en la Ley General de Comunicación Audiovisual

En el ordenamiento jurídico español, el artículo 49 de la Constitución dedica su regulación a las personas que padecen alguna discapacidad del siguiente modo, “*Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos*”. Como se puede observar, lejos quedan estos postulados, que han sido superados actualmente por nuevos contenidos que permiten garantizar el desarrollo de sus derechos en los diferentes sectores. Cuando una persona que padece una discapacidad, en su actividad cotidiana, ve mermada su autonomía

---

<sup>887</sup> ARROYO BALLESTEROS, Jonatan, “La discapacidad en el entorno laboral”, *Curso formativo INAP*, 14 de mayo de 2018 a 13 de junio de 2018, Madrid. Véase en la página web: [https://forma2.inap.es/courses/INAP/INAPMO-03/2018\\_02/about](https://forma2.inap.es/courses/INAP/INAPMO-03/2018_02/about). Fecha de última consulta: 22.06.2019.

<sup>888</sup> OCDE, *Transformando la discapacidad en capacidad: políticas para fomentar la seguridad laboral y salarial de las personas con discapacidad*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003.

privada supone una relegación de su personalidad frente al conjunto de la ciudadanía. Un claro ejemplo lo muestra el sector de la educación<sup>889</sup> donde se señala la necesidad de fomentar prácticas formativas que puedan beneficiar a dichos colectivos en España. Es esta visión desde la cuál se plantea la necesidad de preservar los derechos y libertades en el ámbito comunicativo y cuyo primer desarrollo importante será examinado a continuación<sup>890</sup>.

La LGCA va más allá de la protección de las personas con discapacidad y determina, en su artículo 8<sup>891</sup>, la procedencia de llevar a cabo su protección como sujeto que deberá gozar con plenitud de todos los derechos y libertades intrínsecos a su persona. Esta fórmula deberá llevarse a cabo poniendo en valor las técnicas y

---

<sup>889</sup> El art. 24 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad estipula que, “*los Estados parte asegurarán que las personas discapacitadas puedan acceder a una enseñanza primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con los demás y en las comunidades que vivan*”.

<sup>890</sup> MORAL ORTEGA, Óscar, “La accesibilidad universal de los medios: garantía de derechos para las personas con discapacidad”, en la obra colectiva de AZNAR, Hugo, PÉREZ GABALDÓN, Marta, ALONSO, Elvira, EDO, Aurora (Ed.), *El derecho de acceso a los medios de comunicación: I. Legislación y Autorregulación*, Tirant Humanidades Comunica, Valencia, 2018, p. 126.

<sup>891</sup> En virtud de lo establecido en el art. 8 LGCA, “*1. Las personas con discapacidad visual o auditiva tienen el derecho a una accesibilidad universal a la comunicación audiovisual, de acuerdo con las posibilidades tecnológicas. 2. Las personas con discapacidad auditiva tienen el derecho a que la comunicación audiovisual televisiva, en abierto y cobertura estatal o autonómica, subtitule el 75% de los programas y cuente al menos con dos horas a la semana de interpretación con lengua de signos. 3. Las personas con discapacidad visual tienen el derecho a que la comunicación audiovisual televisiva, en abierto y cobertura estatal o autonómica, cuente al menos con dos horas audiodescritas a la semana. 4. Los poderes públicos y los prestadores fomentarán el disfrute pleno de la comunicación audiovisual para las personas con discapacidad y el uso de buenas prácticas que evite cualquier discriminación o repercusión negativa hacia dichas personas. Con objeto de garantizar la calidad del servicio y la satisfacción de las personas destinatarias, los prestadores del servicio de comunicación audiovisual deberán atenerse, en la aplicación de las medidas de accesibilidad, a las normas técnicas vigentes en cada momento en relación con la subtitulación, la emisión en lengua de signos y la audio-descripción. Los prestadores de servicios de comunicación audiovisual podrán emplear, excepto la Corporación CRTVE, el patrocinio para sufragar las medidas de accesibilidad. 5. Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual procurarán ofrecer en sus emisiones una imagen ajustada, normalizada, respetuosa e inclusiva de las personas con discapacidad, en tanto que manifestación enriquecedora de la diversidad humana, evitando difundir percepciones estereotipadas, sesgadas o producto de los prejuicios sociales que pudieran subsistir. De igual modo, procurarán que su aparición en la programación sea proporcional al peso y a la participación de estas personas en el conjunto de la sociedad*”.

garantías que nos ofrece la Constitución Española para asegurar la igualdad de todos los ciudadanos. En concreto, el art. 9.2. CE señala la obligación constitucional de promover todos los elementos que sean necesarios para remover cualquier obstáculo que restrinja la libertad del individuo o impida su plenitud. La aplicación de este principio al ámbito de la discapacidad supone la producción de efectos de incalculable valor<sup>892</sup>. La sociedad deberá avanzar a fin de emprender acciones que ayuden a garantizar que las personas con discapacidad puedan desarrollarse en condiciones de igualdad respecto al resto de los ciudadanos. Debemos poner nuestro foco de atención así, en la necesidad de garantizar, la diversidad, la inclusión y la convivencia en el manejo de las comunicaciones, enfatizando la preservación de estos nuevos valores y trabajando de manera transversal atendiendo a las necesidades existentes (art. 2.o) Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social<sup>893</sup>).

En consecuencia, el mundo de la discapacidad está muy presente. Este colectivo, queda conformado por una población que alcanza en España la cifra de 3.378.622 de habitantes, teniendo en consideración que los mismos engloban sólo a aquellos que se les ha reconocido un grado de discapacidad superior al 33%<sup>894</sup>.

---

<sup>892</sup> BARCELÓ BLANCO-STEGER, José Luis, “Los derechos de las personas con discapacidad”, en la obra colectiva de MUÑOZ MACHADO, Santiago (Dir.), *Derecho de la Regulación Económica. V. Audiovisual*, Iustel, Madrid, 2012, pp. 439-440.

<sup>893</sup> El art. 2.o) del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social dice así, “*Transversalidad de las políticas en materia de discapacidad: es el principio en virtud del cual las actuaciones que desarrollan las Administraciones Públicas no se limitan únicamente a planes, programas y acciones específicos, pensados exclusivamente para estas personas, sino que comprenden las políticas y líneas de acción de carácter general en cualquiera de los ámbitos de actuación pública, en donde se tendrán en cuenta las necesidades y demandas de las personas con discapacidad*”.

<sup>894</sup> Datos extraídos del Informe de la Base estatal de datos de personas con valoración del grado de discapacidad, (Informe a 31.12.2016), de la Subdirección General de Planificación, Ordenación y Evaluación, Madrid, 4 de julio de 2018. *Web del Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar*

Mientras que en Europa la cifra ronda los 80 millones de personas<sup>895</sup>. Pese a todo, en determinadas ocasiones este hecho no es visible ni en las estadísticas públicas ni privadas, porque siguen perdurando determinadas barreras de acceso a los medios. Tampoco existen demasiados datos sobre el porcentaje de consumidores y usuarios de los medios de personas con discapacidad, por lo que se deberá invertir en su análisis a fin de poder observar problemas presentes y ofrecer soluciones futuras. Por último, para acabar con estas desigualdades, resultará muy importante la existencia de financiación pública que invierta en infraestructuras públicas que beneficien a todos los ciudadanos y no queden excluidas, de su acceso, las personas con discapacidad.

### 2.2.2.3. Derechos reconocidos a favor de las personas con discapacidad

Al igual que sucederá con el conjunto de ciudadanos, las personas con discapacidad son sujetos que poseen una serie de derechos y obligaciones consustanciales al manejo de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información.

El avance de la técnica no deberá suponer, en ningún caso, una barrera que dificulte el poder gozar de estas garantías que se encuentran muy presentes en el texto constitucional. Por ello, la innovación requerirá de una previsión adicional de modo que permita el desarrollo, sin discriminación, de la accesibilidad universal de todas las personas que integran este colectivo. Con todo, resultará relevante el papel que adquirirán las Administraciones públicas en su posición de

---

social: [http://www.imserso.es/InterPresent1/groups/imserso/documents/binario/bdepcd\\_2016.pdf](http://www.imserso.es/InterPresent1/groups/imserso/documents/binario/bdepcd_2016.pdf). Fecha de última consulta: 12.12.18.

<sup>895</sup> European Foundation Centre y Fundación ONCE, *Impacto de las medidas de austeridad de los Gobiernos europeos sobre los derechos de las personas con discapacidad*, estudio comisionado por el Consorcio Europeo de Fundaciones sobre Derechos Humanos y Discapacidad, Salamanca, 2012, p. 6. Para mayor información, sobre este particular, véase en la web oficial: [https://www.fundaciononce.es/sites/default/files/docs/Ver\\_Informe\\_Accesible\\_2.pdf](https://www.fundaciononce.es/sites/default/files/docs/Ver_Informe_Accesible_2.pdf). Fecha de última consulta: 07.07.2019.

garantes del interés general. Este lugar les permitirá velar por el establecimiento de un conjunto de medidas que faciliten su manejo y establecer su control para que sean respetadas. Ambas acciones se prevén con el objeto de no generar desigualdades entre los usuarios de estos contenidos y plataformas.

#### 2.2.2.3.1. La accesibilidad universal como garantía para las personas con discapacidad

La Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, de 13 de diciembre 2006<sup>896</sup>, supuso una auténtica revolución al transformar el modelo tradicional que pasaba por entender la discapacidad desde la perspectiva que ofrece los modelos asistencialistas y médico rehabilitadores al social<sup>897</sup>. Con todo, dos son los artículos de esta Convención que se refieren a la accesibilidad: por un lado, el artículo 9 que se refiere a la accesibilidad<sup>898</sup>, en el

---

<sup>896</sup> Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y Protocolo Facultativo, Naciones Unidas, de 13 de diciembre de 2006. Este acuerdo será de obligado cumplimiento para los Estados firmantes en virtud de lo establecido por el Derecho Internacional. El Estado español lo ratificó el 3 de diciembre de 2007 y forma parte del ordenamiento jurídico desde su entrada en vigor el 3 de mayo de 2008. Véase en la página web oficial: <https://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-s.pdf>. Fecha de última consulta: 08.07.2019.

<sup>897</sup> MORAL ORTEGA, Óscar, “La accesibilidad universal de los medios: garantía de derechos para las personas con discapacidad”, en la obra colectiva de AZNAR, Hugo, PÉREZ GABALDÓN, Marta, ALONSO, Elvira, EDO, Aurora (Ed.), *El derecho de acceso a los medios de comunicación: I. Legislación y Autorregulación*, Tirant Humanidades Comunica, Valencia, 2018, p. 133.

<sup>898</sup> En virtud de lo señalado por el art. 9 de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, “1. *A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Estas medidas, que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas, a:* a) *Los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo;* b) *Los servicios de información, comunicaciones y de otro tipo, incluidos los servicios electrónicos y de emergencia.* 2. *Los Estados Partes también adoptarán las medidas pertinentes para:* a) *Desarrollar, promulgar y supervisar la aplicación de normas*

sentido estricto del término, y, por otro lado, el art. 21, que trata la libertad de expresión y de opinión y acceso a la información<sup>899</sup>. Con todo, cabe enfatizar, por lo que a este punto respecta, cómo esta Convención trata la accesibilidad universal como parte del derecho a la no discriminación de las personas que disponen de algún tipo de discapacidad. Esta situación se deberá alcanzar a través de tres vías. La primera de ellas es la que se refiere a la necesidad de establecer un *diseño único*, que permita que la accesibilidad sea un lugar cómodo, seguro y agradable al cual puedan adherirse todos los ciudadanos con independencia de su estado. La segunda, hace referencia a determinados *ajustes razonables*, es decir,

---

*mínimas y directrices sobre la accesibilidad de las instalaciones y los servicios abiertos al público o de uso público; b) Asegurar que las entidades privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para las personas con discapacidad; c) Ofrecer formación a todas las personas involucradas en los problemas de accesibilidad a que se enfrentan las personas con discapacidad; d) Dotar a los edificios y otras instalaciones abiertas al público de señalización en Braille y en formatos de fácil lectura y comprensión; e) Ofrecer formas de asistencia humana o animal e intermediarios, incluidos guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de señas, para facilitar el acceso a edificios y otras instalaciones abiertas al público; f) Promover otras formas adecuadas de asistencia y apoyo a las personas con discapacidad para asegurar su acceso a la información; g) Promover el acceso de las personas con discapacidad a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida Internet; h) Promover el diseño, el desarrollo, la producción y la distribución de sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones accesibles en una etapa temprana, a fin de que estos sistemas y tecnologías sean accesibles al menor costo”.*

<sup>899</sup> Según lo establecido en el artículo 21 de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, a propósito de la libertad de expresión y de opinión y acceso a la información, “los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para que las personas con discapacidad puedan ejercer el derecho a la libertad de expresión y opinión, incluida la libertad de recabar, recibir y facilitar información e ideas en igualdad de condiciones con las demás y mediante cualquier forma de comunicación que elijan con arreglo a la definición del artículo 2 de la presente Convención, entre ellas: a) Facilitar a las personas con discapacidad información dirigida al público en general, de manera oportuna y sin costo adicional, en formatos accesibles y con las tecnologías adecuadas a los diferentes tipos de discapacidad; b) Aceptar y facilitar la utilización de la lengua de señas, el Braille, los modos, medios, y formatos aumentativos y alternativos de comunicación y todos los demás modos, medios y formatos de comunicación accesibles que elijan las personas con discapacidad en sus relaciones oficiales; c) Alentar a las entidades privadas que presten servicios al público en general, incluso mediante Internet, a que proporcionen información y servicios en formatos que las personas con discapacidad puedan utilizar y a los que tengan acceso; d) Alentar a los medios de comunicación, incluidos los que suministran información a través de Internet, a que hagan que sus servicios sean accesibles para las personas con discapacidad; e) Reconocer y promover la utilización de lenguas de señas”.

se deberán acudir a medidas de adecuación concretas cuando un usuario o usuaria disponga de unas características especiales<sup>900</sup>. En tercer y último lugar, se deberán prestar determinadas *ayudas técnicas*, que permitirán facilitar el uso de las diferentes plataformas acorde con las necesidades físicas que requiera cada modalidad de discapacidad.

La accesibilidad deberá así alcanzarse como una parte esencial de los derechos fundamentales puesto que se trata de una cuestión que será ineludible para la garantía de su disfrute en igualdad de condiciones. Por ello, cabe mencionar la necesidad de defender un derecho a la accesibilidad universal como un derecho autónomo aplicable al correcto uso de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información.

Como hemos anticipado, a propósito del ordenamiento jurídico estatal, la normativa española ha sido muy exigua en aras de regular los derechos que permiten garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad en el manejo de las comunicaciones. El Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (en adelante

---

<sup>900</sup> Entre las medidas técnicas que se establecerán para garantizar la accesibilidad universal entre las personas con discapacidad encontramos según lo establecido en el artículo 11.2 del Real Decreto 1494/2007, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones básicas para el acceso de las personas con discapacidad a las tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y medios de comunicación social, las siguientes, “a) *Conversión de texto a voz para favorecer la navegabilidad de los menús de configuración, las guías electrónicas de programación y los servicios interactivos y otros contenidos textuales.*; b) *Aplicaciones de reconocimiento de voz para efectuar operaciones de configuración, de solicitud de información de las guías electrónicas de programación o empleo de servicios interactivos u otros contenidos textuales.*; c) *Ergonomía en los receptores de televisión digital, así como en todos sus dispositivos asociados, y, muy especialmente, en el diseño de los mandos a distancia.*; d) *Aplicaciones de personalización para que, personas con discapacidad puedan configurar los receptores de televisión digital, y, muy particularmente, los parámetros de visualización: tamaño y color de la fuente de letras, color de fondo, contraste y otros.*; e) *Otras herramientas técnicas diseñadas para hacer accesibles los contenidos recibidos a través de la televisión digital a las personas con discapacidad, facilitando el manejo del receptor y permitiendo una recepción de la televisión digital sin barreras y adecuada al tipo y grado de discapacidad*”.



Real Decreto Legislativo 1/2013), ha permitido definir que debemos de entender por accesibilidad universal. En concreto, el art. 2 k) del Real Decreto Legislativo 1/2013 establece que se trata de, *“la condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos, instrumentos, herramientas y dispositivos, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible. Presupone la estrategia de ‘diseño universal o diseño para todas las personas’, y se entiende sin perjuicio de los ajustes razonables que deban adoptarse”*. En esencia, tiene por objeto garantizar el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad respecto al resto sin perjuicio de determinadas modificaciones que deban procurarse<sup>901</sup>.

La accesibilidad universal no sólo afectará a los medios de comunicación, también se hará extensible a las *telecomunicaciones* y a la *sociedad de la información*, entre otros<sup>902</sup>, tal y como queda señalado en el art. 5 del Real Decreto Legislativo 1/2013. Este precepto guarda cierta relación con lo establecido en el art. 22.1 del mismo texto normativo que establece que, *“Las personas con discapacidad tienen derecho a vivir de forma independiente y a participar plenamente en todos los aspectos de la vida. Para ello, los poderes*

---

<sup>901</sup> Las modificaciones señaladas permitirán garantizar un nuevo diseño para poder acercar las comunicaciones a aquellos que precisen su utilización. En concreto, el art. 2.l) del Real Decreto señala que este diseño universal, *“es la actividad por la que se conciben o proyectan desde el origen, y siempre que ello sea posible, entornos, procesos, bienes, productos, servicios, objetos, instrumentos, programas, dispositivos o herramientas, de tal forma que puedan ser utilizados por todas las personas, en la mayor extensión posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado. El ‘diseño universal o diseño para todas las personas’ no excluirá los productos de apoyo para grupos particulares de personas con discapacidad, cuando lo necesiten”*.

<sup>902</sup> En virtud de lo establecido en el artículo 5 del Real Decreto Legislativo 1/2013, el *“ámbito de aplicación en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal. Las medidas específicas para garantizar la igualdad de oportunidades, la no discriminación y la accesibilidad universal se aplicarán, además de a los derechos regulados en el Título I, en los ámbitos siguientes: a) Telecomunicaciones y sociedad de la información; b) Espacios públicos urbanizados, infraestructuras y edificación; c) Transportes; d) Bienes y servicios a disposición del público; e) Relaciones con las administraciones públicas; f) Administración de justicia; g) Patrimonio cultural, de conformidad con lo previsto en la legislación de patrimonio histórico; h) Empleo”*.

*públicos adoptarán las medidas pertinentes para asegurar la accesibilidad universal, en igualdad de condiciones con las demás personas, en los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, así como los medios de comunicación social y en otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales*". Por su parte, el artículo 23 del Real Decreto Legislativo 1/2013 adiciona las medidas necesarias para garantizar la accesibilidad universal, mientras que el art. 24 y la Disposición Adicional 3ª.1., del mismo texto, se refieren al plazo de exigibilidad de las condiciones básicas que aprueban dicho acceso. Todos estos preceptos, permitirán velar por tres aspectos muy importantes que guardan relación con el acceso a este colectivo: la garantía de *igualdad de oportunidades*, la *no discriminación* y la *accesibilidad universal*.

#### 2.2.2.3.2. Marco de acción de las Administraciones públicas para garantizar la accesibilidad a los medios de comunicación

Tras el estudio de la delimitación sobre la cuál versa el concepto actual de 'acceso universal' debemos observar como se llevará a cabo su aplicación. A propósito de estos términos se pronuncia el Real Decreto 1494/2007, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones básicas para el acceso de las personas con discapacidad a las tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y medios de comunicación social. De conformidad con el artículo 2.a) del citado Reglamento: *"las administraciones públicas, los operadores de telecomunicaciones, los prestadores de servicios de la sociedad de la información y los titulares de medios de comunicación social que presten sus servicios bajo la jurisdicción*

*española deberán cumplir las condiciones básicas de accesibilidad que se establecen en el presente reglamento”.*

El papel que juegan las Administraciones públicas, a fin de poder garantizar la supresión de barreras a las que se enfrentan las personas con discapacidad, es muy relevante. El art. 49 CE hace un llamamiento en este sentido, a los poderes públicos para que puedan favorecer la inclusión y el pleno goce de los derechos de este colectivo<sup>903</sup>. Estos objetivos se cumplen con carácter predominante por las Administraciones públicas que actúan como un instrumento básico del Estado<sup>904</sup>. Su labor les permitirá aprobar medidas públicas y servir al mismo tiempo a los intereses generales. Los mecanismos que empleará para su desarrollo se

---

<sup>903</sup> El contenido que ofrece el artículo 49 CE cuenta con una cierta influencia del artículo 71 de la Constitución Portuguesa. En concreto, la intención del legislador es imponer a los poderes públicos, la realización de una política social cuya base sea la integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos. En esta sede, la prevención y el tratamiento se convertirán en los medios necesarios para paliar las desventajas existentes por el mero hecho de su condición. Ahora bien, para delimitar su alcance, se deberán considerar los aspectos objetivos y subjetivos que justifiquen su atención especializada. Las causas por las que se determinarán su situación quedan señaladas en el propio artículo. Cualquier elemento adicional no será determinante en esta sede. Por ejemplo, quedarán excluidos de este concepto, quienes por causas morales sean marginados por la sociedad. Para la integración social de las personas con discapacidad, respecto a los medios de comunicación, será necesario emprender medidas de índole general y que disponga de implicaciones colectivas. Las técnicas de promoción social son diversas y muy variadas. Estas oscilan entre mecanismos interpretativos directos y los instrumentos persuasivos. En todo caso, deberá quedar presente que las acciones protectoras, hacia este colectivo, no deberán suponer, en ningún caso, un perjuicio para el resto de ciudadanos sino más bien igualar las condiciones que permitan el acceso universal a todos los ciudadanos. En consecuencia, no se trata de dotar a la persona con discapacidad de un privilegio frente al conjunto de la sociedad, sino facilitar el uso de las nuevas técnicas y el acceso a los contenidos que surjan de la convergencia de las telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información. Véase en este sentido, autores como, GÁLVEZ, Francisco Javier, “Art. 49”, en la obra de GARRIDO FALLA, Fernando (Dir.), *Comentarios a la Constitución...*, op.cit, pp. 548-553.

<sup>904</sup> Si atendemos al Derecho comparado observaremos como ejemplo más directo el que contempla el art. 38 de la Constitución Italiana de 1947, donde señaló el derecho de, “*Todo ciudadano incapaz de trabajar y desprovisto de los medios necesarios para vivir tendrá derecho al mantenimiento y a la asistencia social. Los trabajadores tendrán derecho a que se prevean y garanticen los medios proporcionados a sus necesidades vitales en caso de accidente, enfermedad, invalidez y ancianidad y desempleo involuntario. Los incapacitados y los minusválidos tendrán derecho a la educación y a la formación profesional. Las tareas previstas en el presente artículo serán asumidas por órganos e instituciones constituidas o complementadas por el Estado. Será libre la asistencia privada*”. Y, en el caso de Francia, cabe mencionar el tenor del pf. 11 de la Constitución de la IV República de 1958.

componen de diversas fórmulas, que permiten mejorar su acceso, entre las que se encuentran las siguientes: actividad prestacional o de servicio público, medidas de fomento y las diferentes potestades -reglamentaria, inspectora y sancionadora<sup>905</sup> -.

### **III. DETERMINACIÓN DE CONTENIDOS ESPECIALMENTE SENSIBLES POR RAZÓN DE SU MATERIA**

La sofisticación que han experimentado los contenidos en el desarrollo comunicativo de los últimos años, ha introducido la posibilidad de poder disponer de una red de comunicación que adquiere un alcance global y barreras restrictivas muy escasas. En concreto internet, ha forjado el uso de estas plataformas con relativo anonimato, suma rapidez y eficacia. Todo ello, con la presencia de un público prácticamente ilimitado. Sin embargo, una de las acciones que han sido planteadas en esta sede, y que supone una preocupación política, social y cultural, en los últimos tiempos, ha sido la generación de contenidos especialmente sensibles por razón de su materia valiéndose de las virtudes que ofrecen estos medios.

Aunque los beneficios que proporciona internet son numerosos, puesto que sirve de principal precursor de derechos fundamentales tales como la libertad de expresión y comunicación, cabe reconocer, desde una perspectiva negativa, que la misma tecnología permite facilitar la comunicación con diversos fines que no siempre son lícitos. Por ello, debemos señalar que estamos asistiendo a una proliferación notable de sus actividades<sup>906</sup> generando, entre otras sensaciones, la

---

<sup>905</sup> MARTÍNEZ OTERO, Juan, “La actividad de la Administración en la construcción de un espacio mediático audiovisual accesible para las personas con discapacidad”, en la obra colectiva de AZNAR, Hugo, PÉREZ GABALDÓN, Marta, ALONSO, Elvira, EDO, Aurora (Ed.), *El derecho de acceso a los medios de comunicación: I. Legislación y Autorregulación*, Tirant Humanidades Comunica, Valencia, 2018, pp. 156-157.

<sup>906</sup> Según los datos facilitados por EUROPOL, en el informe “European Union, Terrorism situation and trend Report”, 2018, en 2017 un total de 205 acciones fracasaron, pero no todas tuvieron el mismo desenlace. El Reino Unido experimentó en mayor número de ataques de la

alteración del orden público y el horror hacia la ciudadanía. Los medios de comunicación, en especial internet, han contribuido así, a la ejecución de contenidos que son fruto de una exposición: terrorista, de odio y de violencia, a las que daremos cuenta a continuación y que presentan un alcance a nivel global.

## **1. Terrorismo**

La creación de contenidos con diversos fines terroristas –propagandísticos, recaudatorios, captación, etc.-, han supuesto un mayor grado de inseguridad para quienes consumen a diario contenidos audiovisuales. Dada la rapidez con la que se expande este fenómeno, se exige una respuesta dinámica y coordinada, por parte de los Estados miembros, para impedir esta situación. Es por ello que, tanto las diferentes instituciones como los poderes públicos deberán dotar de los mecanismos necesarios con el fin de establecer un conjunto de medidas que permitan prevenir y sancionar estas conductas delictivas. Su acción deberá ser proporcionada y necesaria, ya que solo se atenderá a aquellas manifestaciones que extralimitan los derechos fundamentales a la libertad de expresión e información<sup>907</sup>. Por ello, resulta relevante que, con carácter previo, realicemos una labor que permita definir su objeto para ulteriormente, proponer, las correspondientes medidas de prevención y sanción de estas conductas.

---

Unión Europea, con un total de 1071, seguido por Francia (54), España (16), Italia (14), y Grecia (8). Bélgica y Alemania llegaron a contabilizar 2 ataques cada uno; en Finlandia y Suecia observaron 1 ataque cada uno. España, Finlandia y Suecia fueron informados de la posibilidad de llevar a cabo ataques terroristas cuando llevaban años sin que existiera este tipo de ataques. En 2017, un total de 68 víctimas murieron como consecuencia de ataques terroristas y 844 personas fueron heridas. La mayoría de ellas, como resultado de los ataques terroristas yihadistas. Véase, Véase la *web*: <https://www.europol.europa.eu/activities-services/main-reports/european-union-terrorism-situation-and-trend-report-2018-tesat-2018>. Fecha de última consulta: 25.02.2019.

<sup>907</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Resolución 2200 A (XXI), de la Asamblea General (anexo)), art. 19, pf. 2.

### 1.1. Definición del terrorismo

La definición de terrorismo es muy amplia. Su establecimiento implica el uso o la amenaza una acción que está diseñada para influir en el gobierno o en una organización gubernamental internacional, o para intimidar al público o a una sección del público; el uso o amenaza se hace con el propósito de promover una causa política, religiosa, radical o ideológica. Una acción de estas características cumple con una serie de condiciones si implica una violencia grave contra una persona e implica un daño grave a la propiedad, pone en peligro la vida de una persona (que no sea la de la persona que realiza la acción), crea un riesgo grave para la salud o la seguridad del público o determinadas conductas que están diseñadas seriamente para interferir o interrumpir seriamente un sistema electrónico<sup>908</sup>.

La definición de delito de terrorismo la encontramos en el art. 2 del Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, donde se recoge el siguiente argumento, “1. Comete delito en el sentido del presente Convenio quien ilícita e intencionadamente y por cualquier medio cause: a) La muerte o lesiones corporales graves a otra persona o personas; b) Daños graves a bienes públicos o privados incluidos lugares de uso público, instalaciones públicas o gubernamentales, redes de transporte público, instalaciones de infraestructura o el medio ambiente; c) Daños a los bienes, lugares, instalaciones o redes a que se hace referencia en el apartado precedente, cuando produzcan o puedan producir un gran perjuicio económico y, si el propósito de tal acto sea, por naturaleza o contexto, intimidar a la población u obligar a un gobierno o una organización internacional a hacer o dejar de hacer algo<sup>909</sup>”. Con todo podemos

---

<sup>908</sup> GIBBONS, Thomas, *Media law in the United Kingdom*, Wolters Kluwer, 2nd Edition, The Netherlands, 2014, p. 27.

<sup>909</sup> Instrumento de ratificación del Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, hecho en Nueva York, el 9 de diciembre de 1999. BOE núm. 123, de 23 de mayo de

afirmar, que el terrorismo constituye un desafío inusitadamente violento desde la perspectiva supranacional en general y, del Estado español en particular. En consecuencia, por delito de terrorismo deberemos entender, “*cualquier acto o amenaza de violencia cometida por un individuo o un grupo de individuos contra las personas, organizaciones, lugares, sistemas de transporte y comunicación internacionalmente protegidos, con la intención de causar daños o muerte y el objeto de forzar a un Estado a tomar determinadas medidas u otorgar determinadas concesiones*”<sup>910</sup>.

### *1.2. Los contenidos audiovisuales ante el terrorismo*

La libertad de expresión ha sido cuestionada ante la nueva realidad que ofrece internet y con ello, las consecuencias que su uso puede suscitar. Este nuevo mecanismo, que permite traspasar las fronteras nacionales, ha facilitado, en los últimos años, la transmisión de mensajes de diversa índole, entre los que se encuentran aquellos que muestran la faceta más sórdida de la condición humana: la acción terrorista. A pesar de que compete a los diferentes poderes públicos la instauración de los diferentes mecanismos que permitan frenar la avalancha propagandística proveniente de este colectivo, resulta una labor harto compleja. La ingente cantidad de información, procedente de grupos terroristas, que surca a diario por la red provoca que los poderes públicos deban de prestar un especial interés por combatir esta figura delictiva. El riesgo, en esta sede, es inminente ya que su exposición está abierta a que cualquier ciudadano puede acceder con relativa facilidad, logrando de este modo el objetivo de ‘captación’ marcado por el grupo.

---

2002, pp. 18361-18369. Véase también, VASCAS FERNÁNDEZ, Félix, *El conflicto de Colombia y los Acuerdos de Paz en perspectiva internacional*, Ediciones Doctrina y Ley, Colombia, 2017.

<sup>910</sup> DÍEZ DE VELASCO, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 16.<sup>a</sup> Edición, Tecnos, Madrid, 2007, p. 884.

Esta realidad que plantean las nuevas tecnologías de la información constituye a su vez una mayor proximidad informativa. A título de ejemplo podemos citar que, a diferencia de la escueta grabación que era enviada a un canal de televisión nacional o a un grupo político, las opciones que ofrece internet son mucho más amplias. La crisis que han experimentado los medios tradicionales respecto al escenario potencial de convergencia de los sectores relevantes, no ha impedido la desactualización ni la disolución de los grupos terroristas, más bien al contrario. A través de las nuevas tecnologías los grupos terroristas disponen de una amplia gama de medios con los cuales poder acercar sus mensajes –de texto, fotografías y video-, al conjunto de los ciudadanos. Estos grupos, en el uso de las comunicaciones, son capaces de producir terror, al poner en peligro bienes jurídicos básicos de los mismos, con la finalidad de subvertir el orden constituido o alterar sensiblemente su funcionamiento<sup>911</sup>.

Puede parecer que la exposición de este tipo de mensajes sea fácil de atacar por parte de los poderes públicos. No obstante, no se trata de una labor sencilla. En múltiples ocasiones la excesiva abundancia de ofertas que produce a diario internet, provoca que este tipo de contenidos puedan encubrirse con el objeto de eludir cualquier control y erradicación por parte de las diferentes instituciones públicas. Además, el uso que ofrecen los nuevos medios es múltiple. Basta con citar la posibilidad, no sólo de transmitir la información sino también emitir videos y amenazas donde se ven reflejadas sus acciones<sup>912</sup>. En consecuencia, los contenidos que dan publicidad a elementos generados por terroristas, se ha convertido en un problema global. Es por ello que, las instituciones públicas

---

<sup>911</sup> MIRA BENAVENT, Javier, “6. Terrorismo”, en la obra de VIVES ANTÓN, Tomás S., ORTS BERENGUER, Enrique, CARBONELL MATEU, Juan Carlos, GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos, *El Derecho Penal Parte Especial*, 2.ª Edición Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, p. 722.

<sup>912</sup> Sentencia del Tribunal de Gran Instancia de Paris (14ª Cámara/2), de 4 de mayo de 2012, Causa núm. 0926639036. EL Tribunal francés concluyó la existencia de un gran apoyo logístico, materializado en videos y grabaciones, que permitieron llevar a cabo determinadas conductas terroristas, por lo que fue condenado.



deberán velar porque el nuevo marco comunicativo no se convierta en una herramienta de difusión sino más bien de restricción de esta modalidad de contenidos.

### *1.3. Sofisticación del mensaje a través de la red*

A partir de los años ochenta del siglo pasado, comienzan a observarse los primeros avances en los sistemas de comunicación. Internet se ha mantenido como el medio más dinámico, que permite compartir los contenidos entre un público plural gracias a las ventajas que ofrece la globalización. La revolución tecnológica, en concreto internet, se convierte así, en uno de los elementos estratégicos que emplean las organizaciones terroristas y quienes comulgan con sus ideas, a fin de exponer sus intenciones a un público ilimitado. Los objetivos que se plantean en estos aspectos pueden llegar a ser muy variados. Véase, el reclutamiento, propaganda, adiestramiento, financiación, alentar a la comisión de actos terroristas, así como la reunión y difusión de contenidos informativos con fines terroristas<sup>913</sup>. Aunque el papel que ha adquirido internet suele brindar numerosos beneficios, su disposición por parte de grupos terroristas, bien para transmitir planes de acción dentro de la organización bien para prestar, por parte de terceros, su apoyo, requiere de la necesidad de tener una serie de conocimientos específicos sobre este tipo de delitos y sobre el nuevo marco comunicativo para poder hacerles frente.

La posición que adopta el legislador en estos aspectos, es la propia de si se tratase de cualquier otro delito. Pese a que pueda resultar atroz, deberán respetarse en todo momento, las garantías procesales que se les presumen a cualquier *reo*. El principio *ex bona fide*, entra en juego en este tipo de conductas fruto del valor

---

<sup>913</sup> DENNING, Dorothy E., “Terror’s web: how the Internet is transforming terrorism”, en la obra de JEWKES, Yvonne y YAR, Majid, *Handbook of Internet Crime*, Willan Publishing, Cullompton, 2010, pp. 194-213.

fundamental<sup>914</sup> que le ha otorgado la defensa de los derechos humanos de las Naciones Unidas y, que en consecuencia, constituye la base que guía la lucha contra el terrorismo. Pero para poder comprender mejor cuáles son las opciones que ofrece internet para poder promover actos de terrorismo, deberemos atender a los siguientes aspectos que permiten su uso inadecuado: la propaganda; la financiación; el adiestramiento; la planificación; ejecución; y, ataques cibernéticos.

#### *1.4. La necesidad de llevar a cabo una labor de autorregulación de los contenidos que fomenten el terrorismo*

La notable cantidad de contenidos que se vierten a diario a través de diferentes soportes comunicativos, con especial mención a internet, provoca la necesidad de proceder a la búsqueda de mecanismos que tengan por objeto prevenir y sancionar este tipo de conductas. Para ello, la autorregulación, se convierte en uno de los elementos que permite tratar determinadas informaciones que son consideradas como sensibles, que son expuestas a la opinión pública y que, podrían generar una cierta alarma social. Su exposición se materializa cuando los editores de diferentes medios toman conciencia del problema que generan las conductas terroristas a través de estos medios y que pueden desencadenar en ciertas consecuencias negativas para los usuarios, que de forma meditada o no, acceden a esta clase de contenidos. Llegados a la convicción por la que se permite afirmar que los ciudadanos son libres para poder expresar sus opiniones y recibir información, siendo estos derechos fundamentales a su personalidad, la información no deberá sobrepasar los límites razonables de seguridad. En el mundo de la información el fin no justifica los medios

---

<sup>914</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Resolución 2200 A (XXI), de la Asamblea General (anexo)), art. 19, pf. 2.

empleados, de modo que la información que reciban los usuarios deberá basarse en valores tales como, la honestidad, veracidad, seriedad informativa... todos ellos, elementos que coadyuvan a que la realidad no se vea distorsionada.

El concepto de autorregulación no deberá percibirse, en ninguno de los casos desde la perspectiva que ofrece la censura. Más bien, se trata de un acto administrativo que permitirá un control gubernamental de la información, respetando en todo caso los derechos y libertades que son consustanciales a los individuos que participan en este escenario. Por lo tanto, su labor se dotará de responsabilidad, por lo que se deberá atender a principios de proporcionalidad y necesidad, que se convertirán en la causa que justificará la prohibición de determinados contenidos<sup>915</sup>.

La asamblea parlamentaria llegó a la conclusión de que los medios de comunicación constituyen un elemento necesario para informar sobre los incipientes actos terroristas. La facilidad que ofrece su acceso se debe a que se trata de un derecho cívico dentro de los límites señalados por la libertad de expresión e información. Sin embargo, el Consejo de Estado, siendo consciente de las repercusiones que suponen los mismos, los ha catalogado como un arma más de índole terrorista a los que cabe negarles que se constituya como una plataforma de publicidad. En suma, el organismo europeo apuesta por conjugar el principio de libre información con la autorregulación, que deberá llevarse a cabo a través de los correspondientes códigos éticos<sup>916</sup>.

---

<sup>915</sup> Así, lo ha venido considerando el Consejo de Europa a propósito de la Propuesta de Decisión del Consejo relativa a la firma, en nombre de la Unión Europea, del Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo (CETS núm. 196), Bruselas, 15.06.2015, COM(2015) 292 final, 2015/0131 (NLE). Su incorporación al ordenamiento jurídico español tendrá lugar a través del BOE, de 16 de octubre de 2009, núm. 250, pp. 87358-87371, sobre *Instrumento de Ratificación del Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo (Convenio no 196 del Consejo de Europa), hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005*.

<sup>916</sup> SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Gabriel, "Propaganda terrorista y medios de comunicación", *Comunicación y Hombre Revista Interdisciplinaria de Ciencias de la Comunicación y Humanidades*, núm. 6, 2010, pp. 118-120.

### 1.5. Necesario examen de los contenidos terroristas

Los medios de comunicación, en especial internet, prestan una especial atención a la proliferación de ataques terroristas a través de sus plataformas, generando todos los elementos que conforman la noticia, pero con las limitaciones que ofrece su manifestación. Una realidad que no es ajena a nuestros días. Como viene advirtiendo KICKL, “*El contenido terrorista en línea ha desempeñado un papel clave en casi todos los ataques terroristas que hemos visto en Europa. Es nuestra obligación es proteger a nuestros ciudadanos de la manera más efectiva posible. Por ello, queremos enviar una señal firme a las compañías de Internet sobre la urgencia de abordar este problema*”<sup>917</sup>

Para poder solucionar el problema que plantea este conflicto, desde los propios medios, no deberá llevarse ningún acto que conlleve a la censura, pero ello no debe dejar impune aquellas actuaciones que sean contrarias a derecho. Es por esta causa por la que la autorregulación se convierte en la fórmula necesaria para atacar cualquier propaganda terrorista enfocada a conseguir tres objetivos: mostrar una realidad que no debe ser ocultada dadas las importantes repercusiones que ocupan respecto al resto de la población, evitar cualquier elemento propagandístico que pueda beneficiar a sus actuaciones y, crear una conciencia colectiva que sirva de prevención y repulsa a este tipo de ataques<sup>918</sup>. Además, competirá a los poderes públicos el establecimiento de los mecanismos necesarios con los cuales poder desarrollar una labor de control de los contenidos que

---

<sup>917</sup> KICKL, Herbert, en el documento del Consejo de la Unión Europea, *Terrorist content online: Council adopts negotiating position on new rules to prevent dissemination*, Press release, de 6.12.2018. Véase en la página web oficial del Consejo de Europa: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2018/12/06/terrorist-content-online-council-adopts-negotiating-position-on-new-rules-to-prevent-dissemination/>. Fecha en la que se ha producido la última consulta: 24.02.2019.

<sup>918</sup> Véase entre otros documentos sobre prevención de conductas terroristas, la *Propuesta de Decisión del Consejo relativa a la firma, en nombre de la Unión Europea, del Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo* (CETS núm. 196), Bruselas, 15.06.2015, COM(2015) 292 final, 2015/0131 (NLE).

circulan a través de la red. De este modo, lo que se pretende es poder evitar que los terroristas empleen estas plataformas innovadoras con el fin de expresar sus ideales, captar adeptos o incluso justificar sus acciones.

Pese a la importancia que merece la protección de la ciudadanía, frente a este tipo de manifestaciones, la propuesta de regulación europea de estos contenidos no se materializará hasta 2018. En concreto, por un lado, quedará por primera vez reflejada en la modificación de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual de 2018 y, por otro lado, en la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la prevención de la difusión de contenidos terroristas en línea: enfoque general, publicada en diciembre de 2018<sup>919</sup>

## **2. Violencia u Odio**

Ante la exposición de problemas que guardan cierta relación con la libertad de expresión e información el legislador es especialmente cauto y ha ido incorporando, de forma paulatina, nuevas formas de contravención de estos derechos acordes con la realidad que se observa del uso de los servicios audiovisuales. A propósito de los retos a los que inducen las redes sociales y los nuevos medios, DE LA QUADRA SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO señaló la necesidad de, *“poner límites a la mentira, denigración, el acoso o el discurso de odio. La función del cuarto poder como instrumento para encauzar la*

---

<sup>919</sup> Consejo de la Unión Europea, *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on preventing the dissemination of terrorist content online –general approach*, Bruselas, 07.12.2018, núm. 15336, Interinstitutional File 2018/0331 (COD). Véase en la web oficial: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15336-2018-INIT/en/pdf>. Fecha de consulta: 24.02.2019. La última reunión celebrada, en relación al mismo, tuvo lugar el día 10 de septiembre de 2019, en el que se abordó la “Decisión de la Comisión Parlamentaria de entablar negociaciones interinstitucionales anunciadas en sesión plenaria (art. 72)”, tal y como se indica en: [https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=fr&reference=2018/0331\(COD\)](https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=fr&reference=2018/0331(COD)). Fecha de última consulta: 09.04.2020.

*opinión pública y la información ha quedado tocada. Los medios tradicionales tendrán que recomponer su papel desde la base de su responsabilidad y seriedad en la búsqueda de la noticia*<sup>920</sup>. Por ello, resulta necesario llevar a cabo una breve introducción sobre nuevas categorías de discursos, en especial aquellos que inciten a la violencia y al odio, cuya protección ha sido puesta en entredicho durante muchos años.

### *2.1. Regulación general de los contenidos violentos o discursos de odio*

Para abordar este análisis debemos conocer que deberá entenderse por discurso de odio. La Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho Penal (en adelante Decisión Marco 2008/913/JAI), establece que el, “*concepto de ‘odio’ se refiere al odio basado en la raza, el color, la religión, la ascendencia o el origen nacional o étnico*” (considerando 9 de la Decisión Marco 2008/913/JAI). En consecuencia, la Decisión marco establece que los Estados miembros castigarán, “*la incitación pública a la violencia o al odio dirigidos contra un grupo de personas o un miembro de tal grupo, definido en relación con la raza, el color, la religión, la ascendencia o el origen nacional o étnico*” (art.1.1.a) Decisión Marco 2008/913/JAI<sup>921</sup>).

La responsabilidad que, en estos términos, ocupan las empresas que disponen de servicios audiovisuales relacionados con las tecnologías de la información es crucial. Estas entidades comparten el compromiso establecido por

---

<sup>920</sup> DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás, “Retos, riesgos y oportunidades de la sociedad digital”, en la obra colectiva de DE LA QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás y PIÑAR MAÑAS, José Luis (Dirs.), *Sociedad Digital y Derecho*, Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, Madrid, 2018, p. 35.

<sup>921</sup> Esta definición ha sido avalada también por el considerando 17 de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual de 2018.

la Comisión Europea y la totalidad de Estados de la Unión Europea para abordar el discurso de odio, no sólo en su exposición respecto a los medios de comunicación tradicionales sino también aquellos emitidos en línea o en la red. Sin embargo, esta restricción no podrá suponer una censura de todos los discursos vertidos a través de los diferentes dispositivos. Por ello, la Comisión Europea determina la necesidad de defender un derecho a la libertad de expresión que como ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a propósito del caso *Handyside v. The United Kingdom*, es aplicable a los mensajes o contenidos, “*que se reciben favorablemente o considerado como inofensivo o indiferente, pero también para aquellos que ofenden, conmocionan o perturban al Estado o cualquier sector de la población*”<sup>922</sup>. Tanto la sociedad civil en general, como las diferentes organizaciones y empresas que disponen de servicios audiovisuales o relacionados con las tecnologías de la información, en particular, disponen de un papel que se presenta como crucial para la prevención de un aumento del discurso de odio a través de estas plataformas. Esta nueva realidad supone un nuevo desafío que afectará, no sólo a los individuos a los cuáles se dirige, sino que de forma adicional, también afectará, de forma negativa, a quienes abogan por la libertad de expresión, desde la tolerancia y no discriminación<sup>923</sup>. Debemos

---

<sup>922</sup> Conseil de l’Europe and Council of Europe, Cour Européenne des Droits de l’homme European Court of Human Rights, Court (Plenary), Case of *Handyside v. The United Kingdom*, (Aplicación núm. 5493/72), Strasburg, 7.12.1976, “*The Court’s supervisory functions oblige it to pay the utmost attention to the principles characterising a ‘democratic society’. Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of such a society, one of the basic conditions for its progress and for the development of every man. Subject to paragraph 2 of Article 10 (art. 10-2), it is applicable not only to ‘information’ or ‘ideas’ that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb the State or any sector of the population. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no ‘democratic society’. This means, amongst other things, that every ‘formality’, ‘condition’, ‘restriction’ or ‘penalty’ imposed in this sphere must be proportionate to the legitimate aim pursued*” (Apartado 48).

<sup>923</sup> Comisión Europea, “Code of conduct on countering illegal hate speech online”, a propósito del *The EU Code of conduct on countering illegal hate speech online: The robust response provided by the European Union*, 03.06.2016. Véase en la web: [https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/combating-discrimination/racism-and-xenophobia/countering-illegal-hate-speech-online\\_en](https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/combating-discrimination/racism-and-xenophobia/countering-illegal-hate-speech-online_en). Fecha de última consulta: 05.09.2019.

recordar en este punto lo señalado por el art. 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea por cuanto establece que, “*Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual*” y a renglón seguido, “*se prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación de los Tratados y sin perjuicio de sus disposiciones particulares*”<sup>924</sup>.

En suma, para combatir la exposición de contenidos que inciten al odio, la Comisión Europea establecerá un Código de Conducta con el que hacer frente a este problema basado en tres aspectos fundamentales: la existencia de procesos claros y efectivos que permitan la revisión de las notificaciones que den a conocer los contenidos que disponen de argumentos ilegales formados en relación al discurso de odio con el fin de deshabilitarlos o en su caso suprimirlos; los Estados miembros y, en especial, los operadores de los servicios audiovisuales y tecnologías de la información, deberán disponer de los equipos necesarios para hacer frente a este filtrado de datos; y, los operadores de estos servicios procederán a la supresión de estos contenidos en el plazo máximo de 24 horas. Los primeros resultados en estos aspectos, no han tardado en registrarse, a modo de ejemplo, en el caso de España, el *Movimiento contra la intolerancia* (MCI, INACH member–Spain), detectó en 2016 un total de 8 casos de exposición de contenidos que incitaban al odio<sup>925</sup>.

El segundo examen tuvo lugar un año después tras la publicación del

---

<sup>924</sup> Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea (2016/C 202/02).

<sup>925</sup> Comisión Europea, “Code of Conduct on countering illegal hate speech online: First results on implementation”, a propósito del *The EU Code of conduct on countering illegal hate speech online: The robust response provided by the European Union*, 01.12.2016. Véase en la web de la Comisión Europea: [https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/combating-discrimination/racism-and-xenophobia/countering-illegal-hate-speech-online\\_en](https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/combating-discrimination/racism-and-xenophobia/countering-illegal-hate-speech-online_en). Fecha de última consulta: 05.09.2019.



Código de Conducta y su contenido hará notar importantes avances para acabar con estos contenidos. Entre las medidas adoptadas debemos destacar que: los operadores han ampliado sus redes de modo que permiten una mejor detección de estos contenidos; también existe una mejora en el tratamiento de las notificaciones que se obtienen tanto de profesionales de la información como de los usuarios generales; y, en los términos que otorga la transparencia y la retroalimentación permite a los usuarios una mayor detección de las conductas que incitan al odio. Con todo, la Estrategia para el Mercado Único Digital de Europa confirmó la necesidad de seguir trabajando para poder dar coto a esta problemática<sup>926</sup>.

La Comisión seguirá supervisando periódicamente la aplicación del Código por parte de las empresas de tecnologías de la información y los servicios audiovisuales, con la ayuda de organizaciones de la sociedad civil. El tercer informe, que tendrá lugar el 1 de enero de 2017, vendrá a confirmar la consolidación de los argumentos señalados por los dos informes precedentes y mostrará los datos que surgen de la evolución de su aplicación.

La importancia de esta materia no ha sido descuidada por las normas de la Unión Europea, respecto a los servicios de comunicación audiovisual. La transformación que han adquirido estos medios, en los últimos años, hace que los servicios concebidos tradicionalmente (servicios lineales) y los emergentes a la carta (servicios no lineales) compitan en igualdad de condiciones. Los

---

<sup>926</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Una Estrategia para el Mercado Único Digital de Europa*. COM (2015) 192 final señala que, “*El 52,7% de las partes interesadas señala que la acción contra los contenidos ilícitos es a menudo ineficaz y que carece de transparencia. Las diferencias en las prácticas nacionales pueden obstaculizar su ejecución (con un efecto perjudicial para la lucha contra la delincuencia en Internet) y socavar la confianza en el mundo en línea. Al ir creciendo la cantidad de contenido digital disponible en Internet, las disposiciones actuales pueden verse cada vez más cuestionadas. No siempre es fácil definir los límites de lo que pueden hacer los intermediarios con el contenido que transmiten, almacenan o acogen sin perder la posibilidad de beneficiarse de las exenciones en materia de responsabilidad establecidas en la Directiva sobre el comercio electrónico*” (apartado 3.3.2 de la Estrategia).

distribuidores de contenidos audiovisuales deberán velar por la exposición de contenidos, en cualquiera de estas modalidades, de modo que permitan garantizar una mejor protección del público, con especial incidencia sobre los menores, conductas frente a contenidos violentos o en su caso nocivos, o la incitación al odio<sup>927</sup>.

La emisión de contenidos llevada a cabo por los medios audiovisuales y su repercusión sobre las personas ponen de manifiesto la necesidad de llevar a cabo un sistema de autorregulación del sector audiovisual marcado por un proceso de convergencia entre las diferentes tecnologías, los dispositivos y las plataformas, que supone un cambio en el clásico replanteamiento instaurado en relación al consumo y a la aparición de nuevos agentes. En este contexto, el contenido dañino, el discurso de odio y la violencia brindados en los servicios de la plataforma para compartir videos han generado cada vez más preocupación. Aceptando que la regulación, en muchos casos, es mucho más lenta que los cambios producidos, deberán ser los propios agentes del mercado quienes deban garantizar o velar por la prohibición de la incitación al odio y a la violencia. Por ello, ya no resultara suficiente el establecimiento de Códigos de Conductas que den a conocer como actuar con respecto a este problema sino que además, se deberá atender a nuevos sistemas de autorregulación y correulación que surgen de la modificación de la Directiva de servicios audiovisuales. Esta transformación deberá contemplar su regulación, de modo que sea de aplicación a la totalidad de

---

<sup>927</sup> Comunicado de prensa del Consejo de la Unión Europea, *Servicios de comunicación audiovisual: acuerdo sobre una Directiva destinada a proteger a los menores, impulsar la competencia y fomentar los contenidos de dimensión europea*, 13.6.2018. Véase en la página web del Consejo de la Unión Europea: <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2018/11/06/less-hate-speech-and-more-european-content-on-video-streaming-services-council-adopts-new-eu-rules/>; y, Comunicado de prensa del Consejo de la Unión Europea, *Menos discurso de incitación al odio y más contenido europeo en los servicios de video en directo: el Consejo adopta nuevas normas de la UE*, 6.11.2018. Véase en la página web: <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2018/11/06/less-hate-speech-and-more-european-content-on-video-streaming-services-council-adopts-new-eu-rules/>. Fecha de última consulta de sendos documentos: 05.09.2019.

los Estados miembros. En suma, para proteger a los menores y al público en general de dicho contenido, es necesario establecer reglas proporcionadas sobre esos asuntos<sup>928</sup>. El nuevo marco regulatorio europeo que recae sobre la Directiva de servicios audiovisuales de 2018 permite salvaguardar aspectos. Los contenidos que se contemplarán como más nocivos serán aquellos que guarden relación con la violencia y la pornografía (art. 6 *bis*.1. Directiva de servicios audiovisuales de 2018).

Con todo, competirá al ERGA proporcionar un asesoramiento técnico en cualquier asunto que guarde relación con los servicios de medios audiovisuales y, en especial, con el área que compete al discurso de odio. Esta protección se dota de un mayor refuerzo cuando sean los menores los destinatarios de dichos contenidos al tratarse de un colectivo especialmente vulnerable<sup>929</sup>.

Finalmente, se publicará un informe, el 31 de enero de 2019, donde se señalará un refuerzo de la transparencia de la actividad llevada a cabo por los operadores de las tecnologías de la información. Se producirá así una progresión que se extiende a un promedio del 89% de las empresas. Estos resultados también incluyen *Instagram* y *Google+*, que se unieron en 2018. Los datos citados dan a conocer un aumento significativo de su producción desde que se lanzó el Código en 2016 (40% en 24 horas<sup>930</sup>).

---

<sup>928</sup> Punto 45, Parlamento Europeo, Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2010/13/EU on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the provision of audiovisual media services (Audiovisual Media Services Directive) in view of changing market realities, Brussels, 12 October 2018 (OR. en). PE-CONS 33/18. AUDIO 53 DIGIT 134 CONSOM 178 TELECOM 191 CODEC 1085. 2016/0151 (COD). Borrador de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual de 2018.

<sup>929</sup> Considerando 58 de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual de 2018.

<sup>930</sup> Comisión Europea, “Factsheet - 4th monitoring round of the Code of Conduct”, a propósito del *The EU Code of conduct on countering illegal hate speech online: The robust response provided by the European Union*, 30.01.2019. Véase: [https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/combating-discrimination/racism-and-xenophobia/countering-illegal-hate-speech-online\\_en](https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/combating-discrimination/racism-and-xenophobia/countering-illegal-hate-speech-online_en). Fecha de última consulta: 05.09.2019.

Asimismo, se creará un segundo informe, el 4 de febrero de 2019, donde se recogerá los nuevos datos y retos a los que se enfrentan estos medios. Este documento centra su estudio en la detección de aquellos contenidos que inciten al odio. Entre los objetivos fijados destaca: la necesidad de establecer una revisión que refleje la mayoría del contenido ilícito dentro de las 24 horas del día de modo que se permita eliminar o deshabilitar el acceso al contenido de discurso de odio, si es necesario, con la mayor premura; brindar la capacitación regular a su personal; fomentar la participación en posibles alianzas y actividades de capacitación con la sociedad civil para ampliar su red de reporteros de confianza, así como trabajar en la promoción de obras y programas educativos independientes; establecer puntos de contacto nacionales para comunicarse con las autoridades nacionales competentes; promoción de la transparencia; y, fomentar la cooperación con otras plataformas con el fin de promover la adhesión al Código<sup>931</sup>.

## *2.2. Auge de contenidos ilícitos en materia de violencia de género*

Tras la aprobación de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual de 2018, se ha producido una nueva forma de observar la defensa de los derechos de los consumidores frente a los contenidos ilícitos. En especial, se hace especial hincapié a la idea de evitar la emisión de cualquier mensaje que incite a la violencia y al odio con carácter general. Sin embargo, si atendemos a la realidad que ofrecen los medios de comunicación, en su sentido actual, observamos como la diversidad cultural puede generar determinadas dudas sobre su procedencia,

---

<sup>931</sup> Comisión Europea, “Factsheet - How the Code of Conduct helped countering illegal hate speech”, a propósito del *The EU Code of conduct on countering illegal hate speech online: The robust response provided by the European Union*, 30.01.2019. Véase en la web oficial de la Comisión Europea: [https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/combating-discrimination/racism-and-xenophobia/countering-illegal-hate-speech-online\\_en](https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/combating-discrimination/racism-and-xenophobia/countering-illegal-hate-speech-online_en). Fecha de última consulta: 05.09.2019.

dependiendo del Estado miembro de emisión. Por ello, la globalización supone en estos aspectos, la apertura a un mayor número de información que, a su vez, pone en peligro la proliferación de mayores contenidos en la red que puedan ser violentos para sus usuarios.

Como apuntaba a mi juicio de forma cierta FUERTES LÓPEZ, en nuestros días, “*aunque sigamos con pautas de comportamiento tradicionales, la mayor parte de nuestro tiempo nos desenvolvemos en una maraña de redes, de suerte que pensamos que todo está ‘accesible’ a través de Internet y que sin la correspondiente ‘aplicación’ ya no se puede vivir*”<sup>932</sup>. Esa tendencia emergente del saber hacia un mundo tan amplio como incierto o desconocido como es internet, no debe dejar al albur de las sombras jurídicas, el razonamiento sobre la posible improcedencia del mensaje que se desea transmitir. En este sentido, el hecho de que existan nuevos formatos que nos permitan la elaboración del contenido, con mayor facilidad que lo hicieron los medios de comunicación convencionales, no justifica que todos los discursos sean válidos.

A saber, internet, incluso de forma más cautelosa que lo hicieron el resto de medios, cuenta con una serie de limitaciones que deberán ser respetadas, entre otros, a propósito de la libertad de expresión. Pero no será esta la única salvedad con la que debemos contar, existen determinados colectivos que requieren de una especial protección por tratarse de personas especialmente vulnerables<sup>933</sup> desde el punto de vista sociológico y jurídico. En este elenco podemos encontrar a:

---

<sup>932</sup> FUERTES LÓPEZ, Mercedes, *Neutralidad en la red ¿realidad o utopía?*, Marcial Pons, Madrid, 2014, p. 9.

<sup>933</sup> Cabe hacer una pequeña reflexión sobre la vulnerabilidad, a fin de no caer en el equivoco sobre su conceptualización, puesto que con ella, no pretendemos afirmar que se traten de colectivos débiles, sino más bien, personas que por sus características han experimentado, desde la perspectiva social y jurídica, ciertas dificultades en relación con los otros grupos, o que, por características culturales no han sido tratadas de un modo equitativo. En el caso de las mujeres, decía GANDHI, Mahatma, que “*llamar a las mujeres el sexo débil es una calumnia: es la injusticia del hombre hacia la mujer*”, palabras que tengo a bien suscribir y recordar en este momento del estudio, en ULLOA SUÁREZ, Carolina, “¿Por qué el rol de la mujer en la sociedad?”, *Revista Divergencia*, núm. 20, Colombia, 2016, p. 24.

personas con discapacidad, menores, víctimas de la memoria histórica, y mujeres, en especial aquellas, que hayan sufrido, o sufran *violencia de género*<sup>934</sup>.

Centrándonos en este último colectivo, la delimitación conceptual sobre violencia de género en España viene establecida por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en adelante LOVG<sup>935</sup>), que vino a regular, de forma específica, que debemos entender por violencia de género. Para dar respuesta a esta incognita señala que se trata de “*todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad*” (art. 1.3. LOVG).

No obstante, algunos autores, entre los que se encuentra AÑÓN ROIG y MESTRE I MESTRE señalan que esta interpretación que hace la LOVG resulta insuficiente a fin de concretar qué es o qué podemos interpretar por Violencia de Género. En este sentido, concluyen que este tipo de violencia “*comprende más dimensiones de las que son consideradas por la Ley, ya que se trata de una violencia ejercida sobre la mujer por el significado sociocultural que tiene ser mujer*<sup>936</sup>”. Este significado, es la consecuencia de un entorno sociocultural en el

---

<sup>934</sup> En el ejercicio de la comunicación a través de internet, cuando se emiten contenidos que fomentan la violencia de género –por ser este el objeto de la presente obra- pueden intervenir hasta tres sujetos: (i) el *emisor o creador del mensaje* (persona titular del derecho a la libertad de expresión o de un derecho de contenido económico en el caso de que exista un ánimo de lucro en la comunicación), (ii) el *receptor o consumidor del mensaje* transmitido (persona titular del derecho a la libertad de información, recordemos que deberá sujetarse al principio de que el hecho noticiable sea veraz, y sobre el mismo recae el deber de adquisición de determinados contenidos o el coste de prestación de la red), y (iii) *usuarios especiales* (colectivos especiales, tales como, los menores y las personas con discapacidad que al tratarse de individuos especialmente vulnerables se encuentran al albur de las sombras jurídicas).

<sup>935</sup> BOE, de 29 de diciembre de 2004, núm. 313, (BOE-A-2004-21760) Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Véase en la página web: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2004/BOE-A-2004-21760-consolidado.pdf>. Fecha de última visita: 06 de diciembre de 2017.

<sup>936</sup> AÑÓN ROIG, María José y MESTRE I MESTRE, Ruth, “Violencia sobre las mujeres: discriminación, subordinación y Derecho”, en la obra de BOIX REIG, Javier y MARTÍNEZ GARCÍA, Elena (Coords.), *La nueva Ley contra la Violencia de Género (LO 1/2004, de 28 de diciembre)*, Iustel, Madrid, 2005, pp. 38-39.

que observa la figura de la mujer desde la “cosificación”. En consecuencia, no puede percibir las relaciones entre hombres y mujeres en un estado de igualdad constitucional (art. 14 CE).

Ante este dilema, se plantea la necesidad de observar el ámbito subjetivo al que hace referencia este tipo de violencia: en primer lugar, la víctima deberá ser siempre “mujer” y, en segundo lugar, el agresor deberá ser “varón”. Dados tales condicionantes, desde la perspectiva objetiva, observamos que la relación, que se debe mantener entre las partes, ha de ser bien de afectividad consumada o bien en ejercicio entre ambos. Por último, desde el punto de vista instrumental, este tipo de violencia se contempla con el objeto de mostrar una situación de poder del hombre sobre la mujer con la que ha mantenido esa relación sentimental o de análogas características.

Estas nociones han sido aglutinadas por la ONU en 1995, constituyendo una de las acepciones más aceptadas a fin de definir qué entendemos por violencia de género. En este sentido se entiende por esta clase de violencia contra la mujer *“todo acto de violencia sexista que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psíquico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la vida privada”*<sup>937</sup>.

Asimismo, debemos atender a lo preceptuado por la Conferencia Mundial sobre los Derechos Humanos, de 20 de diciembre de 1993, a fin de comprender los diferentes aspectos que conforman este tipo de violencia. El texto propone, a efectos definitorios que, *“se entenderá que la violencia contra la mujer abarca los siguientes actos, aunque sin limitarse a ellos: a) La violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales*

---

<sup>937</sup> EXPÓSITO, Francisca, “Violencia de Género”, *Revista Mente y Cerebro*, núm. 48, 2011, p. 20.

*nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación; b) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada; c) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra” (art. 2 Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer<sup>938</sup>).*

Serán muchos años más tarde, a través del Convenio de Estambul, cuando se determinen, de forma más detallada, los rasgos que caracterizan una situación de violencia sobre la mujer y que constituirán los parámetros a fin de detectar este tipo de conductas. En consecuencia, por violencia contra las mujeres deberemos entender: *“una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y designará todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada” (art. 3 del Convenio de Estambul).*

Por último, a propósito de las víctimas de violencia de género, debemos señalar la apertura del marco conceptual tendente a la protección a los menores. Esta modalidad se refiere a la incorporación de este colectivo como víctimas de violencia tras la aprobación de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito (en adelante EVD). Esta decisión que permite encuadrar dentro de esta categoría, con carácter *ex novo*, a los menores de edad que han vivido alguna situación de violencia. En esencia, adiciona nuevos supuestos en los que los menores serán considerados como víctimas de violencia de género. Según el

---

<sup>938</sup> Declaración sobre eliminación de la violencia contra la Mujer de la ONU, sito en la página web: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>. Fecha de última visita 06.12.2017.



tenor de la Ley, serán aplicables como tal, “*sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 17, a las víctimas de delitos cometidos en España o que puedan ser perseguidos en España, con independencia de su nacionalidad, de si son mayores o menores de edad o de si disfrutaban o no de residencia legal*” (art.1 EVD<sup>939</sup>). En consecuencia, la multitud de supuestos que permiten considerar a los menores como víctimas de violencia, constituye algunas de las razones que nos permiten adivinar que se va avanzando en su protección con el objeto de dar fin a la violencia de género en cualquiera de sus manifestaciones<sup>940</sup>.

En suma, podemos afirmar que, aunque este proceso de digitalización ha permitido numerosos avances que facilitan la continua exposición de contenidos que inciten a la violencia de género. La Unión Europea no se quedará impasible y buscará nuevas fórmulas con las que pretende impedirlo tras la aprobación de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual de 2018. Con todo, su contenido resulta aún insuficiente. Por ello es, a mi juicio, necesario que sean los ordenamientos jurídicos de cada Estado quienes determinen las diferentes medidas preventivas y sancionadoras que hagan posible, de una forma más dinámica y flexible, acabar con cualquier conducta que permita perpetuar su exposición a través de los medios de comunicación existentes y futuros.

### **3. Comunicación comercial audiovisual**

En el escenario audiovisual se ha llevado a cabo, desde Europa, una amplia labor de protección de los derechos de los menores y de las personas que

---

<sup>939</sup> BOE de 28 de abril de 2015, núm. 101. Documento sito en la página web: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-4606-consolidado.pdf>. Fecha de última visita. 06.12.2017.

<sup>940</sup> Esta, entre otras, ha sido la causa por la que muchas mujeres se hayan visto con el valor suficiente para denunciar ciertas conductas que por sí no vislumbraban, pero que cuando eran consumadas sobre el menor sobre quien ostentaba su cargo fueron intuitivamente detectadas y, en consecuencia, amparada por la protección de este texto, han podido ser neutralizadas pudiendo terminar la situación de violencia, que con anterioridad quedaba al albur de las lagunas jurídicas.

presentan alguna discapacidad, la lucha contra aquellos los contenidos que induzcan al terrorismo, odio, violencia y discriminación, pero también pone el acento en el control de la publicidad.

En esta sede, la regulación de la denominada en Europa como ‘comunicación comercial audiovisual’<sup>941</sup>, se convierte en un aspecto de suma importancia, tanto para la oferta del servicio como para la demanda pues, no solo reconoce el derecho de los operadores y prestadores del servicio para ofrecer contenidos comerciales sino que también sirve de instrumento que permitirá la protección del usuario final. No son pocos los riesgos a los que se enfrentan los consumidores de estos servicios en su actividad cotidiana.

El Libro Verde de 2013, determinó la necesidad de establecer, en el contexto de la convergencia, algunas de las técnicas publicitarias más innovadoras que pongan a prueba la regulación prevista en la Directiva de servicios de comunicación audiovisual<sup>942</sup>. Estos argumentos, tal y como expondremos a continuación, han sido desarrollados por la Directiva de servicios de comunicación audiovisual de 2018 en relación a: la emisión de publicidad prohibida o la difusión de mensajes promocionales y publicitarios que induzcan a error, en cuanto a su naturaleza, y la posible saturación.

---

<sup>941</sup> Por ‘comunicación comercial audiovisual’ debemos entender, según lo establecido en el art. 1.1. f) de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual de 2018, “*las imágenes con o sin sonido destinadas a promocionar, de manera directa o indirecta, los bienes, servicios o imagen de una persona física o jurídica dedicada a una actividad económica; estas imágenes acompañan o se incluyen en un programa o en un vídeo generado por usuarios a cambio de una remuneración o contraprestación similar, o bien con fines de autopromoción. La publicidad televisiva, el patrocinio, la televenta y el emplazamiento de producto son, entre otras, formas de comunicación comercial audiovisual*”.

<sup>942</sup> El Libro Verde: *Prepararse para la convergencia plena del mundo audiovisual: crecimiento, creación y valores del 2013*, p. 16. Bruselas, 24.04.2013, COM(2013) 231 final.

### *3.1. Emisión de publicidad prohibida o difusión de mensajes promocionales y publicitarios que induzcan a error*

La aprobación de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual de 2018 ha puesto uno de sus focos de atención en poder evitar la emisión de contenidos publicitarios que tengan un origen prohibido o pueda inducir a error entre los usuarios. Entre las ventajas que presenta su regulación, interesa destacar el contenido del artículo 9 de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual, donde se introducen algunos de los aspectos que deberán considerarse para una correcta difusión.

La primera vertiente trata de velar por que las comunicaciones comerciales audiovisuales sean fácilmente reconocibles quedando *prohibida la comunicación comercial audiovisual encubierta*. El advenimiento de nuevos medios, servicios (lineales y no lineales) y la gran influencia de internet en la sociedad han provocado que se sucedan muchas innovaciones en el ámbito de las comunicaciones comerciales algunas de las cuales, pueden resultar invasivas para los usuarios<sup>943</sup>. El auge de mensajes, disfrazados ante una aparente normalidad, en varias ocasiones oculta su verdadera intención propagandística, lo que nos lleva a definir esta acción como publicidad encubierta<sup>944</sup>.

La segunda opción, que señala la Directiva de servicios de comunicación audiovisual de 2018, al igual que la del 2010, es la que concierne a la *no utilización de técnicas subliminares, la no discriminación, la defensa de la dignidad humana y la protección del medio ambiente a través de este formato*.

---

<sup>943</sup> GÓMEZ NIETO, Begoña, “El influencer: herramienta clave en el contexto digital de la publicidad engañosa. Monográfico sobre publicidad engañosa”, *Methaodos.com: Revista de Ciencias Sociales*, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2018, núm. 6, vol. 1, p. 154.

<sup>944</sup> Algunas de las cuestiones que se han planteado en torno a esta noción han sido resueltas por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera), de 9 de junio de 2011, Caso *Eleftheri tileorasi AE ‘ALTER CHANNEL’ y Konstantinos Giannikos contra Ypourgos Typou kai Meson Mazikis Enimerosis y Ethniko Symvoulío Radiotileorasis*, Petición de decisión prejudicial: *Symvoulío tis Epikrateias-Grecia*, Asunto C-52/10.

Por técnicas subliminares deberemos entender aquellas acciones que, pese a mostrarse de una forma concreta, guardan como intención transmitir un mensaje a través de su apariencia. Esta conducta ha sido castigada, desde la Unión Europea, con el fin de evitar la transmisión de contenidos ilícitos de forma simulada, a través de otros en apariencia lícitos. Por lo que se refiere a los derechos señalados, el objetivo comercial que se desea transmitir no puede servir de herramienta para la proliferación de una vulneración de los derechos fundamentales del hombre y del medio ambiente. Su exposición llevará aparejada la sanción correspondiente.

La tercera vertiente, es la que busca evitar aquellas emisiones, con fines comerciales, que guarden relación con *productos tóxicos para la salud*, como pudieran ser: el tabaco, el consumo de bebidas alcohólicas por menores o su uso inmoderado por adultos, los productos que incentiven la obesidad, así como la difusión de determinados medicamentos, y aquellos mensajes que fomenten la *pornografía*, la *violencia* y el *odio*. La Directiva de servicios de comunicación audiovisual de 2018 introduce una mayor ambigüedad en relación a estos aspectos. La existencia de servicios a la carta provoca que sea cada vez más complejo velar por un consumo adecuado de los contenidos publicitarios y evitar, de este modo, que los menores lleguen a convertirse en usuarios potenciales de estos productos. Para poder combatir estos aspectos, los Estados miembros tienen la obligación de calificar por edades los diferentes contenidos. La Directiva de servicios de comunicación audiovisual de 2018 da un paso adelante en este sentido, y expone, por primera vez, la oportunidad de establecer un sistema de etiquetado de programas con los que se podrán combatir estas prácticas.

Por último, otro de los aspectos importantes que se han previsto en el tenor del artículo 11 de la nueva Directiva de servicios de comunicación audiovisual de 2018 es el que se refiere al *emplazamiento del producto*<sup>945</sup>. A diferencia de lo que

---

<sup>945</sup> Por ‘emplazamiento del producto’ debemos entender, según lo establecido en el artículo 1.1.h) de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual de 2018, “*toda forma de comunicación*

sucede en el artículo 9, la intención de la redacción del artículo 11 es permitir esta técnica<sup>946</sup> con algunas salvedades, como son: su emisión en noticias y programas de actualidad, los programas de asuntos del consumidor, religiosos o infantiles.

### *3.2. La saturación publicitaria*

Los contenidos que ofrecen las comunicaciones comerciales audiovisuales pueden suponer una saturación publicitaria para el consumidor de espacios emitidos por entes públicos y privados. Para evitarlo, la Directiva de servicios de comunicación audiovisual de 2018 establece determinados parámetros con el fin de evitar que esta modalidad exceda al contenido principal que se desea transmitir.

Debemos realizar un breve apunte, en este sentido, antes de dar comienzo al análisis sobre cuál es la situación general que marca la Unión Europea, y es que en España, tras la aprobación de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española, las televisiones públicas estatales no deberán emitir contenidos publicitarios. En esta sede, el ánimo de lucro queda relegado a favor de la defensa del interés general. Sin embargo, no sucederá lo mismo con aquellos entes privados, ni los entes públicos autonómicos

---

*comercial audiovisual consistente en incluir o referirse a un producto, servicio o marca comercial de manera que figure en un programa o en un vídeo generado por usuarios, a cambio de una remuneración o contraprestación similar”.*

<sup>946</sup> Los requisitos para que pueda materializarse un emplazamiento del producto son los señalados por el artículo 11.3 de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual de 2018, “*a) bajo ninguna circunstancia se podrá influir en su contenido ni en la organización de su horario de programación (en el caso de la radiodifusión televisiva) ni en la de su catálogo (en el caso de los servicios de comunicación audiovisual a petición) de una manera que afecte a la responsabilidad e independencia editorial del prestador del servicio de comunicación; b) no incitarán directamente a la compra o arrendamiento de bienes o servicios, en particular, mediante referencias de promoción concretas a dichos bienes o servicios; c) no darán una prominencia indebida a los productos de que se trate; d) se informará claramente a los espectadores de la existencia de emplazamiento de producto mediante una identificación adecuada al principio y al final del programa, así como cuando el programa se reanude tras una pausa publicitaria, con el fin de evitar toda confusión al espectador”.*

o locales. El primero de estos casos constituye su fuente principal de financiación, en el segundo, permite sufragar los gastos adicionales que puedan derivarse de la prestación del servicio.

Señalados estos términos, desde la Unión Europea se estableció, en el artículo 23 de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual, una limitación del 20% de la publicidad y la televenta por cada hora del reloj. Esta cuestión, que parecía ser la solución idónea para garantizar que los entes no se excedieran en el uso de esta técnica. Sin embargo, la Directiva de servicios de comunicación audiovisual de 2018 hace una valoración distinta respecto a la publicidad televisiva y anuncios de televenta.

En este sentido, el artículo 23.1 de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual de 2018 determina el cambio de esta limitación temporal, por otra que contempla el 20% en las franjas comprendidas de las 06:00 a las 18:00 horas y de las 18:00 a las 22:00 horas. La importancia del cambio es notoria, puesto que en estos aspectos se le concede un mayor grado de discrecionalidad a los entes privados y a los canales públicos autonómicos o locales para ofrecer los contenidos comerciales. Esta circunstancia puede ocasionar lo que vendría siendo una saturación publicitaria en aquellos tramos y programas donde exista un mayor índice de audiencia.

Para poder evitar este tipo de prácticas ilícitas, desde la Unión Europea, se ha apostado de forma incansable por la autorregulación<sup>947</sup>. No obstante, con el objeto de potenciar una mayor seguridad para los consumidores, la Directiva de

---

<sup>947</sup> Para un mayor estudio sobre este particular véase autores como: VILAJOANA-ALEJANDRE, Sandra, ROM-RODÍGUEZ, Josep y MIOTTO, “Retos de la autorregulación publicitaria ante los riesgos jurídicos y éticos del marketing de influencers”, *Revista Mediterránea de Comunicación*, núm. 10, vol. 2, 2019, pp. 115-129. Véase en la página web: <https://www.doi.org/10.14198/MEDCOM2019.10.2.15>, y International Council for Ad Self-Regulation, *Guidelines for social media influencers*, desde un ámbito internacional, los diferentes Estados están preparando, dentro de su ámbito territorial, un código de buenas conductas para la emisión de publicidad de contenidos emitidos por intagramers, en el caso de España se encuentra en fase de elaboración. Véase en la web: <https://icas.global/advertising-self-regulation/influencer-guidelines/>. Fecha de última consulta: 17.11.2019.

servicios de comunicación audiovisual de 2018 establece la técnica de la correulación para poder garantizar que los instrumentos reguladores sean más adecuados ante la convergencia. Sólo así, podrá hacer frente a los cambios dinámicos de técnicas publicitarias que muestran tanto los servicios lineales como los servicios no lineales.

### *3.3. La regulación de la comunicación comercial audiovisual en el ordenamiento jurídico español*

La perspectiva que marca la Directiva de servicios de comunicación audiovisual de 2018<sup>948</sup> ha sido desarrollada por el legislador español donde, además de contemplar la protección relativa a la saturación y la publicidad prohibida, adiciona tres aspectos fundamentales para la protección de los consumidores de estos servicios: la separación entre los contenidos audiovisuales y la publicidad; prohibición de anunciar aquellos productos que pudieran ser considerados perjudiciales para el consumidor o, en su caso, la existencia de una limitación horaria para la protección de determinados colectivos; y, las limitaciones de determinados formatos publicitarios.

Para llevar a cabo esta labor de control, la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia ha establecido algunos mecanismos de supervisión que giran en torno a diferentes niveles: el volumen máximo de publicidad permitido; el volumen máximo de autopromoción, ambos por horas de reloj; número máximo de interrupciones publicitarias; emisión publicitaria separada e

---

<sup>948</sup> En este punto, sólo nos centraremos en la incidencia de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual de 2018 en el ordenamiento jurídico español. En este sentido, cualquier omisión a lo establecido en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, se debe a que excedería la extensión que pretende ocupar el presente estudio. Para un estudio más pormenorizado de esta materia véase, PATIÑO-ALVES, Beatriz, *La autorregulación publicitaria: especial referencia al mercado español*, Editorial Bosch, Barcelona, 2007 y VILAJOANA-ALEJANDRE, Sandra, *Las leyes de la publicidad: límites jurídicos de la actividad publicitaria*, Editorial Universitat Oberta de Catalunya, Barcelona, 2011, entre otros.

identificada con respecto a los programas con el objeto de que su integridad no se vea afectada, con determinadas excepciones como las retransmisiones deportivas, telepromociones y emplazamientos publicitarios; publicidad encubierta, ilícita y prohibida; los emplazamientos publicitarios, patrocinios y telepromociones; y, aquellas que son consideradas como publicidades ilícitas pero atendiendo a determinadas restricciones horarias. Las consecuencias jurídicas, en caso de incumplir lo establecido por estas pautas de supervisión, podrán desencadenar en el cese de estas manifestaciones o, en su caso, la interposición de un procedimiento sancionador<sup>949</sup>.

Por todo ello, es importante que se verifique el origen de la comunicación comercial con carácter previo a su emisión. De este modo, podremos distinguir las comunicaciones comerciales de servicio público o benéfico y las comunicaciones comerciales dirigidas a los medios privados. La importancia de esta clasificación reside en que, solo las primeras quedarán exentas del cómputo publicitario al no contener un ánimo de lucro –ya que su prestación es gratuita- y no disponer de elementos comerciales.

---

<sup>949</sup> Según el informe de la CNMC, *Memoria 2018*, p. 188, publicada el 14.08.2019, en el transcurso del año 2018 se llegaron a aprobar los siguientes Requerimientos, “*Requerimiento a Telefónica Audiovisual Digital S.L.U. para que en sus emisiones adecúe el tratamiento de las personas con discapacidad a lo establecido en la LGCA y ofrezca una imagen respetuosa e inclusiva de este colectivo; Requerimiento a FOX para que adecue la emisión de los mensajes publicitarios a lo dispuesto en el artículo 14.2 de la Ley General de Comunicación Audiovisual; Resolución por la que se requiere a Mediaset España Comunicación S.A. para que en las emisiones de programas informativos se respete el número máximo de interrupciones establecido en la Ley General de la Comunicación Audiovisual; Dos Requerimientos de cese a la Cadena SER RADOP y a UNIPREX S.A. ONDA CERO del anuncio del complemento alimenticio ‘Sonovit’ al entender que contraviene la legislación vigente en materia audiovisual y de publicidad en el ámbito de la salud*”. Véase su contenido en la página web oficial de la CNMC: <https://blog.cnmc.es/2019/08/14/memoria-cnmc-2018-telecomunicaciones-y-sector-audiovisual/>. Fecha de última consulta: 17.11.2019.



### **III. PRODUCCIÓN DEL CONTENIDO: PLURALISMO DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN**

El mercado audiovisual, como pudiera suceder en cualquier otro sector económico, ha tendido a evitar la posible concentración de medios a fin de lograr un mayor grado de eficacia en la consecución de sus fines. No obstante, como señalan autores como COELLO MARTÍN y GONZÁLEZ BOTIJA, “*los resultados no han sido especialmente halagüeños*”<sup>950</sup>. Es por ello, que el presente apartado, pretende realizar un análisis de cuáles han sido las circunstancias que han envuelto a estos medios y cuáles han sido las respuestas que han aportado a fin de evitar contenidos contrarios a derecho.

El apartado 2 del artículo 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea codifica que se respetará la libertad y el pluralismo de los medios de comunicación. En virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la obligación de asegurar el pluralismo de los medios de comunicación está estrechamente relacionada con el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece, “*En los Estados en que existen minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, a esas minorías no se les negará el derecho, en comunidad con los demás miembros de su grupo, a disfrutar de su propia cultura, profesar y practicar su propia religión, o utilizar su propio idioma*”.

En estos términos, el Tribunal de Estrasburgo expresó que, “*es de la esencia de la democracia permitir que se propongan y debatan diversos programas políticos, incluso aquellos que ponen en tela de juicio la forma en que un Estado está organizado en la actualidad, programas políticos que se proponen y*

---

<sup>950</sup> COELLO MARTÍN, Carlos y GONZÁLEZ BOTIJA, Fernando, “El régimen jurídico básico de la prestación de servicios de comunicación audiovisual en un mercado transparente y plural y el pluralismo en el mercado audiovisual televisivo”, *Revista de Noticias de la Unión Europea, Wolters Kluwer España*, núm. 329, junio 2012, pp. 68.

*debatan, incluso aquellos que ponen en tela de juicio la forma en que un Estado está actualmente organizado, siempre que no perjudiquen a la democracia misma*<sup>951</sup>».

Por último, el Tribunal de Estrasburgo destacó que, “*es fundamental que la democracia permita proponer y debatir diversos programas políticos, incluso los que ponen en tela de juicio la forma en que se organiza actualmente un Estado, siempre que no perjudiquen a la democracia*”<sup>952</sup>. En consecuencia, los Estados no sólo se ven compelidos a no dañar el pluralismo de los medios de comunicación, sino que tienen la obligación positiva de salvaguardar el pluralismo de los medios de comunicación<sup>953</sup>. Para comprender mejor estos términos, cabe realizar un exiguo análisis que permita reflejar, a que se refiere el Tribunal cuando hace referencia al pluralismo de los medios de comunicación.

## **1. Marco conceptual del pluralismo informativo**

La “pluralidad de medios”, la “diversidad”, el “pluralismo interno”, el “pluralismo externo”, etc., son términos que han sido tradicionalmente acuñados en aras de señalar un mismo concepto, el *pluralismo informativo*. La totalidad de países que ocupa occidente, se enfrenta así a un vocabulario común que persigue un único sentido: asegurar la existencia de una diversificación de fuentes y una multitud de voces a través de lo que conocemos como una galaxia audiovisual.

De este modo, la preocupación, de los diferentes agentes, que forman parte de este sistema de la información, procede de la inevitable observancia de la realidad fáctica que experimentan los contenidos audiovisuales que se emiten a

---

<sup>951</sup> *Centro Europa 7 S.r.l y Di Stefano v. Italia*, apartado número 38433/09, ap. 129, 2012.

<sup>952</sup> Véase, *Manole y otros v. Moldavia*, apartado núm. 13936/02, ap. 95, 2009; *Centro Europa 7 S.r.l y Di Stefano v. Italia*, apartado número 38433/09, ap. 129, 2012.

<sup>953</sup> A título de ejemplo, Comité de Derechos Humanos, Conclusiones sobre las observaciones de Sri Lanka (CCPR/CO/79/LKA), pf. 17; Conclusión de las observaciones extraídas de la Federación Rusa (CCPR/CO/79/RUS), pf. 18; *Mavlonov et. al. v. Uzbekistan*, Comunicación número 1334/2004, ap. 8.6., 2009.

través de estos medios hacia la concentración de la industria, la integración vertical y el alcance de la enorme movilización de las diferentes economías de escala.

## **2. El pluralismo informativo como fuente de la información**

El sector de las comunicaciones se enfrenta a enormes retos derivados de la existencia de un pluralismo informativo que crece de forma exponencial en los medios de comunicación existentes en la plenitud del siglo XXI. El constante debate a través del cual se ha cuestionado, en el devenir de los tiempos, el pluralismo informativo, se ha concentrado en los considerados medios de comunicación tradicionales<sup>954</sup>. Véase, la televisión y la radio. Sin embargo, dicha labor delimitadora, resulta en ocasiones harto compleja, ya sea por la amplitud o el desconcierto con la que se pueden configurar el advenimiento de nuevos medios, ya sea debido a que la revolución tecnológica es más rápida que la legislativa. Sendas previsiones se van adaptando de forma paulatina a la realidad fáctica, o señaladamente, el carácter independiente que adquieren las nuevas fórmulas comunicativas que no afectan, con carácter prioritario, a un Estado sino más bien a la totalidad de los mismos. Por ello, a los medios de comunicación

---

<sup>954</sup> Los medios de comunicación considerados “tradicionalmente” en España, distan mucho de ser homogéneos en un agravio comparativo con el Derecho Italiano. De este modo, para el legislador italiano, serán considerados como “medios de comunicación tradicionales”, no sólo la radio y la televisión, sino que se hará del mismo modo extensible; a la prensa y el cine. De este modo, por un lado, el ordenamiento jurídico español, regula de forma independiente la *Prensa*, considerándose la misma, como una de las leyes más longevas existentes en territorio español, ya que data de una época predemocrática y cuya vigencia se mantiene en el tiempo, en concreto, a través de la Ley 14/1966, de 18 de marzo, de Prensa e Imprenta. Por su parte, respecto al *Cine*, se ha considerado convencionalmente como parte de la cultura, en consecuencia, no será regulada como un medio de comunicación, en cuanto a soporte a través del cual poder manifestar la libertad de expresión e información (art. 20 CE) que le es propia, sino que tendrá un tratamiento constitucional diferenciado, siendo un derecho, como es el del acceso a la cultura, que deberá ser promovido y tutelado por los poderes públicos (art. 44 CE).

considerados tradicionalmente por la doctrina científica<sup>955</sup>, se adiciona una “zona gris o fronteriza” a la que el Derecho debe dar respuesta, como sucede con la incidencia de internet en los medios de comunicación.

En este escenario, la revolución digital ha transformado de forma vertiginosa y profunda a la sociedad de la información. Tal afirmación es consecuencia, en primer lugar, de la *multiplicación de las plataformas de transmisión*, que han permitido superar el problema derivado de la escasez de recursos y, en segundo lugar, del *consentimiento de la difusión*, de una forma tendencialmente ilimitada, del *contenido informativo*<sup>956</sup>.

Del mismo modo, la aplicación de la nueva *web 4.0*. ha supuesto la apertura de una nueva era en el campo de la información. A diferencia de los medios de comunicación tradicionales y con ellos, los *localizadores web de carácter*

---

<sup>955</sup> Entre otros, CHINCHILLA MARÍN, Carmen y AZPITARTE SÁNCHEZ, Miguel, *Estudios sobre la Ley General de Comunicación Audiovisual*, Aranzadi, Navarra, 2011; MALARET I GARCIA, Elisenda y TIMÓ, Marta, “La regulación jurídica de la responsabilitat per contiguts audiovisuals a Internet”, *Quaderns del CAC*, núm. 7, 2000, pp. 47-68.

<sup>956</sup> ANDRÉS SEGOVIA, Belén, “La TDT: de la nulidad de nueve canales por el Tribunal Supremo a la convocatoria de nuevos canales”, *Revista digital Diario la Ley*, de 17 de marzo de 2015, núm. 1654/2015, pp. 7-10. En el presente artículo, la autora señala, como el establecimiento de nuevos canales de televisión requiere de una concesión administrativa. La causa que justifica la necesidad de dicho título habilitante es que a pesar de que la demanda de canales de televisión es ilimitada, los recursos son limitados, puesto a que las ondas que permiten su divulgación son escasas. Debemos resaltar en este punto, como breve referencia histórica que, *ab initio*, la televisión en España se regía por un sistema de monopolio en cuanto se trataba de un servicio cuya prestación era de índole estatal. En consecuencia, sólo podía realizar la emisión de programas dos únicos canales, a saber, TVE y la 2. Sendos canales públicos copaban el mercado del audiovisual – radio y televisión- y su establecimiento quedaba regulado por la Ley 4/1980, de 10 de enero, por la que se aprobó el Estatuto de la radio y la televisión pública, y que en su artículo 1 se marca la impronta de la radio y la televisión en España señalando, en un primer término el régimen de monopolio estatal, advirtiendo que “*la radiodifusión y la televisión son servicios públicos esenciales cuya titularidad corresponde al Estado*” y en segundo lugar, que debemos entender por estos medios de comunicación “*se entiende por televisión la producción y trasmisión de imágenes y sonidos simultáneamente, a través de ondas o mediante cables destinados mediatamente o inmediatamente al público en general o a un sector del mismo, con fines políticos, religiosos, culturales, educativos, artísticos, informativos, comerciales, de mero recreo o publicitarios*”. Esta realidad se mantendrá hasta la aprobación de la Ley 46/1983 de regulación del Tercer Canal de televisión, que vendría a suponer la ruptura del monopolio estatal a favor de las Comunidades Autónomas. Este punto de inflexión normativa permitiría a la posibilidad de explotación de canales en el ámbito regional.

*estático*, que observan a los usuarios como meros sujetos pasivos de la información transmitida o puros receptores de los mismos, los *localizadores que emplean las nuevas tecnologías* de páginas *web* 4.0 permiten que los consumidores de este prototipo de información, de forma independiente, y sin coste alguno, puedan recibir y difundir informaciones, de modo que provoca que se convierta en una labor sencilla, que puede ser desempeñada con independencia del tiempo y lugar donde se encuentre el usuario. En este sentido, ya no nos encontramos suscritos a un ámbito territorial concreto. La globalización ha permitido, entre otras materias, que tengamos la facultad de hacer uso de la red y podamos, asimismo, consumir los contenidos que deseamos con independencia del factor de localización al que estemos expuestos. Los ciudadanos de todos los países, incluyendo aquellos en los que los medios de comunicación son controlados por el Estado, podrán así recibir e intercambiar datos y noticias de diversa índole, produciéndose en consecuencia, un aumento del pluralismo respecto a la situación de origen.

Con todo, resultaría a mi juicio precipitado concluir que, con el advenimiento de esta nueva forma de comunicación, en concreto internet, el problema que supone el pluralismo informativo debe quedar superado. La multiplicidad de canales existentes vía *online*, no ha impedido la existencia de opiniones contrapuestas<sup>957</sup> que se muestran reticentes a la existencia de un

---

<sup>957</sup> Entre otros, RALLO LOMBARTE, Artemi, *Pluralismo informativo y Constitución...*, op.cit, 2000; SALAVERRIA, Ramón (Coord.), *Cibermedios. El impacto de Internet en los medios de comunicación en España*, Comunicación Social Ediciones y Publicaciones, Sevilla, 2005; ALMIRÓN, Nuria, “Pluralismo en Internet: el caso de los diarios digitales españoles de información general sin referente impreso”, *Ámbitos*, 2006, página *web*: <http://www.redalyc.org/comocitar.oa?id=16801501>. Fecha de última visita 26.02.2017; En 2014 en la European University Institute’s Centre for Media Pluralism and Media Freedom, se establecieron como consecuencia de una conferencia magistral celebrada en Florencia, las bases a través de las cuales se pretendía regular el pluralismo en los medios informativos como respuesta a los nuevos avances tecnológicos suscitados en los últimos años. La evaluación de estas medidas parte de la colaboración de nueve países, entre los que se encuentra, Bélgica, Bulgaria, Dinamarca, Estonia, Francia, Grecia, Hungría, Italia y el Reino Unido. No obstante, un año más tarde, se hará extensible a un total de 19 países más, en concreto, Austria, Croacia, Chipre, Eslovaquia, España,

dominio que pudiera ser potencialmente lesivo hacia el principio de pluralismo informativo. Esto parece afectar de forma primaria a los proveedores o corredores del servicio de internet (en adelante PSI) o, en su caso, personas que presten servicios diseñados con el objeto de permitir, o en su caso facilitar, la conexión entre quienes tienen la intención de realizar determinadas comunicaciones de la información y los receptores de los mismos: portales y motores de búsqueda, localizadores de comercio electrónico, redes sociales, etc.

Algunos PSI han alcanzado una posición dominante en el mercado y tienen un gran potencial de influencia sobre el ejercicio de la libertad de expresión y comunicación por parte de sus usuarios. Diversos estudios doctrinales<sup>958</sup> han demostrado la existencia de técnicas de control y de filtro de datos que permiten impedir el acceso a ciertos contenidos considerados ilegales o, en su caso, peligrosos, que han sido aplicados con dispar grado de transparencia<sup>959</sup> por los diferentes países<sup>960</sup>.

---

Finlandia, Irlanda, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Polonia, Portugal y Rumanía, Eslovaquia, Eslovenia, España y Suecia. DEL VALLE ORELLANA, Nicolás, “Pluralismo informativo de los medios digitales escritos en Chile: apuntes de investigación”, *Centro de Estudios en Gestión y política pública*, Santiago de Chile, 2016; NENADIC, Iva y OSTLING, Alina, *Assessing Media Pluralism in the Digital Age*, Springer International Publishing, Florence, 2016, pp. 231-238.

<sup>958</sup> TAWFIK, Mohsen, *Informe mundial sobre la comunicación y la información*, Editorial CSIC Press, 2000, p. 135; OSTER, Jan, *European and international Media Law*, Cambridge University, Cambridge, 2017, pp. 206-2014. En general, se pueden distinguir dos escuelas, representadas por estas dos fuentes de pensamiento sobre regulación y gobernanza de Internet. En adelante se denominarán “Ciber Idealismo” y “Ciber Realismo”. Estas escuelas, aunque corresponden en gran parte a la noción de “Ciber Liberalismo” y “Ciber Paternalismo” o “Ciberespacial Excepcionalistas” y “Ciberespacio Inexcepcionalistas”, pero se sugiere que “idealismo” y “realismo” son los mejores términos para captar las premisas epistemológicas de esos enfoques.

<sup>959</sup> Como ha señalado de forma justa BOCANEGRA REQUENA, José Manuel, “El derecho del ciudadano a una comunicación audiovisual plural y transparente”, *Revista de Noticias de la Unión Europea*, Wolters Kluwer España, núm. 329, junio 2012, pp. 6-7, llama la atención respecto a la transparencia que se entre en el minucioso detalle a través del cual se requiere la identificación del prestador, cuando se expresa que “*dispone de un sitio web en el que hace constar: el nombre del prestador; su dirección de establecimiento; correo electrónico y otros medios para establecer una comunicación directa y rápida; y el órgano regulador o supervisor competente*”, pero no entra así en la obligación que se le debería conferir a la página web se muestre accesible bajo el nombre comercial del correspondiente prestador u operador del servicio. En este sentido, se podría dar cierta confusión en el momento de relacionar el URL de la página web con su prestador primario,

## *2.1. Pluralismo informativo en el Derecho comparado*

La vitalidad que se le presume al Derecho, por cuanto se encuentra en constante evolución en relación a su adaptación a los cambios tecnológicos y con el objeto de dar respuestas a los problemas yacentes de la sociedad en general y en concreto por lo que a este estudio respecta, a los medios de comunicación con carácter especial, nos permite dilucidar el advenimiento de un gran volumen de normas que son consustanciales al Estado al cual representan. Las divergentes interpretaciones que se han dado, por parte de los diferentes países a una misma realidad, quedan reflejadas en la idea de un pluralismo informativo que permite prestar una mayor diversidad de contenidos y de los cuales, daremos noticia a continuación a fin de poder comprender el alcance, que en nuestro ordenamiento jurídico ha supuesto, la introducción de las nuevas TICs y como se ha garantizado su prestación, en el marco del Derecho comparado.

### *2.1.1. La intensidad de garantía del pluralismo informativo*

El pluralismo de los medios de comunicación incluye muchos ámbitos políticos, cuyo análisis detallado merecería un estudio por derecho propio. Por ello, debemos resaltar tres esferas de políticas existentes en torno a esta materia. Entre las más importantes, deberían esbozarse brevemente: en primer lugar, la política basada en la corregulación de los medios de comunicación en su ámbito

---

y en consecuencia, una ausencia de información al usuario que recibe dichos servicios. Ante tales circunstancias, al usuario solo le resta acudir a la vía del Registro de Prestadores, bien sea de origen estatal o bien autonómico. No obstante, resulta objetable que el acceso al mismo pudiera darse bajo la correspondiente contraprestación y no prestarse con carácter gratuito y por vía online, contradiciendo en estos aspectos, el espíritu de la Directiva de servicios audiovisuales.

<sup>960</sup> Entre otros, para CAROTTI, Bruno, *Il sistema di Governo di internet*, Giuffrè, Milano, 2016, pp. 156-158, ha definido la transparencia como un mecanismo que “*ha sido utilizada por los diferentes países como el principal instrumento para asegurar las constantes relaciones entre las: empresas, las partes actoras interesadas y el público*”.

geográfico; en segundo lugar, aquellos países que cuentan con una especial protección a determinados colectivos especialmente vulnerables; y, en tercer lugar, la censura de determinados contenidos informativos que dificultan la existencia de un pluralismo informativo.

A título de ejemplo, de los diferentes grados de aplicación de este control de contenidos, encontramos, en primer lugar, el caso de *Irlanda y Australia*, donde la técnica empleada a fin de combatir los diferentes supuestos de emisión de contenidos no adecuados a la normativa es la *corregulación*<sup>961</sup>. Se inicia así, la responsabilidad compartida entre los organismos nacionales y la industria cuando del mismo se expongan materiales nocivos para los ciudadanos<sup>962</sup>. El objeto de esta técnica no es otro, que alertar a la población de la situación existente y ofrecer una respuesta inmediata al material expuesto en la red. En esencia, supone habilitar procedimientos de queja donde sus usuarios puedan manifestar su desacuerdo ante los contenidos emitidos.

En segundo lugar, encontramos países donde la reclamación de contenidos dañinos para los consumidores se constituye bajo una *poderosa* estructura. Tal es el caso, de *Bélgica, Holanda, Reino Unido*<sup>963</sup> y *Estados Unidos*<sup>964</sup>, donde diversas

---

<sup>961</sup> La *corregulación* se trata de una técnica jurídica que permite articular, a través de la tecnológica, mecanismos de desarrollo de las herramientas que coadyuvan a poder identificar los diferentes contenidos que no se ajusten a derecho, mediante la técnica del etiquetado y el establecimiento de las líneas esenciales con las cuales poder proceder a la queja. Véase DARNACULLETA I GARDELLA, María de la Mercè, “La autorregulación como estrategia de regulación de los contenidos audiovisuales”, en la obra de BELANDO GARÍN, Beatriz y MONTIEL ROIG, Gonzalo, *Contenidos y mercado en la regulación de comunicación audiovisual: El nuevo marco de la Ley 7/2010 General de Comunicación Audiovisual*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 49-68.

<sup>962</sup> OSTER, Jan, *Media Freedom as a Fundamental Right*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015, pp. 256-260.

<sup>963</sup> La variedad de razones para la política nacional de propiedad de los medios de comunicación y el impacto de los cambios tecnológicos y del mercado puede ilustrarse mediante una breve reseña histórica de la intervención en el Reino Unido. El principal impacto de la primera Comisión Real fue, por tanto, no abordar los problemas estructurales de la concentración del mercado, sino tratar de fomentar las mejoras en las normas de prensa y la ética periodística. En particular, alentó a la industria a establecer un organismo de autorregulación, el Consejo de Prensa, en 1951. Son importantes en este sentido, las reflexiones vertidas por BELANDO GARÍN, Beatriz, “Democracia y medios de comunicación. Cuestiones al hilo de la reforma de los medios de



asociaciones industriales han establecido grupos de protección de materiales que afecten a la infancia, cuerpos policiales y la violencia de género. La mayoría de estos supuestos, se encuentran conectados con organismos competentes en la materia que permiten el cumplimiento legislativo, con organizaciones industriales y algunos entes que han provocado el desarrollo de procedimientos que conforman nuevas fórmulas a fin de erradicar aquellos contenidos de internet, una vez que hayan notificado a los PSI sobre su carácter dañino<sup>965</sup>.

---

comunicación en Reino Unido”, en la obra colectiva de BOIX PALOP, Andrés y VIDAL BELTRÁN, José María (Coords.), *La nueva regulación del audiovisual: medios, derechos y libertades*, Aranzadi, Pamplona, 2014, pp. 121-138, en la que expone la existencia de un modelo de autorregulación regulada o co-regulación a fin de dar cabida a una pluralidad de estrategias regulatorias en la que se parte de la colaboración privada con la intención de alcanzar determinados objetivos públicos.

<sup>964</sup> En Estados Unidos, aunque la doctrina centra sus estudios en dar respuestas a la regulación de los medios de comunicación, en su investigación a menudo se encuentran con que es la *Comisión Federal de Comercio* la encargada de regular las deficiencias suscitadas en torno a los medios audiovisuales, no se trata de la agencia que más afecta directamente a la ley de comunicaciones. A fin de conseguir dar respuesta a dichos interrogantes, debemos atender a lo preceptuado por la Comisión Federal de Comunicaciones (en adelante FCC). La FCC, conocida como “The Commission” por los organismos de radiodifusión, comenzó denominándose la *Federal Radio Act* (la Ley Federal de Radiodifusión), que permitía autorizar a cinco miembros a fin de poder conseguir la erradicación de las estaciones de radio existentes en *pro* del “interés público, comodidad y necesidad”. El papel de dicha agencia se amplió siete años más tarde con la aprobación de la Ley de Comunicaciones de 1934. La nueva ley creó un FCC que consideró la existencia de hasta siete miembros. Al igual que todos los IRA, los Comisarios de la FCC, no son más de tres los que pueden pertenecer a un semejante partido político. Los comisionados son nombrados por períodos de hasta cinco años, pero muchos no cumplen un término completo, porque la designación de la IRA genera, en muchos casos, una fuerte carga, ya sea desde una perspectiva política o para la industria que lo regulan. La mayoría de los comisionados son abogados que, después de un período en un IRA, pueden conseguir una abundante clientela lucrativa y representar a cualquier parte de la industria regulada en Washington DC. Si a un IRA le preocupa una determinada materia, como pudiera ser el efecto de la publicidad televisiva infantil sobre el bienestar de los menores, publica un aviso de Investigación. Una vez más, la persona interesada o partes (por lo general la industria afectada) dan intentar dar respuesta a los comentarios a fin de evitar que otras irregularidades se sucedan. También se garantiza una audiencia ante la Comisión. El IRA emite entonces una declaración de política, denominada Informe y Orden, que trata sobre el tema o la regla propuesta. Todas estas acciones forman parte del Código de Regulaciones Federales y se promulgan en leyes cuando Tribunal ejerce sus competencias. Véase KENNEDY, Charles H., *An Introduction to U.S. Telecommunications Law*, Artech House, Boston, 2001, pp. 161-175.

<sup>965</sup> Este proceso, se ha manifestado asimismo en la práctica que subyace del ordenamiento jurídico español, donde ha encontrado su reflejo en la STS (Pleno), de 15 de febrero de 2017, rec. núm. 91/2017, donde se analiza el derecho a la intimidad de las víctimas respecto a aquellos contenidos

Por último, en tercer lugar, encontramos países que son más *restrictivos* en aras de controlar dichos contenidos, tal es el caso de *Arabia Saudí, Bahrein, Malasia y China*. A diferencia del objeto que ocupa a los países reseñados con anterioridad estos Estados se caracterizan por el control absoluto de los diferentes contenidos que consumen sus ciudadanos. En otros términos, estas autoridades nacionales restringen en muchos casos el acceso a los materiales estableciendo una limitación a determinados portales, permitiendo la visualización de solo unos cuantos portales que sean favorables a su régimen. De no darse dicha premisa, serán censurados por considerarse perniciosos para los propios intereses estatales a través de un sistema PICS<sup>966</sup>. En consecuencia, este bloqueo del acceso provoca que sus usuarios restrinjan su amplitud de búsqueda a lo permitido por las naciones.

---

que puedan mostrar su identificación y, en consecuencia, provocar en sus familiares y en ellas mismas, un perjuicio. La sentencia analiza el caso de una revista, que en su edición impresa y digital muestran la identidad de un sujeto que hirió con un arma de fuego a su hermana, provocando posteriormente su suicidio. Si atendemos a lo establecido por el art. 22 EVD se establece que *“Los Jueces, Tribunales, Fiscales y las demás autoridades y funcionarios encargados de la investigación penal, así como todos aquellos que de cualquier modo intervengan o participen en el proceso, adoptarán, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley, las medidas necesarias para proteger la intimidad de todas las víctimas y de sus familiares y, en particular, para impedir la difusión de cualquier información que pueda facilitar la identificación de las víctimas menores de edad o de víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección”*. Ante tal pretexto se ha pronunciado DE VERDA Y BEAMONTE, dando a conocer que *“El primero de tales parámetros es el de la naturaleza del delito, pues los hay ‘gravemente atentatorios’ de la dignidad de la víctima, como son, efectivamente, los delitos sexuales o de violencia contra la mujer. En estos casos, como regla general, se ha de acentuar la preservación del anonimato de la víctima en las informaciones sobre el proceso”*. Véase en DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, “Libertad de información y derecho a la intimidad de las víctimas. Comentario de la STS (Pleno) núm. 91/2017, de 15 de febrero”, *Revista semestral del instituto de Derecho Iberoamericano*, núm. 6, 2017, p. 283. El fallo de la sentencia muestra su acuerdo con mostrar los hechos acaecidos. No obstante, la duda la planteamos por cuanto consideramos innecesario proporcionar con exhaustividad los datos tanto de la víctima como de sus familiares, lo cual supone una intromisión a su intimidad a través de contenidos vertidos a través de internet, y en concreto, en el presente supuesto a través del diario Zamorano en su versión digital.

<sup>966</sup> El PICS proporciona un sistema de etiquetado y subsiguiente filtrado de los contenidos de la *Web* que se puede formalizar en un mayor grado y obtener una mayor influencia que el simple *software* que permite el simple bloqueo de una página de internet. Una de las ventajas que manifiesta es que estas ventanas pueden ser generadas, publicadas y usadas por cualquier usuario.

No quisiera cerrar este punto sin tratar, de forma más detallada, el caso de la *República Popular de China*, por ser el máximo exponente de censura de contenidos existente a nivel global<sup>967</sup>. El sistema implantado en este país asiático, a fin de controlar los contenidos que se emiten a través de internet, experimenta un control generalizado que ha sido puesto de manifiesto y que se denomina con el nombre “Great Firewall of China”, o dicho en otros términos, “*Los grandes fuegos artificiales de China*”<sup>968</sup>. Este sistema constituye un ejemplo paradigmático de censura que bifurca dos realidades: por un lado, una ventaja puesto que la restricción de los contenidos, llevados a cabo por una nación, permite combatir los diferentes ilícitos o garantizar la seguridad de la red. No obstante, por otro lado, esta realidad entraña múltiples desventajas<sup>969</sup>, ya que se

---

<sup>967</sup> El caso de China constituye el mayor exponente de violación de derechos en Red. A fin de ejercer un mayor control sobre los ciudadanos que deseen acceder a los diferentes contenidos de internet el Estado de la República obliga a aquellos usuarios que deseen utilizar dichos servicios a efectuar su identificación previa a la navegación, en un portal de registro del cuerpo especial de la policía china. Entre los contenidos que quedan prohibidos consultar, encontramos los ejemplos de páginas, mundialmente conocidas, tales como: *The New York Times*, *The Wall Street Journal* o la *CNN*. En caso de incumplimiento, dará cuenta del mismo el sistema de espionaje vía ISP mediante un anuncio directo a fuentes policiales, por lo que resulta una tarea sencilla a aquellos usuarios que vulneren tal disposición. Como consecuencia de su vulneración se podrá proceder a la encarcelación inmediata del usuario. En este sentido, RUBIO MORAGA, Ángel Luis, “Censura en la red: restricciones a la libertad de expresión en Internet” en la obra de SANZ ESTABLÉS, Carlos, SOTELO GONZÁLEZ, Joaquín y RUBIO MORAGA, Ángel Luis (Coords.), *Prensa y periodismo especializado II*, Congreso Prensa y Periodismo Especializado, Guadalajara, 2004, pp. 597-607.

<sup>968</sup> DONATI, Filippo, “Il principio del pluralismo delle fonti informative al tempo di internet”, *Diritto e società* 4/2013: *Editoriale Scientifica*, Napoli, 2013, p. 664.

<sup>969</sup> Como apunta, a mi juicio de forma certera, LLORIA GARCÍA, Paz, “Violencia de Género en el entorno digital”, en la obra de VIVES ANTÓN, Tomás Salvador; CARBONELL MATEU, Juan Carlos; GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis; ALONSO RIMO, Alberto y ROIG TORRES, Margarita (Dirs.) *Crímenes y castigos, miradas al Derecho Penal a través del arte y la cultura*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 547 y ss., respecto a las posibles desventajas que subyacen de la generalización de las nuevas tecnologías, debemos considerar la nueva realidad comunicativa en red como un medio ideal que permite la comisión de delitos con mayor destreza. En este sentido, su autora introduce como parte de los mismos “*No sólo los delitos informáticos en sentido estricto (...) sino también los delitos ‘clásicos’ que cobran vida en el entorno tecnológico*”. Tal afirmación viene a constatar la teoría de los autores ORTS BERENGUER, Enrique y ROIG TORRES, Margarita, *Delitos informáticos y delitos cometidos a través de la informática*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 13-14, en el seno del debate en el que se cuestiona nuevos modos de delincuencia, o en su caso su desarrollo, que se produce en el entorno digital.

confía en manos del poder el control del ciberespacio y las implicaciones que puedan tener en la ciudadanía al tratarse de la principal fuente de información.

Se produce, en este ámbito, una especie de imposición de contenidos, por parte de la nación, que queda lejos de las garantías constitucionales tales como las entendemos en España. En concreto, los referidos a la libertad de comunicación (art. 18 CE) -propia de las telecomunicaciones- y de las libertades de expresión e información (art. 20 CE) -consecuencia de los medios audiovisuales-. Sendos derechos quedan restringidos en China, lo que confirma su no avenencia a un Estado democrático de Derecho<sup>970</sup>.

En suma, a mi juicio, el coste de oportunidad que supone la posibilidad de que se sucedan determinados ilícitos, cuya erradicación corresponde al poder legislativo, siempre y cuando dichas conductas queden tipificadas por el ordenamiento jurídico, no pueden ser la causa de la censura de la totalidad de los contenidos que no sean favorables a un régimen, ya que atentaría contra los derechos proscritos en el art. 20 de la CE, en esencia, la libertad de expresión e información. No obstante, el control y la censura sobre los contenidos transmitidos en línea es una realidad que no se limita a determinados comportamientos circunscritos por algún Estado. Como hemos tenido ocasión de esbozar, se practica en mayor o menor medida por los diferentes países del globo, lo cual ha generado múltiples discusiones. Es por esta causa, por la que debemos

---

<sup>970</sup> No obstante, tal afirmación que nos lleva a concluir, que en los estados democráticos no se entiende la idea de censura de los contenidos como si lo fuere en determinados estados totalitarios, no es menos cierto que se aprecia, como cada vez con mayor frecuencia se suscita un mayor interés por controlar aquellos contenidos en red mediante textos legislativos. La causa que determina esta realidad no es otra, que la desconfianza constante en el nuevo sistema en red, que se muestra como un icono que representa dos sentimientos contrapuestos: por un lado, de modo favorable, se muestra como un instrumento que fomenta la modernidad y el desarrollo económico; y por otro, más desfavorable, se trata de un mecanismo que fomenta la desconfianza respecto a su uso, puesto que los usuarios-ciudadanos pueden realizar un uso de las nuevas tecnologías de la comunicación en Red inapropiado. Debido a este segundo argumento, se estima el advenimiento de regulaciones emergentes, que permitan legislar e instaurar aquellos mecanismos de control que permitan la protección de tres objetivos: los menores, los principios democráticos y los potenciales consumidores.

proceder al análisis de si se garantiza la libertad y el pluralismo a través de internet del mismo modo que sucede con el resto de medios de comunicación – tanto los considerados tradicionales, como los suscritos en la Directiva de servicios de comunicación audiovisual-, o si en su caso, la protección del pluralismo requiere de otro tipo de instrumentos a fin de hacerles frente.

### 2.1.2. Las relaciones existentes entre la libertad de expresión e información y el pluralismo informativo

Como ha observado el TJUE, el pluralismo de los medios de comunicación es una ‘política cultural’ destinada a salvaguardar “*la libertad de expresión de los diversos componentes sociales, culturales, religiosos y filosóficos de un Estado miembro para que la libertad pueda ejercerse: en la prensa, en la radio o en la televisión*”<sup>971</sup>. A su vez, el pluralismo de los medios de comunicación no es un derecho subjetivo que los individuos puedan invocar en un tribunal.

La relación entre el derecho a la libertad de expresión e información y el pluralismo de los medios de comunicación dispone de una política doble. Por un lado, el pluralismo de los medios puede servir como un valor que apoya la libertad de los medios de comunicación. Este es en esencia, el caso en el que las empresas de medios buscan acceso a un mercado en particular<sup>972</sup>. En consecuencia, el objetivo de alcanzar un alto nivel de pluralismo de los medios de comunicación puede requerir a que los Estados tomen medidas que permitan romper con los monopolios o oligopolios de los medios existentes<sup>973</sup>. Además, los Estados tienen el deber de proteger a los medios de comunicación independientes a fin de garantizar el pluralismo de los contenidos audiovisuales.

---

<sup>971</sup> Caso *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda y otros v. Commissariaat voor de Media*, C-288/89, (1991), pp. 22-23; Caso *Commission v. Holanda*, C-353/89, (1991), pp. 29-30.

<sup>972</sup> Entre otros muchos trabajos puede verse ANDRÉS SEGOVIA, Belén, *Las transformaciones de la televisión pública valenciana*, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 51-54.

<sup>973</sup> Caso *ERT v. DEP y otros*, C-260/89, 20, (1991).

Por otra parte, un alto nivel de pluralismo de los medios de comunicación puede constituir un objetivo legítimo no escrito que justifique una injerencia en la libertad de los medios de comunicación. Esta observación encuentra su apoyo en la jurisprudencia tanto del TJUE como del TEDH. Por lo que respecta a la libre prestación de servicios en el marco del Derecho Comunitario y de la Unión Europea, el Tribunal de Luxemburgo ha reconocido que el pluralismo de los medios de comunicación es una exigencia imperiosa de interés general que puede justificar una restricción a la libre prestación de servicios de los medios por parte de empresas radiodifundidas<sup>974</sup>. Además, en la decisión de 1993, en el Caso *Informationsverein Lentia y otros v. Austria*, el Tribunal de Estrasburgo tuvo que decidir si el monopolio de radiodifusión pública austriaco se ajustaba al artículo 10 apartado 2 del CEDH<sup>975</sup>. A fin de garantizar la perpetuación de dichos derechos, la Corte subrayó así que el Estado es el garante definitivo del pluralismo de los medios de comunicación.

En estos aspectos, y dadas las características que envuelven al mismo, un monopolio público de radiodifusión puede constituir una medida justificada a fin de garantizar el pluralismo de los medios de comunicación. Sin embargo, también supone al mismo tiempo, una restricción a la libertad de expresión de otros radiodifusores potenciales. El Tribunal constató que ya no existe una “necesidad social acuciante” de mantener un monopolio público de radiodifusión, en particular porque el progreso tecnológico ha puesto a disposición una serie de frecuencias y canales. El Tribunal de Justicia también rechazó el argumento del Gobierno de que el mercado austriaco era demasiado pequeño para sostener un número determinado suficiente de estaciones electromagnéticas que coexistían en

---

<sup>974</sup> En este sentido, *Bond van Adverteerders v. Holanda*, C-352-85, 38, (1988) y *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda y otros v. Commissariaat voor de Media*, C-288/89, 23, (1991).

<sup>975</sup> Caso *Informationsverein Lentia y otros v. Austria*, apartado número 13914/88, 15041/89, 15717/89 y 17207/90, 38, (1993).

varios Estados europeos de tamaño comparable a Austria, pero que el desarrollo de monopolios privados podía evitarse en ese país<sup>976</sup>.

Estos elementos, no pueden pasar desapercibidos para el legislador, ya que determina la necesidad de una socialización de la persona que emite estos contenidos a fin de que se forme en unos valores que erradiquen ulteriores manifestaciones ilegales a través de estos medios. Respecto a la libertad de información, cuando se observa un material que conlleva un contenido *contra legem*, no se trata de la creación de una opinión válida en derecho, sino que se está publicando la existencia de una manifestación de las ideas que para el sujeto es válida y que esta formada por la educación y la cultura recibida del entorno donde desarrolla sus capacidades evolutivas. Esta realidad, se topa con interpretaciones muy diversas que ofrecen los diferentes países a la noción de violencia a través de las redes, amparados en sus costumbres, que dan sentido a la normalidad con la cual se adaptan los ciudadanos a este tipo de situaciones.

El legislador ante dicho escenario deberá actuar, una vez se hayan traspasado los límites que produzcan la justificación de los contenidos y que cobrarán sentido con independencia de la zona geográfica en la que se encuentre, que será lo que determine un mayor o menos castigo ante estas conductas. En consecuencia, el fin sensacionalista que pueda llegar a provocar una noticia, de este sentido, no puede en ningún caso justificar los medios empleados a través de los cuales se publicita y menos, si atendemos a las consecuencias que para la colectividad de las mismas se deducen.

## *2.2. El pluralismo informativo en Europa y su ámbito de aplicación*

En ocasiones, la necesidad de mejorar el sistema de acceso de los ciudadanos a la información y a las diversas opiniones se debe valer de la

---

<sup>976</sup> Vid. Caso *Informationsverein Lentia y otros v. Austria*, *op. cit.* 1993.

intervención estatal. Esta labor, encuentra su justificación sobre la base de que resulta mucho más eficaz la existencia de una diversidad de fuentes informativas cuyo objeto principal sea proporcionar información y opiniones dispares sobre el mercado, que la presencia de un mercado consolidado. Así lo han interpretado autores como BEEBE<sup>977</sup>, CRAUFURD<sup>978</sup> y BAKER<sup>979</sup>, reafirmando en la idea de que una competencia mejorada puede obtener un resultado más plausible debido a la gran variedad de perspectivas editoriales. Ello nos obliga a analizar la consulta realizada por el Departamento de Cultura, Medios de Comunicación y Deporte del año 2001 sobre la propiedad de los medios de comunicación, que tuvo la ocasión de revelar que “*si las diferentes empresas de medios producen diferentes estilos de programación y publicación (...) cada una tiene una apariencia y una sensación diferentes. Una pluralidad de enfoques se suma a la amplitud y la riqueza de nuestra experiencia cultural*”<sup>980</sup>.

Las dos razones esgrimidas con anterioridad son el resultado del riesgo que entraña la distorsión del sistema político o el establecimiento de un plano que permite dar cobertura a determinados contenidos, convertidos en poderosos intereses, que crearon en *pro* de la audiencia que es quien aporta los beneficios. No obstante, lo que se pretende con el pluralismo informativo planteado en estos términos, es la consecución de la obtención de información neutral que permita a los individuos no sólo adoptar las decisiones políticas que sean más afines o plausibles a sus intereses, o crean en su caso por oportunas, sino también aquellos

---

<sup>977</sup> BEEBE, Jack H., “Institutional Structure and Program Choice in Television Markets” *Quarterly Journal of Economics*, núm. 15, vol. 91, 1977.

<sup>978</sup> CRAUFURD SMITH, Rachel, “Rethinking European Union Competence in the Field of Media Ownership: the Internal Market, Fundamental Rights and European Citizenship”, *European Law Review*, núm. 5, 2004, pp. 652-672.

<sup>979</sup> BAKER, C. Edwin, ‘Viewpoint Diversity and Media Ownership’, *Federal Communications Commission Law Journal*, núm. 3, vol. 60, 2009, pp. 651-672.

<sup>980</sup> De su tenor literal entendemos lo siguiente, “[d]ifferent media companies produce different styles of programming and publishing...each have a different look and feel to them. A plurality of approaches adds to the breadth and richness of our cultural experience” (United Kingdom Gov. 2001, pf. 1.7).



incentivos económicos y sociales que sean consustanciales a sus necesidades vitales.

Esta situación que se propugna, y que *ab initio* pudiera resultar positiva, también puede generar ciertas conductas negativas en el manejo de la información ya que existen una multiplicidad de variables que permiten la interpretación y valoración del producto resultante, lo cual hace que la noticia se convierta en más o menos adecuada para la visualización de la colectividad, pero sin dejar al margen la neutralidad de su contenido.

Estamos en estos aspectos, ante diferentes escenarios que requieren de una breve puntualización a fin de comprender su objeto, por cuando nos estamos refiriendo así a: en primer lugar, la posible *imparcialidad* que se suscitan de los diferentes posicionamientos, a favor o en contra, de una de las partes o del hecho en su totalidad, de la procedencia del contenido que se desea transmitir; o, en segundo lugar, la *neutralidad informativa* que adopta una posición estática y pasiva respecto al hecho noticiable. Si atendemos de forma específica a la neutralidad que se pretende de los diferentes contenidos informativos podría quedar en todo caso viciada por el grado de parcialidad que ponga en su interpretación el receptor del mensaje<sup>981</sup>.

En consecuencia, esta situación no resulta gratuita. Su causa se debe a que, por un lado, los medios de comunicación conducen a que el receptor sucumba en determinados casos a la opinión, lo cual afecta a la construcción de ideas propias que puedan generar *pro futuro* la repetición de conductas violentas o contrarias a derecho. Además provoca que, por otro lado, quienes con anterioridad no se

---

<sup>981</sup> Estas características resultan importantes analizarlas desde la perspectiva de la violencia de género, puesto que ante un escenario cultural donde se encuentra fuertemente arraigada la figura patriarcal, esta situación no podrá ser investida de neutralidad, ya que los elementos sociales que la ocupan tenderán a la normalización de las conductas expresadas por dichos los medios. Esta situación, puede constituir un escenario dañino para quienes son víctimas de violencia contra la mujer, ya que sin una concienciación social que permita divisar tipo de conductas, será compleja su erradicación a través de los diferentes mecanismos que nos proporciona el Derecho.

hayan planteado determinadas acciones las aprueben y puedan seguir fomentando diferentes actos reprochables, desde el punto de vista jurídico-social, llegando a poder implantarse, de forma inconsciente, en los aspectos culturales de un país.

Queda así demostrado, que la existencia de una multiplicidad de fuentes que presten contenidos informativos de origen independiente coadyuvan a solidificar el sesgo mediático o la desinformación que emana de determinadas afiliaciones de carácter corporativo, o en su caso, de políticas particulares que permitan disuadir el objeto principal. Esta técnica permite prevenir una posible tergiversación informativa o *fake news* y que se supriman determinados contenidos informativos<sup>982</sup>. A título de ejemplo, existen casos exponenciales de tal afirmación, es decir, de afiliaciones corporativas o políticas que parecen haber influido en la naturaleza del hecho noticiable, como es el caso de la NBC<sup>983</sup>.

En estos términos, resulta cuestionable la reacción adoptada por el ente cuando la noticia, objeto del interés informativo, podía afectar a su reputación y sin embargo, a pesar de ello, debió haber sido publicada aún cuando se diera un desinterés o pudiera perjudicar a la propia empresa<sup>984</sup>. Tales cuestiones quedan resueltas con la previsión del pluralismo informativo que constituye, a modo de

---

<sup>982</sup> Entre otros autores, SCHWARTZ, Eric C. “Conflicts of Interest: How Media Pluralism Protects Democracy and Human Rights”, *Proquest*, 2010, pp. 48-50. Página web de consulta: [http://media.proquest.com/media/pq/classic/doc/2163878421/fmt/ai/rep/NPDF?\\_s=bcx1WkPKpSgISgiC4tITpVtHLfQ%3D](http://media.proquest.com/media/pq/classic/doc/2163878421/fmt/ai/rep/NPDF?_s=bcx1WkPKpSgISgiC4tITpVtHLfQ%3D). Publicación vista: 10.04.2017; BAKER, C. Edwin., “Viewpoint Diversity and Media Ownership” *Federal Communications Commission Law Journal*, núm. 3, vol. 60, 2009, pp. 651-672; y, SMITH, J. “Monsanto Forced Fox TV to Censor Coverage of Dangerous Milk Drug” *The Huffington Post*, 13 April 2009.

<sup>983</sup> Para empezar con la exposición del caso interesa significar, que la cadena de televisión NBC – de origen norteamericano-, es propiedad de General Electric, sociedad mercantil reconocida por tratarse de un importante constructor de centrales nucleares. Dicho lo cual, el objeto que se plantea es la filtración de documentación sensible en la que quedan transcritas las pruebas fehacientes que denotan el mal uso de las plantas nucleares sobre las cuales tenía la competencia el ente. En este escenario y dado los intereses en juego, la cadena norteamericana publicó el hecho noticiable con un retraso de dos meses después de que lo hicieran el resto de canales de la competencia.

<sup>984</sup> BERNHARDT, Dan, KRASA, Stefan, and POLBORN, Mattias, ‘Political Polarization and the Electoral Effects of Media Bias’ *92 Journal of Public Economics*, 2008, pp. 1092-1104 y GENTZKOW, Matthew and SHAPIRO, Jesse, ‘Media Bias and Reputation’ *Journal of Political Economy*, núm. 114, 2006, pp. 280-316.

conclusión, una ventaja por cuanto a la diversidad de actores que pueden contribuir a una información más transparente con independencia de los intereses en juego. En suma, sin considerar los factores de competencia<sup>985</sup>. *Sensu contrario*, resultaría de un periodismo engañoso y desconfiado por parte de sus usuarios, de modo que un mercado más fragmentado y competitivo puede mejorar la calidad informativa<sup>986</sup>.

Puesto de manifiesto estos aspectos, y comenzando con la concentración de medios, el dilema establecido en Europa es poco envidiable. En este espacio, la reiteración de la vigilancia por garantizar el pluralismo, como condición fundamental a todo sistema democrático, se ha visto desalentada en aquellos supuestos donde tengan lugar concentraciones a gran escala puesto que, de lo contrario, podría suponer la pérdida de competitividad respecto al resto de continentes y actores que ocupan un sistema cada vez más globalizado.

Por una parte, se muestra un *desasosiego por el desarrollo tecnológico*. La existencia de un sistema económico de oligopolio que está determinado únicamente por el beneficio obtenido, no deja de provocar un cierto estado de ansiedad. Este fenómeno se muestra ante una realidad cambiante provocada por la omnipresencia tecnológica que incita a que su evolución sea más intrusiva que hace algunos años, donde ni tan siquiera se esperaba su presencia o configuración. Por lo tanto, la existencia de una fragmentación del mercado audiovisual<sup>987</sup>, que es consustancial a los medios de comunicación actuales, puede observarse como

---

<sup>985</sup> CRAUFURD SMITH, Rachel and TAMBINI, Damian, “Measuring media plurality in the United Kingdom: Policy choices and regulatory challenges”, *EUI Working Paper RSCAS*, núm. 36, 2012; SCHUMAN, Robert, *Center for Advanced Studies, European University Institute*, Firenze, 2012, p. 2.

<sup>986</sup> Resultan ilustrativos los comentarios de BELANDO GARÍN, Beatriz y MONTIEL ROIG, Gonzalo, *Contenidos y mercado en la regulación audiovisual. El nuevo marco normativo de la Ley 7/2010 General de Comunicación Audiovisual*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.

<sup>987</sup> La fragmentación estructural del mercado es una técnica plausible para abordar las preocupaciones por los abusos potenciales del poder mediático, haciendo más difícil para una empresa establecer la agenda o el marco de referencia dominante.

un *fin* en sí mismo, cuyo objeto es diluir el poder y la influencia que adquieren los medios de comunicación, y un *medio* para otros fines.

Por otro lado, observamos una *cierta tendencia a la incertidumbre*. La elección de las herramientas con las que hacer frente a los diferentes contenidos se complica debido a la ausencia de una relación inequívoca entre la democratización y la diversificación en el mercado. Pese a suponer una paradoja, no siempre la multiplicidad de elementos, a través de los cuales poder satisfacer las necesidades, equivale a un enriquecimiento del contenido mostrado o de su calidad. *Sensu contrario*, en cuanto se produzca un aumento del número de portales existentes se corre el riesgo de observar un reciclado del circuito de la información sin una cierta preparación económica o cultural. De este modo, se puede inducir a la prestación de servicios inmaduros que suponen desafiar la originalidad de los contenidos primarios. Asimismo, la existencia de una incorporación de material semejante a través de las diferentes plataformas emitidas por los anunciantes es en la actualidad un problema latente que, en última instancia, resulta sombrío para los intereses de los consumidores.

La configuración del pluralismo y la sostenibilidad industrial se encuentran en un estado de tensión debido a la constante proliferación de canales y la emisión de contenidos que hacen necesario replantearse cuáles son los objetivos que deseamos perseguir a fin de alcanzar la búsqueda de soluciones a cada caso concreto. Con este fin, se pretende conseguir no sólo la salvaguarda del valor de los contenidos legalmente emitidos a través de una proliferación de nuevos canales sino que, asimismo, se busca evitar que los contenidos no supongan la vulneración de un principio fundamental de índole constitucional. Estos valores son señalados con carácter prioritario en el contexto del Libro Verde de 2013. Su establecimiento, permitirá la creación de normas que favorezcan, “*la libertad de*

*expresión y el pluralismo en los medios de comunicación*<sup>988</sup>”. En consecuencia, de lo que se tratará es de garantizar el fomento de los valores que surgen en un entorno afectado por la convergencia que se verá a su vez, beneficiado gracias a las decisiones estratégicas que deberán adoptarse, de forma adecuada, por parte de los Estados miembros y que emanan de las nuevas exigencias comunitarias.

### **3. El pluralismo informativo en el mundo de internet**

La realidad audiovisual en la actualidad no puede conocerse sin la presencia de internet, que ha abierto un elenco de innovaciones allí donde queda prevista su incorporación. Es por ello, que diversos estudios se aventuran a abordar los diferentes tratamientos que se deducen de esta nueva era<sup>989</sup>, pues muchas son las variables que se presumen de la digitalización. Mencionada la generalización, no podemos dejar de destacar que internet constituye una herramienta muy útil a fin de desarrollar las diferentes funciones que se presumen de un Estado democrático de Derecho, debido a la inmediatez de las comunicaciones y la multiplicidad de servicios que a través de la red se deducen. A saber, la prestación de materias que inciden en la educación, investigación, etc. Es por esta causa, por la que existen un conjunto de intereses que se deben garantizar a propósito del pluralismo informativo y que se materializan a través de la red, sin los cuales muchas de las relaciones que se prevén quedarían coactadas. En esencia, internet no solo ha cambiado nuestra forma de relacionarnos, sino también ha transformado

---

<sup>988</sup> Comisión Europea, *Libro Verde Prepararse para la convergencia plena del mundo audiovisual: crecimiento, creación y valores*. Bruselas, 24.04.2013, COM(2013) 231 final, p. 12.

<sup>989</sup> MUÑOZ MACHADO, Santiago, *La regulación de la red. Poder y Derecho en Internet*, Taurus, Madrid, 2000; LAGUNA DE PAZ, José Carlos, “Internet: aspecto de su régimen jurídico-público”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 113, 2002, pp. 5 y ss.; GARCÍA MEXIA, Pablo, *Derecho europeo de Internet*, Netbiblo, La Coruña, 2009; MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto, *Derecho privado en Internet*, Civitas, Madrid, 2011; FUERTES LÓPEZ, Mercedes, *Neutralidad en la red ¿realidad o utopía?*, Marcial Pons, Madrid, 2014.

diferentes paradigmas sociales hasta entonces desconocidos y que, en la actualidad, crean necesidades en la sociedad<sup>990</sup>.

### 3.1. Internet: la nueva plataforma del pluralismo informativo

La libertad de expresión y el pluralismo informativo también protegen la interacción y la diversidad, respectivamente, a través de internet. El Tribunal de Estrasburgo hace hincapié en que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos debe interpretar estos derechos, “*a la luz de las condiciones actuales*”<sup>991</sup>. Por lo tanto, toda consideración de la Convención “*debe tener en cuenta la naturaleza específica de Internet como un medio moderno de transmitir información... A la luz de su accesibilidad y su capacidad para almacenar y comunicar grandes cantidades de información, Internet juega un papel muy relevante en aras de*

---

<sup>990</sup> Véase en la actualidad, como desde el Derecho Administrativo ha cambiado la forma a través de la cual el ciudadano se comunica con una Administración cada vez más digitalizada. Esta realidad cuenta con el ejemplo de la mayoría de instancias tras la aprobación de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP), deberá tramitarse por vía telemática. En el caso de que internet dejara de funcionar, su regulación quedaría relegada a la sombra del albur jurídico, ya que la confianza en este medio ha llegado a ser tan absoluta que no se prevén, en algunos casos vías alternativas de participación a las diferentes convocatorias que de la misma se presentan. Así pues, el apartado tercero de la Exposición de Motivos de la LPACAP, vino a reforzar esta necesidad a través de la siguiente idea “*Si bien la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya fue consciente del impacto de las nuevas tecnologías en las relaciones administrativas, fue la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, la que les dio carta de naturaleza legal, al establecer el derecho de los ciudadanos a relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas, así como la obligación de éstas de dotarse de los medios y sistemas necesarios para que ese derecho pudiera ejercerse. Sin embargo, en el entorno actual, la tramitación electrónica no puede ser todavía una forma especial de gestión de los procedimientos, sino que debe constituir la actuación habitual de las Administraciones. Porque una Administración sin papel basada en un funcionamiento íntegramente electrónico no sólo sirve mejor a los principios de eficacia y eficiencia, al ahorrar costes a ciudadanos y empresas, sino que también refuerza las garantías de los interesados. En efecto, la constancia de documentos y actuaciones en un archivo electrónico facilita el cumplimiento de las obligaciones de transparencia, pues permite ofrecer información puntual, ágil y actualizada a los interesados*”.

<sup>991</sup> Tribunal de Estrasburgo, caso *Tyrer v. United Kingdom*, 25 de abril de 1978, Series A, núm. 26, pf. 31.

mejorar el acceso del público a los nuevos medios y facilitar la disseminación de la información en general<sup>992</sup>”.

Por su parte, el principio de pluralismo informativo dispone de un ámbito de aplicación propio: “el mercado de la información”, o dicho en otros términos, “el mercado de las ideas<sup>993</sup>”. Los últimos avances suscitados por la evolución tecnológica han generado que algunos de los factores que podrían afectar a dicho pluralismo informativo ahora se ciñan a lo establecido en los motores de búsqueda<sup>994</sup>. La sencillez con la que, en la actualidad, podemos acceder a los diferentes contenidos a golpe de “click” provoca que sea cada vez más espontánea la entrada a los diferentes materiales que puedan vulnerar determinados derechos.

En este complejo escenario, resulta ardua la tarea de negar que el motor de búsqueda se trata de un mecanismo al alcance de todos los usuarios, de carácter estratégico, que constituye un punto de acceso vital a la información. Resulta prácticamente imposible descatalogarlo más allá de su tratamiento como una fuente de información secundaria. Si interpretamos, desde una perspectiva positiva, que el uso de las diferentes rutas predeterminadas por los usuarios supone el acceso a un mayor número de información, internet constituiría un soporte muy útil para sus consumidores. No obstante, los motores de búsqueda y

---

<sup>992</sup> Véase, a título de ejemplo, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso *Willem v. France*, apartado núm. 10883/05 (2009); Caso *Delfi AS v. Estonia*, apartado núm. 64569/09, vol. 147, 2015.

<sup>993</sup> En la literatura inglesa, véase, COASE, Ronald H., *The Economics of the First Amendment. The Market for Goods and the Market for Ideas*, American Economic Review, 1974, pp. 484 y ss. En las obras italianas, ZENO ZENCOVICH, Vincenzo, *La libertà d'espressione. Media, mercato, potere nella società dell'informazione*, Il Molino, Milano, 2004, pp. 95 y ss.

<sup>994</sup> Es en este punto muy importante que destaquemos, cómo se emplea el *historial de búsqueda* y su relación con *los motores de búsqueda*. El *historial de búsqueda* se trata de un geolocalizador que termina engrosando una cantidad de información que el usuario, con carácter previo, ha obtenido y que permite advertir lo que, a corto, medio o largo plazo, desea consumir. Esta acción puede llegar a resultar algo invasiva para el consumidor cuando, posteriormente, proceda a picar otra clase de información. Los *motores de búsqueda* actúan como facilitador de la obtención de la información de carácter personal de los usuarios de la red en el uso de las diferentes plataformas. Con esta acción, el usuario podría llegar a visualizar contenidos que guardan relación con búsquedas anteriores, anclados en los historiales de búsqueda, a modo de comunicación comercial, sin una solicitud previa de los mismos.

sus algoritmos despiertan una preocupación justificada<sup>995</sup>. Tal afirmación se refuerza en la supuesta neutralidad de los algoritmos de búsqueda y selección, donde durante un dilatado periodo de tiempo han sido objeto de críticas por los diferentes estudios doctrinales<sup>996</sup>. Con todo, surge de ellos una idea común, y es la falta de atención o creencia de que internet sea un medio que permita la liberalización del pensamiento, ya que prescinde de una evaluación ecuaníme del peso objetivo de la selección de la información. En estos términos, cabe analizar quien se convierte en beneficiario de la información, si quien la *expresa-presta* o quien la *recibe-consume*.

En particular, en un primer bloque, los *prestadores de servicios y contenidos* de internet son aquellos sujetos que desean expresar una información u opinión que, a su vez, esperan a que la misma llegue a un mayor número de

---

<sup>995</sup> Entre los problemas que plantean los algoritmos podemos citar el que guarda relación con las *obras algorítmicas*. Una obra algorítmica nunca será original desde el punto de vista subjetivo. La actual regulación sobre las mismas da a conocer que no pueden quedar protegidas por el derecho de autor. Esta situación podría experimentar un cambio. El motivo es que la cuestión principal no se centra en si se regulan sino más bien si debe existir una previsión que las proteja. Si atendemos a razones teleológicas, podemos afirmar que el fin de los derechos de autor es incentivar la creación, aspecto que no guarda sentido con el sistema por el que propugna la inteligencia artificial. Sin embargo, desde una perspectiva económica, la inteligencia artificial dará lugar a una hiperproducción de creaciones debido a su rapidez y la ausencia de descanso en la producción de contenidos. De la misma es previsible que incluso surjan monopolios u oligopolios. Estas obras, podrían afectar al derecho a libre expresión e información y al derecho a la cultura. Por todo ello, podemos considerar que las obras algorítmicas no deberán ser protegidas por el derecho de autor *stricto sensu* aunque se podría admitir otro tipo de protección más débil. En suma, las obras algorítmicas, creadas sin intervención humana, no deben ser protegidas con carácter general mediante derechos exclusivos, por lo que pasarán a ser de dominio público desde su creación. Entre ellas, las obras colectivas. No obstante, podría ser conveniente crear un nuevo derecho *sui generis*, similar al establecido por el art. 133 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia, para las bases de datos, cuya titularidad recaería sobre el usuario, siempre y cuando requiera de: una inversión sustancial y se produzca durante un periodo de tiempo limitado. Entre otros véase, GONZÁLEZ SAN JUAN, José Luis, “Inteligencia artificial y derechos de autor”, en el *IX Fórum de expertos y jóvenes investigadores en derecho y nuevas tecnologías*, celebrado los días 19 y 20 de marzo de 2020 por la Universidad de Salamanca, en la modalidad *online*, y con BUENO DE MATA, Federico (Dir.) y GONZÁLEZ PULIDO, Irene (Secretaria académica).

<sup>996</sup> KARPPINEN, Kari, *Rentling Media Pluralism and Communicative Abundance*, “Observatorio (OBS) Journal”, 2009, núm. 11, p. 159; y, KEANE, John, *Democracy and Media Decadence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, p. 150.



usuarios. Las limitaciones establecidas para la comunicación en internet son más laxas que las establecidas por el resto de medios de comunicación en España. Esto se debe a que, pese a que el texto constitucional establezca como limitación a la libertad de expresión e información: el derecho al honor, a la propia imagen y a la intimidad (art. 18 CE), en el caso de internet la permisibilidad en este ámbito de actuación es mayor. La inexistencia primaria de un Consejo Audiovisual que regulara *a priori* su contenido, debido a la falta de mecanismos a través de los cuales hacerles frente, quedó superada tras la creación de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia en el año 2013. Tal situación se ofrece como resultado de la diversidad de variables informativas que nos ofrece internet respecto al resto de medios.

Por un lado, podemos encontrar la posibilidad de erigir una diversidad de pensamientos a través de *blogs*, a título de ejemplo *Wordpress*. En este espacio *online*, el creador/administrador de la página *web*, puede determinar y reflejar aquellos contenidos informativos que tenga por oportuno y señalen la información que desea transmitir. Por otro lado, las TICs constituyen una *nueva herramienta a través de las cuales poder manifestar multitud de variables que tengan por objeto cualquier tipo de violencia*. Como se ha señalado, las redes sociales, *smarthphones*, *tablets*, etc., han constituido un nuevo universo informativo, el cual es complejo obviar, sobre todo si nos referimos a jóvenes que han crecido en la cultura de la innovación tecnológica.

Por su parte, un segundo bloque lo constituyen los potenciales *consumidores y receptores del mensaje*. Sobre este colectivo recae la información que se desea transmitir y son en muchos casos los mismos, los que desde cualquier lugar pueden acceder a los diferentes espacios que internet pone a su disposición. En esencia, son ínfimas las ventajas como usuarios las que se plantean a través de la red ya que, sin moverse del lugar donde se encuentra el individuo, puede a través de la presente plataforma realizar una multiplicidad de

negocios jurídicos, que hasta el advenimiento de esta nueva estructura era una simple conjetura utópica. No obstante, respecto a los mismos, se plantean algunos problemas que debemos señalar y que no son *baladí* a fin de garantizar el correcto tráfico de la información. A modo de ejemplo, encontramos la figura de los *menores de edad* ante la ausencia de restricciones en el consumo de contenidos en internet.

Cuando se introdujo internet al escenario de los medios de comunicación, a fin de afianzar las relaciones *inter partes*, no se vaticinó un futuro más allá de la red, pero como aludió su creador BERNERS LEE, “*sabía que quería que fuese un espacio universal. Sabía desde el principio que era muy importante que no se dejase relegado a ningún círculo en particular*”<sup>997</sup>. Es en este espacio, donde los menores encuentran un mayor elenco de contenidos con las mínimas restricciones posibles, como sí sucede con respecto a otros medios de comunicación tradicionales. Tal afirmación, conlleva una serie de peligros a fin de garantizar una correcta comunicación. Esto se debe al hecho que permite que, de la información que sustraigan a través de estas plataformas, se podrá deducir una cultura o educación que se aleja de los valores propios a un Estado social y democrático si no se prestan con especial cura.

Con el objeto de evitar tales resultados, se han aprobado diferentes textos jurídicos internacionales<sup>998</sup>, que promueven un acceso universal a internet con

---

<sup>997</sup> REED, Benjamin, “Tim Berners Lee”. *Network World*, tomo 28, núm. 9, 9 de mayo de 2011, pp. 44-47.

<sup>998</sup> El Relator Especial de las Naciones Unidas (en adelante ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, la Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (en adelante OSCE), la Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (en adelante OEA) para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (en adelante CADHP) han reconocido que “[l]os enfoques de reglamentación desarrollados para otros medios de comunicación —como telefonía o radio y televisión— no pueden transferirse sin más a Internet, sino que deben ser diseñados específicamente para este medio, atendiendo a sus particularidades”. Del mismo modo, se ha pronunciado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Libertad de expresión en*

plenas garantías que permitan la libertad de expresión e información y el amparo al mismo tiempo, de los derechos humanos. No obstante, se sigue manifestando una cierta preocupación por los menores en su acceso a los diferentes contenidos en internet. Como consecuencia de su propia condición de vulnerabilidad. Esta posición, les convierte en un colectivo de riesgo ante potenciales contenidos que inciten a: la violencia de género, la trata, el *ciberbullying*, la pornografía infantil, etc.. La comunidad internacional no ha resuelto estos problemas que surgen de las comunicaciones en red cuando afectan tanto a adultos en general como, de forma especial, a los menores y mujeres víctimas de violencia de género en especial.

Es por ello que, a mi juicio, se debería establecer un sistema de control de acceso a determinados contenidos de forma eficaz, del mismo modo que sucede en el resto de medios de comunicación. En la actualidad internet pone a disposición del usuario, una selva de contenidos por explorar, dejando la responsabilidad a los adultos sobre el acceso de los menores a internet. Sobre los mismos, pesa el deber de velar porque estos no consuman contenidos inapropiados para su libre desarrollo moral, físico y psíquico, cuando sean menores de 14 años<sup>999</sup>. En consecuencia, se precisa de nuevos mecanismos de defensa que tiendan a evitar que este colectivo pueda convertirse en víctimas de

---

*Internet*, Catalina Botero Marino, Relatora Especial para la libertad de expresión, 31 de diciembre de 2013, pp. 7-8.

<sup>999</sup> MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Ricard, “Principios de protección de datos y violencia de género. Transparencia”, *Blog LOPD y seguridad*, 11 de abril de 2017, escribió a propósito de los problemas que subyacían respecto a los menores que desean consumir contenidos a través de internet, haciendo referencia a que “Particular relevancia adquiere esta materia cuando la víctima sea un menor de edad, o cuando la información que deba ser objeto de tratamiento afecte a menores. Si los datos se recogen directamente de un menor mayor de 14 años, debemos extremar las condiciones para que sea particularmente comprensible. Sin olvidar la legislación autonómica específica, que como en el caso de la Ley 12/2008, de 3 de julio de 2008, de la Generalitat, de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad Valenciana, establece que el tratamiento de datos de menores no emancipados requiere la concurrencia de la autorización de padre madre o tutor legal. Precisamente desde este punto de vista es relevante tener en cuenta la posibilidad de establecer ciertas excepciones ordenadas a la garantía de la intimidad y la seguridad estas personas”. Sitio en la página *web* de *LOPD y Seguridad*: <http://lopdysseguridad.es/violencia-de-genero2/>. Fecha de última visita: 15.06.2017.

los perjuicios que se divisan a través de estas plataformas y no dejar al albur de las sombras técnico-jurídicas su establecimiento. De lo contrario, se podrá estar prestando un servicio que lejos de ser beneficioso, para las partes, pueda suponer un problema social de difícil reparación, con carácter futuro.

En consecuencia, se deben prever nuevas respuestas jurídicas a fin de garantizar el correcto uso de las nuevas tecnologías en su interacción con el pluralismo informativo. Solo así podremos garantizar que los derechos fundamentales, de índole constitucional, así como los derechos humanos, no se vean perjudicados por las nuevas técnicas. Ni que decir tiene que debe prestarse especial atención a aquellos casos en los que una incorrecta actuación, por parte de los emisores del mensaje, pueda conllevar a diferentes conductas de índole ilícito que puedan a su vez suponer una nueva realidad virtual que, lejos de beneficiar a las partes, permita el fomento de las diferentes prácticas ilícitas.

Del mismo modo, los receptores del mensaje deberán prestar especial cautela en la búsqueda de determinados contenidos, a través de los cuales se les presumirá una acción ajustada al principio *ex bona fide*. En consecuencia, los nuevos mecanismos deberán servir para facilitar las tareas que son propias de la cotidianidad y evitar el consumo de productos cuyo objeto sea la perpetuación de mensajes cargados de contenidos violentos o que generen situaciones de odio<sup>1000</sup>.

### 3.2. Las App's un instrumento profiláctico del pluralismo informativo

Con la existencia de medios de comunicación, como resultan ser los prestados a través de internet, no es complicado dar un salto hacia el lado de la comunicación virtual. Es decir, la facilidad con la que se puede proceder a la publicación de imágenes, audio u datos mediando una infinidad de páginas *webs*,

---

<sup>1000</sup> Véase en este sentido, el contenido del considerando 17 de la Directiva de modificación de los servicios audiovisuales de 2018.

que no siempre presentan contenidos favorables para el conjunto de la ciudadanía<sup>1001</sup>.

En España, la vulneración de estos derechos tales como, la intimidad o la propia imagen, quedan contemplados en una amplia variedad de textos jurídicos. Véase, la Constitución, el Código Civil, la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Derecho al Honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y el Código Penal.

La connotación que estos contenidos ofrecen no es siempre negativa. Su establecimiento, desde una perspectiva positiva, se puede observar como herramienta para *educar, informar, prevenir* y, sobre todo, *para ayudar a aquellas personas que han sido, son o podrán ser víctimas de violencia a través de los contenidos que se emiten por Internet*, etc. En este sentido, encontramos en

---

<sup>1001</sup> Un ejemplo de este supuesto es la difusión de contenidos ilícitos como consecuencia de una venganza manifestada a través de: la publicación de vídeos y fotos íntimas o dirigidas hacia el acoso virtual, una vez que la relación acaba. Véase la Sentencia de la Corte Alemana *Urteil vom 20.05.2014*, 3 U 1288/13. Resulta claro para la ciudadanía, que en el supuesto de que en una empresa exista una relación de socios, en los que se tomaron muchas fotografías, en estado de ocio u otras circunstancias, su emisión a un tercero, de forma no consentida por la parte actora, comporta un reproche, puesto que atentaría contra el derecho a la intimidad y a la propia imagen. No obstante, en estos términos, cabe cuestionarse, que sucede con aquellas fotos que fueron realizadas en el seno de una relación de afectividad entre dos individuos una vez finalizada la relación. A fin de dar respuesta a estos interrogantes, el Tribunal de Justicia alemán a determinado que en el caso de que la ex pareja solicite a su compañero la supresión de dichos contenidos, este deberá ejecutarlo. En este sentido, se ha pronunciado la Corte de Koblenz que ha fallado que, si el contenido íntimo de imágenes debe ser borrados, siendo necesario el consentimiento para compartir dicho contenido con terceros. Pero, ¿qué sucede con las fotos si la relación termina? Por lo general, los enfermos no quieren que la ex pareja se ha guardado ninguna foto de ellos. Esta conducta, que constituye un ítem que debe ser considerado por otros países en aras a su regulación, no es un caso aislado y tiene su origen en lo que conocemos como *revenge porn*. En California, tras casos como el de *Kayla Laws* (Kayla Laws, la chica que plantó cara a la ‘pornovenganza’. Vid. *El Confidencial*, de 12 de febrero de 2014, sito en el enlace de la página web: [http://www.elconfidencial.com/tecnologia/2014-02-12/kayla-laws-la-chica-que-planto-cara-a-la-pornovenganza\\_88062/](http://www.elconfidencial.com/tecnologia/2014-02-12/kayla-laws-la-chica-que-planto-cara-a-la-pornovenganza_88062/), Fecha de última visita: 03 de mayo de 2017) el 02 de octubre de 2013 se aprobó la denominada como Ley Federal (SB) 255, que pretende dar coto a la emisión de imágenes y videos de contenido erótico tras finalizar una relación sentimental. Respecto a algunos de los riesgos que plantean las redes sociales y sistemas de comunicación, respecto al contenido, resulta muy interesante el artículo de LLORIA GARCÍA, Paz, “La difusión de imágenes íntimas sin consentimiento (A propósito de la Sentencia 70/2020, del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2020)”, *Diario La Ley Wolters Kluwer: La Ley Privacidad, Lecciones Aprendidas desde el confinamiento*, núm. 4, abril-junio 2020, pp. 1-5.

primer lugar, *webs institucionales* que sirven para ofrecer apoyo a las víctimas de determinados delitos y que permiten, asimismo a sus usuarios, no dejar rastro de las consultas realizadas en sede administrativa, con el fin de llamar a su confianza y evitar posibles represalias por parte de sus agresores.

En segundo lugar, existen *Apps* de apoyo, con carácter gratuito, aptas para todas las modalidades de *Smartphone*, *iOS* y *Android*, con acceso directo a números de emergencia ocultos que permiten ayudar de forma más discreta a la víctima<sup>1002</sup>. La novedad que aportan estas *Apps* respecto al resto es que, aparentemente, podrían tratarse de una aplicación que sirva con el objeto de configurar el dispositivo móvil o del ordenador sin que nadie se percate de su verdadera utilidad. Esta confusión es importante puesto que de este modo el agresor no puede en ningún caso sospechar sobre su contenido, lo cual le da una mayor autonomía y seguridad a la presunta víctima, ya que constituye un elemento de proximidad que le permite ser socorrida en caso de que se desate una situación de grave peligro para la misma.

Sin perjuicio de un análisis pormenorizado sobre la materia que nos ocupa, las necesidades de los usuarios, por otro lado, ya no son estancas en cuanto al tipo de información que manejan. De forma creciente requieren de contenidos que no fomenten cualquier variedad de conductas delictivas. A pesar de que la constitución y prestación de este tipo de herramientas pueda parecer *ab initio* trivial para los usuarios, que son el segundo bloque que debemos tratar en aras de analizar el pluralismo, es decir, los *consumidores*, constituye un buen aliado a fin de poder prevenir unas consecuencias negativas en las nuevas generaciones de usuarios.

En este ámbito, la formación cognitiva se encuentra plenamente influenciada por la sociedad que les rodea expresada, en estos términos, a través

---

<sup>1002</sup> Entre las diversas *Apps* existentes podemos encontrar la *App Libres*, cuya vigencia comenzó en el año 2013 y cuya actuación pende del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.

de los discursos que emiten los diferentes medios de comunicación, del cual internet no es ajeno. En esencia, los principales medios a través del cual, se mueve el contenido informativo que consumen son, principalmente: el *cibernético* y el *audiovisual*. Es por ello, que constituye un elemento esencial a fin de erradicar cualquier tipo de conductas. También permite ayudar a que se asienten las bases para erradicar, a través de las nuevas tecnologías y relaciones entre los usuarios, cualquier elemento desfavorable para el ámbito social.

En consecuencia, internet ha configurado un mundo virtual con igual o similar problemática que la suscitada en el mundo real en cuanto a la regulación y el cumplimiento de los derechos y deberes de los ciudadanos-usuarios. No obstante, a mi juicio, deberíamos atender *pro futuro* a la demanda de nuevas plataformas tecnológicas que ofrezcan todo aquello que el sector de las comunicaciones no presta en la actualidad. A título de ejemplo expondré, la instauración de plataformas de usuarios en común para los diferentes tipos de información, con independencia de los diversos medios existentes, fruto del pluralismo que luchan en unidad contra la violencia en los diferentes ámbitos comunicativos; acceso a la banda ancha sin limitaciones para aquellas aplicaciones que permitan ser una ayuda a la prevención y educación sobre como evitar conductas tendentes a crear actos de violencia; infraestructuras de transporte adecuadas a fin de garantizar el acceso a aplicaciones sin necesidad de red, sino que sean de acceso público y que no quede condicionado a la capacidad económica de los individuos, en suma, que se formulen aplicaciones gratuitas de acceso a contenidos de violencia; contenidos informativos que se rijan por un informe o protocolo de actuación en caso de violencia y que, ante un caso de incumplimiento, se establezca un organismo de carácter estatal, comunitario o internacional, que evite que dicha conducta persista en el tiempo, a través, en caso de ser necesario, de la colaboración de todos y cada uno de los Estados; y, los servicios y las aplicaciones convergentes, como respuesta de partida de los

diversos sectores en cuanto a la existencia de una regulación dispar fruto de la tradición legislativa de los diferentes países.

En este sentido, se podría hablar de un paso previo a una regulación convergente de los diferentes contenidos transmitidos a través de internet que trataría de hacer uniforme la regulación de los diversos sectores que ocupa su ámbito de aplicación. A partir de estas consideraciones personales, el elemento clave resulta de la conjunción de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y tecnologías de la información. Sin embargo, la exposición de esta delimitación permite comprender algunos retos que, dentro del sector, quedan por cumplir desde el punto de vista de la oferta y demanda de los diferentes contenidos.

### *3.3. La ínfima línea entre lo público y lo privado de internet*

La variedad de estas razones que hemos tenido ocasión de exponer, parten de la existencia de medios de comunicación que no siempre han gozado de la misma autonomía de la cual disfruta, en la actualidad, internet. Este emergente, y cada vez más creciente, medio de comunicación dispone de una mayor capacidad de emancipación respecto al resto. Sin embargo, no debemos dejar de lado la idea de que los sistemas *online* constituyen una fuerte herramienta de comunicación que debe ser considerada en aras a su posible regulación, por cuanto dispone de un gran número de plataformas de contenidos *web* que pueden a su vez, constituir la vulneración de derechos cívicos.

Es hora de llamar la atención sobre los efectos, no siempre virtuosos, de la posible fragmentación de la audiencia, la cual deja de ser un espacio público para desarticularse en mil comunidades sin diálogo, que se constituyen a través de vallas que separan el terreno de lo público con lo privado a fin de promover el dialogo entre los diferentes usuarios de los contenidos. Si bien es cierto que se



puede replicar la propia disponibilidad de la información *online*, su exposición representa *per se* un antídoto a la fragmentación y polarización del conocimiento, ofreciendo al público, medios de control sin precedentes.

Sin duda esto debe constituir un cambio en la distribución desigual existente respecto al poder de la comunicación, desde que se produjo su creación, ya que en estos aspectos ya no se considera un elemento en manos de unos pocos, sino de una multiplicidad de agentes. En este espacio, el número de lectores pasa a ser de un recurso con escasa demanda a un mayor número de suscriptores en línea. Ejemplo del mismo tenemos la prensa en papel –regulado por la Ley de Prensa de 1966<sup>1003</sup>, de origen preconstitucional- y la prensa *online* –establecido en la Directiva de Servicios Audiovisuales-. No obstante, se podría argumentar que internet ha supuesto la apertura a nuevas modalidades creativas elaboradas desde la base de un sistema que no cuenta con ningún precedente y que rompe los límites existentes entre el creador y el público receptor de la información, ya que lo convierte en uno solo. Es cierto que, contra todo pronóstico primario existente, este nuevo modelo de expresión, de uso ascendente, se pone en cabeza respecto al resto de soportes y ha consolidado su permanencia en materia de producción de contenidos. Esto se debe a la ingente cantidad de usuarios que se han beneficiado de la legitimidad democrática que permite el acceso a los diferentes materiales expuestos en el medio. Sin embargo, en los últimos tiempos, la afluencia en la distribución *top down* de contenidos no es tan dispar respecto a los medios de comunicación tradicionales.

Con todo, no encontramos nada más enigmático que la determinación de cuáles son los mecanismos de selección de la información existentes. En estos aspectos, los proveedores de la información participan de un reto diario en el que los diferentes algoritmos anticipan fórmulas a través de las cuales poder interpretar las diferentes telas de araña comunicativas que permiten llegar a los

---

<sup>1003</sup> Ley 14/1966, de 18 de marzo, de Prensa e Imprenta.

usuarios a través de los diferentes motores de búsqueda. Estas opciones que permiten el acceso a la información han llevado a potenciar o cuidar la protección de los diferentes datos de búsqueda a fin de garantizar la libertad de expresión<sup>1004</sup>.

En este sentido, se pronunció la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 13 de mayo de 2014, asunto C-131/12, *caso Google Spain*<sup>1005</sup>, *S.L., Google Inc. y Agencia Española de Protección de Datos (en adelante AEPD), Mario Costeja González*. El caso plantea la posible responsabilidad de los motores de búsqueda ante la comisión de un ilícito. En este sentido encontramos dos respuestas a dicha cuestión. La primera de ellas, es la planteada por *Google Spain y Google Inc.*, los cuales defienden que la actividad realizada por los motores de búsqueda no podrán considerarse como parte del tratamiento de los datos cuyos contenidos se muestran a través de páginas *web* de terceros. Con esta afirmación pretendió advertir la existencia de determinados enlaces que difieren de los prestados con carácter inicial por *Google* y que únicamente se ciñen a los resultados de búsqueda. Estos motores muestran así un conjunto informativo que será de fácil acceso por los consumidores de internet, en su globalidad, sin una previa realización selectiva que contenga datos personales y el resto de la información que se desee anunciar. En consecuencia, a juicio de sendas empresas aun suponiendo que esta actividad deba ser calificada de “tratamiento de datos”, el gestor de un motor de búsqueda “no puede considerarse “responsable” de ese tratamiento, ya que no conoce dichos datos y no ejerce control sobre ellos<sup>1006</sup>”.

La segunda posición, la adquieren: la parte denunciante representada por el Sr. Costeja González; los Gobiernos español, italiano, austriaco y polaco; y, la Comisión Europea. Este grupo sostiene que la actividad relacionada con el “tratamiento de datos”, apoyados en la Directiva 95/46 dista de ser semejante al realizado por los editores de sitios de internet y en consecuencia persiguen fines

---

<sup>1004</sup> MANNONI, Stefano, *La regolazione delle comunicazione elettroniche...*, op.cit, pp. 255-258.

<sup>1005</sup> STJUE, de 13 de mayo de 2014, Asunto C-131/12, Caso *Google Spain*.

<sup>1006</sup> STJUE, de 13 de mayo de 2014, Asunto C-131/12, Caso *Google Spain*, pf. 22.

disparos. A juicio de los presentes, el gestor de un motor de búsqueda “*es el ‘responsable’ del tratamiento de datos efectuado por él desde el momento en que es él quien determina la finalidad y los medios de dicho tratamiento*”<sup>1007</sup>.”

Por último, una tercera posición argumentativa la adopta el Gobierno helénico. En el caso griego se determina que, la actividad controvertida constituye tal “tratamiento” pero, en la medida en que los motores de búsqueda sirven de simples intermediarios, las empresas que los gestionan “*no pueden considerarse ‘responsables’, salvo en los casos en los que almacenan datos en una ‘memoria intermedia’ o una ‘memoria oculta’ por un período de tiempo que supere lo técnicamente necesario*”<sup>1008</sup>.”

Ante tales discrepancias, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha resuelto que la protección de las personas físicas, en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, debe interpretarse en el sentido de que, por un lado, la *actividad de un motor de búsqueda*, que consiste en hallar información publicada o puesta en internet por terceros, indexarla de manera automática, almacenarla temporalmente y, por último, ponerla a disposición de los internautas según un orden de preferencia determinado, debe calificarse de *tratamiento de datos personales*, cuando esa información contiene datos personales. Por otro lado, el *gestor de un motor de búsqueda* debe considerarse “responsable” de dicho tratamiento. En caso de que se vean vulnerados dichos derechos “*siempre que se cumplan realmente los requisitos establecidos en ellos, el gestor de un motor de búsqueda está obligado a eliminar de la lista de resultados obtenida tras una búsqueda efectuada a partir del nombre de una persona vínculos a páginas web, publicadas por terceros y que contienen información relativa a esta persona, también en el supuesto de que este nombre o esta información no se borren previa o simultáneamente de estas*

---

<sup>1007</sup> STJUE, de 13 de mayo de 2014, Asunto C-131/12, Caso *Google Spain*, pf. 23.

<sup>1008</sup> STJUE, de 13 de mayo de 2014, Asunto C-131/12, Caso *Google Spain*, pf. 24.

*páginas web, y, en su caso, aunque la publicación en dichas páginas sea en sí misma lícita”.*

En consecuencia, el pluralismo informativo en internet, constituye una herramienta que facilita el acceso a una multiplicidad de contenidos con una mayor facilidad que lo sucedido con otros medios de comunicación. No obstante, su proximidad al usuario, el cual puede elegir de forma arbitraria y sin límite temporal ni espacial, cual es el contenido que desea consumir, hace que se abra la veda a una multiplicidad imágenes y videos que no siempre son lícitos y que su supresión no siempre es tarea sencilla. Es por ello que, internet se convierte en el instrumento por excelencia para los ciudadanos en aras a poder proceder a la indagación de aquellos programas que sean de interés para el particular. Este hecho se producirá de forma adecuada siempre que los buscadores atiendan a unos límites que deberán ser considerados cuando atenten a derechos tales como la propia imagen, la intimidad y el honor de la parte actora que, tal y como hemos analizado con *el caso Google*, deberán ser considerados en aras a su retirada.

#### **IV. ACTIVIDADES DE CONTROL Y SUPERVISIÓN DE LOS CONTENIDOS EN EL SECTOR AUDIOVISUAL**

Detrás de la consulta realizada por la Comisión Europea, a propósito de los Libros Verdes aprobados en 1997 y 2013, respectivamente, comienza a implantarse una nueva tendencia por hacer más competitivo el mercado de ‘productos audiovisuales’. Con este objeto, se pretende reducir, las dificultades regulatorias existentes hasta la fecha, entre las *plataformas tradicionales* (servicios lineales) o, en su caso, la prestación a través de *soportes emergentes* (servicios no lineales).

La preocupación instaurada que cuestiona el cómo afectarán estos aspectos tecnológicos a los valores protegidos por la Unión Europea es menor y se

desarrolla una propuesta que apuesta por seguir incidiendo en los instrumentos señalados por la Directiva de servicios audiovisuales. En esta tendencia, se refuerzan los mecanismos de autorregulación existentes y se fomenta una mayor correulación de los servicios audiovisuales. En particular, en aquellos ámbitos que afecten a los menores, las comunicaciones comerciales y las videoplataformas. Por todo ello, resulta interesante apostar por una educación del consumidor a través de un sistema de alfabetización mediática. En definitiva, se requiere un aumento del poder de mercado audiovisual a fin de facilitar la garantía de los principios consustanciales al mismo, mayor pluralismo informativo, promoción lingüística, diversidad cultural, etc.<sup>1009</sup>. Con esta exposición, se pretende que el mercado de las comunicaciones pueda llegar a ser, con el apoyo de las plataformas americanas<sup>1010</sup>, más competitivo.

Tras la aprobación de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual de 2018, se accede al establecimiento de un marco homogéneo, de los servicios audiovisuales que aunará algunos de los aspectos ya señalados en los Libros Verdes de 1997 y 2013 para lograr la convergencia. Los Estados miembros dispondrán de un periodo de 21 meses, desde su publicación, para su transposición. Con su aplicación se permitirá la consecución de un entorno

---

<sup>1009</sup> Como ha recordado acertadamente DE LA SIERRA MORÓN, Susana, “El derecho a la diversidad cultural y lingüística y el derecho a una comunicación transparente”, en la obra de CHINCHILLA MARÍN, Carmen y AZPITARTE, Miguel (Coords.), *Estudios sobre la Ley General de Comunicación Audiovisual*, Aranzadi, Navarra, 2011, pp. 157-188. Más tarde, esta idea también fue defendida por MALARET I GARCIA cuando señaló que, “*En definitiva, el componente cultural de estos servicios y su importancia como medios de comunicación que deben preservar y garantizar el pluralismo fundamentan su tratamiento jurídico específico. Un régimen específico que ha justificado también su exclusión del ámbito de aplicación de la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior (2006)*”. Véase en, MALARET I GARCIA, Elisenda, “Los servicios excluidos del ámbito de aplicación...”, op.cit., p. 129.

<sup>1010</sup> En virtud de lo señalado en el *Libro Verde 2013: Prepararse para la convergencia plena del mundo audiovisual: crecimiento, creación y valores*, establece, “*Por lo que se refiere al uso de las funciones que la conectividad a Internet añadida hace posibles, el porcentaje notificado en el Reino Unido en 2012, que es el más elevado de la UE, ascendía al 11% de la base instalada, frente a un 44% en China, un 18% en Corea y un 17% en la India. En los Estados Unidos, está previsto que, de aquí a 2016, el número de hogares que utilizan televisores conectadas, incluyendo las conexiones OTT y las consolas de juego, pase del 22,5% actual al 43,1%*”, p. 3.

normativo más equilibrado. Este proceso tuvo su origen en la revisión de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual, el 25 de mayo de 2016, que se materializó, por parte de la Comisión Europea, para lograr establecer una Estrategia para el mercado único digital en Europa. Este proceso culminará con la inclusión de dos acciones nuevas: los servicios a la carta y las plataformas de intercambio de videos.

Para lograr su incorporación se adoptarán hasta tres objetivos que marcarán la hoja de ruta del sector audiovisual europeo. Por un lado, se pretende el *fortalecimiento del ámbito subjetivo* que conviene a los consumidores y a los menores, como potenciales usuarios de los servicios, en especial, de las plataformas de intercambio de videos o videoplataformas. Por otro lado, la búsqueda de nuevos mecanismos que permitan garantizar la *competencia equitativa* entre los diferentes servicios de comunicación audiovisual, en particular aquellos que guardan relación con: las obras europeas, la protección de los menores y la simplificación de los procedimientos establecidos fijando como punto de referencia el principio de país de origen. Por último, respecto a las comunicaciones comerciales, se pretende establecer nuevos sistemas que ayuden a su *simplificación* y les dote de una mayor *flexibilidad*.

La Directiva de servicios de comunicación audiovisual amplía su ámbito material manteniendo los servicios audiovisuales vigentes en la Directiva de servicios de comunicación audiovisual, como la televisión tradicional y los servicios de video bajo demanda. Además, incluirá otros aspectos novedosos como: las plataformas de intercambio de videos y los contenidos audiovisuales emitidos a través de las redes sociales. Es en este nuevo escenario normativo, donde se deberán imponer ciertas medidas de control y supervisión de los contenidos, en el sector audiovisual, con el fin de garantizar la protección de los menores y del público en general.

Por su parte, la aprobación de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual de 2018 permitirá incorporar dos presupuestos que deberán observarse desde la perspectiva competencial y que se convierten en los pilares fundamentales de garantía de los derechos comunicativos. Por un lado, se introduce el *principio de país de origen*<sup>1011</sup>. Los Estados miembros podrán buscar la cooperación de otros países para lograr el correcto uso de las comunicaciones, por lo que incluye, entre otras cosas, normas sobre: la protección de consumidores, la protección de menores y la política cultural, que deberán ser aplicadas atendiendo a los criterios de proporcionalidad y no discriminación. Sin embargo, la Directiva de servicios de comunicación audiovisual de 2018 establecerá determinadas restricciones cuando el contenido transferido se refiere a obras europeas. Por otro lado, un aspecto que permitirá la garantía de las comunicaciones lo conforma la *cooperación entre autoridades de regulación independientes*, debido a la ruptura fáctica de fronteras suscitada por una ampliación del mercado audiovisual.

Con este objetivo, ya no resulta suficiente el papel que realizan las autoridades independientes, en un ámbito territorial determinado, puesto que existen algunas cuestiones y desafíos que aúnan intereses comunes de varios territorios al mismo tiempo que requieren respuestas conjuntas. Para poder determinar las posibles soluciones que afecten a esta nueva realidad comunicativa, desde la Unión Europea, se crea el *Grupo de Entidades Reguladoras Europeas*, a fin de aportar soluciones globales, y, desde el ámbito

---

<sup>1011</sup> El considerando 33 de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual de 2018 establece, a propósito de este principio, que, “*El principio del país de origen debe ser considerado como el núcleo de la presente Directiva, teniendo en cuenta que resulta esencial para la creación de un mercado interior. Debe aplicarse a todos los servicios de comunicación audiovisual a fin de brindar seguridad jurídica a los prestadores de tales servicios, seguridad que constituye un fundamento necesario para la implantación de nuevos modelos de negocio y el despliegue de dichos servicios. También es esencial el principio del país de origen para garantizar la libre circulación de la información y de los programas audiovisuales en el mercado interior*”.

estatal, en España, se formalizarán y actualizarán las funciones de la *CNMC* ante el nuevo contexto comunicativo.

## **1. Unión Europea: Grupo de Entidades Reguladoras Europeas para los Servicios de Comunicación Audiovisual**

En virtud de lo establecido en el artículo 30 de la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual, los Estados miembros deberán, *“intercambiar mutuamente y facilitar a la Comisión la información necesaria para la aplicación de la presente Directiva, en particular de sus artículos 2, 3 y 4, en especial a través de sus organismos reguladores independientes”*. Con este objetivo, la Comisión Europea adoptó la Decisión de la Comisión, de 3 de febrero de 2014, por la que se crea el Grupo de Entidades Reguladoras Europeas para los servicios de comunicación audiovisual<sup>1012</sup>, en el que agrupa a los organismos reguladores de los 28 Estados miembros de la Unión Europea.

El Grupo de Entidades Reguladoras Europeas (en adelante ERGA), se convierte así, en un órgano consultivo de la Comisión, erigiéndose en el principal foro de cooperación entre las autoridades nacionales independientes y la Comisión Europea. Tras la aprobación de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual de 2018, se refuerza su papel con un aumento de las funciones específicas que le serán asignadas para garantizar la preservación del mercado interior. Entre sus competencias, debemos destacar: la aportación de conocimientos, asesoramiento técnicos, facilitar el intercambio de mejores prácticas, que se hará extensible a los códigos de conducta para la autorregulación

---

<sup>1012</sup> Commission Decision, of 03.02.2014, on establishing the European Regulators Group for Audiovisual Media Services. Brussels, 03.02.2014, C(2014) 462 final. El presente texto, se encuentra en la actualidad derogado por la Directiva de servicios de comunicación audiovisual de 2018.



y la corregulación<sup>1013</sup>. En particular, la Comisión podrá consultar al ERGA cualquier aspecto que permita una correcta aplicación de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual y, de este modo, facilitar la convergencia.

El ERGA dispondrá de un papel relevante por lo que respecta a la preservación de los contenidos audiovisuales. En concreto, deberá adoptar las medidas oportunas para evitar aquellos materiales que afecten tanto a *colectivos especialmente vulnerables*, como los menores, como a la manifestación de *contenidos sensibles por razón de su materia*, véase la incitación al odio y los espacios comerciales audiovisuales de alimentos con alto contenido en grasas, sal o sodio y azúcares. Para llevar a cabo esta labor con éxito, el ERGA podrá aprobar su propio reglamento interno.

## **2. España: La Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia**

La CNMC adquiere como objetivo principal la promoción de la competencia efectiva y el correcto funcionamiento de los mercados, en beneficio de los consumidores y usuarios. El papel desarrollado por la CNMC, desde que se constituyera en 2013, ha demostrado que la convergencia de los diferentes sectores en una autoridad ha logrado la seguridad jurídica y la confianza institucional de prestación del servicio como se venía instaurando en Europa<sup>1014</sup>.

---

<sup>1013</sup> En virtud de lo establecido en el art. 30 *ter.* 4., el ERGA deberá prestar asesoramiento técnico a la Comisión sobre, “*su misión de garantizar la aplicación coherente de la presente Directiva en todos los Estados miembros; cuestiones relacionadas con los servicios de comunicación audiovisual dentro de sus competencias; intercambiar experiencias y mejores prácticas sobre la aplicación del marco regulador de los servicios de comunicación audiovisual, en particular en lo que respecta a la accesibilidad y a la alfabetización mediática; cooperar y facilitar a sus miembros la información necesaria para la aplicación de la presente Directiva, (...); emitir informes, a petición de la Comisión, sobre los aspectos técnicos y fácticos de las cuestiones que figuran en el artículo 2, apartado 5 quater, el artículo 3, apartados 2 y 3, el artículo 4, apartado 4, letra c), y el artículo 28 bis, apartado 7*”.

<sup>1014</sup> Sin embargo, ello no ha quedado exento de poner en cuestión la independencia de la autoridad, que finalmente fue resuelta con la incorporación del presidente y el consejero de la extinta CMT. Véase en estos aspectos, ANDRÉS SEGOVIA, Belén, “La respuesta europea ante la

La Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC le concede para su ejercicio determinadas competencias como: la posibilidad de investigar y sancionar determinadas conductas restrictivas, la promoción de la competencia, la supervisión y la regulación en el ámbito de: la energía, las telecomunicaciones, el audiovisual, el transporte y el sector postal. Debido a que no deseamos excedernos en la extensión del presente estudio, centraremos el foco de nuestro debate en torno a dos de estos sectores que guardan relación con el mismo: las *telecomunicaciones*<sup>1015</sup> y el *sector audiovisual*<sup>1016</sup>.

En este aspecto particular, la CNMC dispone de competencia respecto a la supervisión y control del correcto funcionamiento de los mercados de comunicaciones electrónicas y del mercado de comunicación audiovisual. En concreto, originariamente, para la protección de los contenidos audiovisuales, prevé la supervisión de aquellos contenidos: emitidos a través de servicios lineales, la actividad comercial de cobertura estatal, la reserva anual de cuotas para la producción independientes y el seguimiento del cumplimiento del mandato

---

‘independencia’ de las administraciones de regulación en España”, en la obra de BELANDO GARÍN, Beatriz (Dir.) y ANDRÉS SEGOVIA, Belén (Coord.), *La supervisión del mercado de valores: la perspectiva del inversor-consumidor*, Aranzadi, Navarra, 2017, pp. 43-71.

<sup>1015</sup> Por lo que respecta a las *telecomunicaciones*, “*La Ley 9/2014, de 9 de mayo, instituye a la CNMC como autoridad independiente de regulación de las telecomunicaciones y establece sus principales funciones en la supervisión y regulación ex ante en este sector. Estas funciones las ejerce a través de la elaboración de informes normativos, análisis de mercados, establecimiento de obligaciones mayoristas, resolución de conflictos entre operadores, e imposición de sanciones*”. Véase, CNMC, *Memoria 2018*, p. 161, publicada el 14.08.2019. Véase su contenido en la página web: <https://blog.cnm.es/2019/08/14/memoria-cnmc-2018-telecomunicaciones-y-sector-audiovisual/>. Fecha de última consulta: 25.09.2019.

<sup>1016</sup> Por lo que se refiere al *sector audiovisual*, “*la CNMC se constituye como autoridad audiovisual independiente, ejerciendo las funciones previstas en la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (LGCA); la CNMC supervisa los contenidos emitidos y las emisiones de publicidad en los medios audiovisuales de cobertura estatal. En este contexto, se controlan las obligaciones de accesibilidad y la reserva anual de cuotas de emisión de obra europea e independiente, así como la obligación de financiación anticipada de la producción de obras europeas. La CNMC tiene también encomendado el seguimiento del cumplimiento del mandato de servicio público de Corporación de Radio y Televisión Española, que se extiende no sólo a los contenidos emitidos, sino también a la correcta utilización de los fondos públicos destinados a ellos*”. Véase, CNMC, *Memoria 2018*, p. 161, publicada el 14.08.2019. Véase su contenido en la página web: <https://blog.cnm.es/2019/08/14/memoria-cnmc-2018-telecomunicaciones-y-sector-audiovisual/>. Fecha de última consulta: 25.09.2019.

de servicio público de la Corporación de Radio y Televisión Española, que se ampliará, no sólo a los contenidos emitidos, sino también a la correcta utilización de los fondos públicos destinados a la garantía de este servicio.

En el transcurso del 2018, la CNMC pudo consolidar el funcionamiento de su integración institucional, reforzando el servicio jurídico y reafirmando su compromiso dirigido a la *defensa de los consumidores* y de la *gobernanza pública*. Esto se debe a los nuevos retos que se plantean en el contexto europeo y que inciden, de forma directa, a la comunicación emitida en territorio español. Un claro ejemplo de esta cuestión lo conforma la transmisión de una programación bajo demanda y su consumo por parte de menores. La inexistencia de franjas horarias determinadas, que se le presume a esta modalidad de consumo de la información, dificulta la garantía de que, este colectivo, se convierta en un potencial usuario de contenidos que puedan dañar su integridad física y moral. Por ello, las instituciones públicas deberán velar y proveer de los mecanismos necesarios para lograr que existan determinadas restricciones para estos colectivos<sup>1017</sup>.

Otro caso en este sentido, lo presenta la publicidad comercial que exponga la existencia de productos que sean poco favorables a la salud del usuario, como pudieran ser: bebidas alcohólicas<sup>1018</sup>, juegos de azar<sup>1019</sup>, tabaco<sup>1020</sup>, alimentos con

---

<sup>1017</sup> En virtud de lo establecido en el considerando 41 de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual de 2018, se establece la necesidad de aplicar determinadas franjas horarias para garantizar los derechos de estos potenciales consumidores, “*Por consiguiente, se deben aplicar límites específicos en los tramos horarios comprendidos entre las 06.00 y las 18.00 y entre las 18.00 y las 24.00*”.

<sup>1018</sup> El considerando 27 de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual de 2018, señala, “*A excepción del patrocinio y el emplazamiento de producto, las comunicaciones comerciales audiovisuales relativas a bebidas alcohólicas en los servicios de comunicación audiovisual a petición deben cumplir los criterios aplicables a la publicidad televisada y a la televenta de bebidas alcohólicas que establece la Directiva 2010/13/UE*”.

<sup>1019</sup> El considerando 30 de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual de 2018, vino a esclarecer que, “*Es importante que los menores estén eficazmente protegidos de la exposición a las comunicaciones comerciales audiovisuales relativas a la promoción de los juegos de azar. En este contexto, existen varios sistemas de autorregulación o corregulación a nivel nacional y de la*

un alto contenido en grasas<sup>1021</sup>, entre otros. Ambos ejemplos, junto con otras medidas, plantean nuevos retos que deberá incorporar la CNMC para la supervisión y control de los contenidos ante el advenimiento de las nuevas estructuras comunicativas.

Entre los cometidos que se le otorga a la CNMC se encuentra, de forma adicional, la *participación en las reuniones plenarias de la ERGA* para poner en común aquellas cuestiones relacionadas con estos medios cuando la problemática exceda del ámbito estatal. En dicho debate se favorecerá el intercambio de experiencias y mejores prácticas con los organismos reguladores de otros Estado miembros. Los temas a tratar, en esta sede, deberán versar sobre determinados aspectos que se encuentran diferenciados por subgrupos y que versarán sobre: pluralismo interno y externo; intercambio de experiencias y mejores prácticas; extensión del ámbito material señalado en la Directiva de servicios de 2018; y, los mecanismos de autorregulación y corregulación.

Por lo que respecta al *pluralismo interno y externo*, el ERGA ofrece a la CNMC una visión de conjunto de las medidas adoptadas por los Estados miembros con el objeto de poder proteger y garantizar el pluralismo interno de los contenidos audiovisuales. También permite plantear, ante los nuevos retos, como los reguladores se enfrentan a los problemas de este contexto y las soluciones que

---

*Unión para la promoción del juego de azar responsable, también en las comunicaciones comerciales audiovisuales”.*

<sup>1020</sup> En virtud de lo establecido en la Directiva de servicios de comunicación audiovisual de 2018, a propósito del tabaco, “*queda prohibida cualquier forma de comunicación comercial audiovisual aplicada a los cigarrillos y demás productos del tabaco, así como la destinada a promocionar los cigarrillos electrónicos y sus envases de recarga*” (art. 9.1.d) Directiva de servicios de comunicación audiovisual 2018).

<sup>1021</sup> El considerando 28 de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual estableció que, “*Debe alentarse a los Estados miembros a garantizar que la autorregulación y la corregulación, incluidos los códigos de conducta, se utilicen para reducir efectivamente la exposición de los niños a las comunicaciones comerciales audiovisuales relativas a alimentos y bebidas con alto contenido en sal, azúcares, grasa, grasas saturadas o ácidos grasos trans, o que no se ajustan por otros conceptos a estas directrices nutricionales nacionales o internacionales*”.

podrían llegar a suscitarse ante cualquier tipo de desinformación y cuestiones transfronterizas.

Otra de las ventajas que se deducen de la participación de la CNMC, en estas reuniones, es el *intercambio de experiencias* (que se adentra en el subgrupo denominado *Digital European Toolkit*) y *mejores prácticas* (que lo ofrece la denominada *Academia ERGA*). Por lo que se refiere al *Digital European Toolkit*, se ofrece un repositorio de publicación *on line*, donde la ERGA pondrá a disposición de todos los miembros documentos que sean de interés. La *Academia ERGA* por su parte, posibilitará la planificación y la organización de las actividades formativas que permitirán abrir el debate sobre el desarrollo de las mejores prácticas en aquellos casos que exista una determinada laguna jurídica.

Con todo, no debemos olvidar que tras la aprobación de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual de 2018 se plantean nuevos aspectos regulatorios que requieren ser transpuestos a los diferentes ordenamientos jurídicos y que darán lugar a una *ampliación del ámbito material de la Directiva*. La creación de este subgrupo pretende servir al ERGA, los Estados miembros y a la Comunidad Europea en la adaptación homogénea de aquellas acciones señaladas por la Directiva de servicios de comunicación audiovisual de 2018 que sean prioritarias.

Por último, se deberán considerar la implementación de nuevas medidas de *autorregulación y corregulación* dirigidas a poder garantizar los nuevos problemas suscitados con la revolución tecnológica y que se integrarán en el marco regulador de los servicios de comunicación audiovisual y en las mejores prácticas aplicadas a los Estados miembros. Para este fin, en 2018 se publicó un documento en el que se establecen los principios aplicables a las plataformas de

intercambio de videos y que serán de utilidad para rediseñar los nuevos esquemas de corregulación<sup>1022</sup>.

La CNMC también colaborará con otros grupos con el fin de poder garantizar, de forma óptima, la transmisión de los contenidos audiovisuales y que simplemente pasaremos a citar a continuación: la *Plataforma Europea de Autoridades Regulatorias* (EPRA); el *Observatorio Europeo Audiovisual* (OBS); la *Red Mediterránea de Autoridades Regulatorias* (MNRA) y la *Plataforma de Reguladores del Audiovisual Iberoamericana* (PRAI).

### **3. Revisión Jurisdiccional de la actividad de la CNMC en materia audiovisual**

Como hemos tenido ocasión de señalar, la CNMC se trata de una autoridad de regulación nacional independiente. No obstante, sus pronunciamientos, no pueden quedar impunes y deberán tomarse medidas jurisdiccionales ante cualquier vulneración de los derechos de los consumidores. Esta competencia, le ha sido otorgada al Tribunal Supremo y a la Audiencia Nacional en función de la materia concreta que ocupe el conflicto. Durante el año 2018, se dictaron un total de 28 sentencias en materia audiovisual (13 desestimatorias, 4 parcialmente estimatorias, 11 totalmente estimatorias), 18 de las cuales corresponden a procedimientos sancionadores. En concreto, podemos advertir que 14 de estas sentencias guardaban relación con el *contenido publicitario*<sup>1023</sup>; 8 sobre la

---

<sup>1022</sup> Véase, CNMC, *Memoria 2018*, pp. 209-210, publicada el 14.08.2019. Véase su contenido en la página web: <https://blog.cnmc.es/2019/08/14/memoria-cnmc-2018-telecomunicaciones-y-sector-audiovisual/>. Fecha de última consulta: 25.09.2019.

<sup>1023</sup> Debemos destacar en este ámbito, la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso), de 13 de julio de 2018, rec. núm. 550/2016, en el que se desestima que existiera *publicidad encubierta* en un programa de entretenimiento (Sálvame) al dar a conocer un producto denominado *Actafarma*. Por lo que respecta a la diferenciación entre publicidad y programación, véanse las sentencias: Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso), de 20 de enero de 2017, rec. núm. 20/2016 (desestimatoria) y la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso), de 26 de febrero de 2018, rec. núm. 2417/2017 (estimatoria).

obligación de *financiación anticipada de obras cinematográficas españolas y europeas o FOE*<sup>1024</sup>; 3 sentencias que versan sobre la *protección de los menores*<sup>1025</sup>; 2 sentencias en materia de *financiación de la CRTVE*; y, la última, respecto a la *emisión de eventos deportivos*<sup>1026</sup> y *derecho de acceso a estadios de fútbol*<sup>1027</sup>.

Además de los elementos que convienen a las prácticas realizadas por la CNMC, en materia de contenidos, los Tribunales de justicia deberán velar, de forma adicional, porque no se produzca una vulneración de los derechos de los usuarios y de la oferta, respecto a la libertad comunicativa que le ha sido otorgada en sede constitucional. Esta previsión corresponderá a la jurisdicción civil y penal, respectivamente, por cuanto entre sus competencias se encuentra la sanción de aquellas conductas o contenidos que puedan afectar a derechos fundamentales y libertades públicas. En concreto, con especial incidencia en: aquellos colectivos declarados especialmente vulnerables -los menores y las personas con discapacidad- y las materias que sean consideradas especialmente sensibles -el terrorismo y la incitación al odio y a la violencia-.

---

<sup>1024</sup> Entre otras, Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso), de 11 de abril de 2017, rec. núm. 181/2014 (estimatoria); y, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso), de 20 de junio de 2018, rec. núm. 3319/2017 (desestimatoria).

<sup>1025</sup> Véase en este sentido, la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso), de 17 de julio de 2018, rec. núm. 547/2016 (estimatorio); la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso), de 5 de octubre de 2018, rec. núm. 669/2016 (estimatorio); y, la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso), de 27 de noviembre de 2018, rec. núm. 384/2016 (desestimatorio).

<sup>1026</sup> Véase, CNMC, *Memoria 2018*, pp. 200-201, publicada el 14.08.2019. Véase su contenido en la página web: <https://blog.cnmc.es/2019/08/14/memoria-cnmc-2018-telecomunicaciones-y-sector-audiovisual/>. Fecha de última consulta: 25.09.2019.

<sup>1027</sup> Entre otras, véase la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso), de 6 de febrero de 2018, rec. núm. 31/2016 (desestimatoria).





## FINAL CONCLUSIONS

**FIRST. - The fourth industrial revolution.** A new concept to understand the telecommunications, the media and the information technologies has strongly arrived to Europe as a result of the third industrial revolution. This concept arised from the liberalization of sectors that had traditionally operated under a monopoly regime. However, this phenomenon would not begin to consolidate until the 21st century, where it faces new challenges and communicative realities posed by what was known as the fourth industrial revolution.

The term “fourth industrial revolution” was set from a broader scope than the formulated in the preceding revolutions. Specifically, it provided the integration of technologies and their constant interaction with other complementary elements that allow their development using different channels: the physical, digital and biological domains. This new system requires us to examine the emerging technologies not only from the legal but also from the social strategies.

The impact of this convergence is huge compared to previous revolutions. Some systems hitherto unknown, such as the expansion of an ultra-fast broadband of telecommunications, the provision of traditional audiovisual media through the combination with other broadcast media through the Internet, etc. In this sense, we can affirm that the fourth industrial revolution, where the telecommunications, the media and the information technologies converge becomes increasingly powerful and impactful. This convergence, allows the enhancement of their qualities making their expression a more efficient and coherent.

However, knowing this topic, we might think about two issues. The first one is the need to redesign the different economic, social and political aspects for this new system. This means that we have to abandon the traditional communication model in order to replace it with a new information system that bears in mind concepts such as globalization, market liberalization and harmonization. This new system entails the reorganization of the competences that originally belonged to each State. This configuration involves the need to establish new roles in order to determine who should manage the innovation diffusions to be able to mitigate any possible disruption. The second issue is related to cultural, social and political differences between states, which makes it difficult to propose a common legal framework that reinforces the ability of the citizens to understand concepts as regulation, information and the public powers sustained supervision.

**SECOND- The three vertices that make up the triangle of convergence.**

The convergence of the telecommunications, the media and the information technologies unity, is perceived when visualizing the phenomenon from the prism that offers a three vertices triangle: technology, prosumer and decentralization.

The first vertex is the *technological* one. We can see that it is more mature in relation to the classical supports, which allowed the dissection of the three sectors of information. Nowadays, we have some technical alternatives, that allow us to observe the new infrastructure and network models that will guide the metamorphosis of the traditional regulation towards convergence. From this perspective, change is no longer exclusive to Community Law. The technological revolution becomes the engine that drives law, forcing us to consider new perspectives.

On the other hand, this unprecedented communicative context opens the door to the *prosumer*. This term references not only the producer but also the consumer. We are talking about a person who, having specialized knowledge in

the subject, becomes both a user and a provider of a particular good or service. Specifically, it is no longer the active consumer who seeks information in the new services, because, in turn, becomes a subject that performs several functions and is placed in the centre of the system, becoming part, both the supply and demand of the product or activity. The figure of the *prosumer* shall be composed by an individual or several users, who will become potential actors in the new communicative context and who, under such circumstances, will be vested with the appropriate rights and obligations.

Finally, we must highlight the political, social, territorial and economic *decentralization*, as the third of the axes. The great power that some multinationals have acquired can pose a serious risk for the public policies implementation. Cases such as *fake news* have led to the conclusion of certain agreements between some States with major powers in the sector such as Facebook, Google, etc., to remove a possible violation of the fundamental rights of users anchored in the network. This fact harms the States because they lose autonomy and power, and they become dependent on these private companies, that have to carry out the guarantee of certain public policies. This dependence becomes a risk to the consolidation and defence of a social and democratic State of Law.

**THIRD.- The structural monopoly permanence of the convergence.** Nowadays, because of the convergence, there is a concentration of an unprecedented business power since the nineteenth century. At first, with the advent of the internet we thought that new companies were going to emerge and knowledge was going to spread. Nevertheless, in the end, it happened quite the opposite: The proliferation of new monopolies favours the empowerment of great powers, which generates a huge concentration of knowledge around new issues that brutally scourge the law.

The possibility of choosing the public monopoly as a market system does not present major difficulties. The organization requires few regulatory aspects due to the fact that there are just few subjects that provide the service.

Opening the offer to a private initiative means that the legal system becomes more complex and the regulation must be strengthened in order to avoid any interference or abuse.

Some of the advantages offered by the liberalization of the sector are: the introduction of new actors, and the guarantee of certain pluralism and greater diversity, as has also happened in other fields of law. In any case, if we choose an industrial policy based on free competition, which makes us more visible compared to other legal orders, in the field of telecommunications and audiovisual services, we choose between two possible ways to prevent the consolidation of these monopolies. On the one hand, public authorities in Europe must promote the convergence of the telecommunications, the media and the information technologies through their own technologies. On the other hand, this free market should be responsible for promoting new techniques towards its achievement. In both cases, the key will be to involve the European institutions, since there are two elements that are essential for the guarantee of a new communicative scenario: the need to propose *public development measures*, in order to deal with the high costs of investing in the innovation of the new platforms, and the *guarantee of free competition* between the different market agents, meaning that no great power can assume a leading role.

#### **FOURTH.- The dynamic browser evolution versus the slow regulation.**

The telecommunications, the media and the information technologies are very dynamic sectors. Technological evolution arises in a dynamic process that causes, in a matter of a limited period of time, infrastructures that we believed to be extremely new, out of date or, if necessary, relegated to new models.

This fact generates two different situations. The first one is positive because each citizen can meet their communication needs and also improve them very quickly by learning progressively all the different aspects that involve the technique. The second situation is quite negative because it requires the legislator to find more dynamic and flexible formulas to face new challenges emanating from this technological metamorphosis. Cases such as 5G broadband network systems show us how the technique is imposed on a regulation that has been built over the course of 2018-2020. After the first tests, the Directive (EU) 2018/1972 of the European Parliament and of the Council, of 11 December 2018, establishing the European Electronic Communications Code was approved meaning that some of the general aspects that affect this new network model are now regulated. Despite these circumstances, the Member States have not yet transposed their content into their legal systems, while Europe begins to see the opportunity to regulate the first tests and challenges that the following 6G broadband network model may pose.

This feeling of constant concern puts the legislator in a position that exceeds the simple legal interpretation. The dynamism with which the new communicative infrastructures advance causes the need for certain technical knowledge to be able to make a more effective assessment of the new technological realities and the emerging citizen needs. These circumstances not only require the specialization in one sector but also the knowledge of all the structures, which converge around the three unified sectors. The creation of new groups of technicians in this area, such as The European Regulators Group for Audiovisual Media Services (ERGA), will help the detection, as well as it will offer coordinated responses to the States to help them in future challenges regarding their infrastructures.

**FIFTH.- The interconnection between the support and the transmission content.** The technological evolution and the new needs posed by the market have resulted in the possibility of broadcasting the content through a variety of previously unknown systems. The combination of linear and non-linear services have favoured that the viewer can choose between a large amount of information according to their needs encouraging the pluralism of the media.

However, the existence of the *content based on the demand* requires a higher control than the traditional *linear services* formula did. Proof of this is that the consumer is now claiming, to the public authorities, a reinforcement of the public interest content between the content broadcasted by the classical and the emerging media. The special protection required by the groups considered vulnerable such as, the child protection against *contra legem* behaviours that are generated in the communicative scenario, is intensified with non-linear services as there are no bands that allow modulating the information according to their interests and that, consequently, could undermine their physical, mental or moral development. The same issue happens with disabled people, for whom new mechanisms should be provided to help them understand the information beyond their own intellectual, sensory, visual and physical barriers. The difficulties posed by non-linear services are further contemplated and resolved legally for *linear services*. Consequently, the control of the contents will be more flexible.

The need to defend a *media literacy* system makes education a public protection strategy. Interestingly, when market barriers are diluted and the intent is to guarantee a plural system, the different operators become more competitive and, consequently, they require a new system based on a better self-regulation and education. Accordingly, this new system will not only allow future generations to make an adequate use of the media, but also those who have certain difficulties using it will receive, by the different public authorities, guarantees for their adaptation and further understanding.

The reproduction of a new communicative scenario does not prevent the emergence of contents that are *considered to be especially sensitive*. Freedom of expression is limited, in defence of these media users, when showing content that induces terrorism and incites violence and hate. However, the European legislator has missed, in my opinion, the opportunity to incorporate to the Directive (EU) 2018/1808 of the European Parliament and of the Council, of 14 November 2018, amending Directive 2010/13/EU on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the provision of audiovisual media services (Audiovisual Media Services Directive) in view of changing market realities, concerning the protection of users against content that incites gender violence.

**SIXTH.- The need and opportunity to implement the convergence of the telecommunications, the media and the information technologies in Spain.** The convergence of the telecommunications, the media and the information technologies is increasingly breaking into the Spanish legal system. One of the necessary requirements to design the new communicative scenario must begin with the adaptation of the LGCA and the LGTel 2014 in order to meet the new market demands. Europe itself, urges the Member States to proceed with the transposition of the new Directive (EU) 2018/1808 of the European Parliament and of the Council, of 14 November 2018, amending Directive 2010/13/EU on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the provision of audiovisual media services (Audiovisual Media Services Directive) in view of changing market realities, before the 19th of September 2019 and the Directive (EU) 2018/1972 of the European Parliament and of the Council, of 11 December 2018, establishing the European Electronic Communications Code, should be implemented before the 21st of December 2020.

The novelties that the new audiovisual scenario will raise are not few and will materialize around three elements: the market, the broadcast and the content. The benefits that are intended to be achieved are: enhancing competition among the market operators; the implementation of new communication structures that are integrated thanks to the innovation offered by new technologies, a greater capacity for consumers to choose the services that they want to obtain and the reinforcement of the fundamental rights of the users. More specifically, we will disseminate the different aspects related to the three sectors. Regarding the *telecommunications*, there will be: connectivity challenges and new conditions to access high capacity networks, monitor possible bottlenecks in the distribution of digital services, enable the 5G system and promote innovation in network technologies, the guarantee of a neutral net and the consumer empowerment. Concerning the *audiovisual services*, the novelties presented are: the reinforcement of the national origin principle the improvement of the child welfare against harmful contents, the infrastructures adaptation for disabled people, the extension of the European audiovisual standards to non-linear service platforms, the establishment of more restrictive regulations against the hate, the violence and the public provocation to the commission of terrorist crimes, the public promotion of European works; greater flexibility in television advertising, and the independence of the audiovisual sector regulators. Finally, in relation to *information technologies* we must highlight: the integration of services through the internet and the implementation of the WiFi4EU initiative.

However, the convergence of these three communication sectors create certain challenges that must be considered by the public authorities such as the materialization of a possible distrust towards a new scenario that has uncertain repercussions, the need to establish new mechanisms to solve the problem of media literacy and the progressive regulation implementation in this new market that is constantly changing.



To be able to face this new scenario, the State needs more flexible intervention measures, in order to allow the achievements ends entrusted by the Constitution. The reinforcement of the state control and supervision functions, together with the different procedures and guarantees, will allow the implementation of techniques based on the self-regulation, the regulated self-regulation and the sector correction. Finally, the introduction of new competences such as The National Commission on Markets and Competition (CNMC in Spanish), will help to fulfil the current context demand in order to end the current regulatory asymmetries.



## BIBLIOGRAFÍA

### A

ABADÍA POCINO, Leopoldo, *Cómo funciona la economía para Dummies*, Le Libros, 2012, Barcelona, p. 40.

AGRAWAL, Ajay, GANS, Joshua, GOLDFARB, Avi, *Prediction machines. The Simple Economics of Artificial Intelligence*, Harvard Business Review Press, Boston, 2018.

AGUIREFOMEZCORTA OPPELT, Jorge y RODRÍGUEZ SANTALIESTRA, Marta, “Los derechos de los menores y personas con discapacidad”, en la obra de CHINCHILLA, Carmen y AZPITARTE, Miguel (Coords.), *Estudios sobre la Ley General de la Comunicación Audiovisual*, Aranzadi Thomson Reuters, Pamplona, 2011, p. 203.

ALBERTO CARDOSO, Óscar, “El tratamiento de los medios y su influencia en la visibilidad de minorías, discapacitados y adultos mayores”, en la obra de ESCUDERO NAHÓN, Alexandro y GONZÁLEZ CALDERÓN, Elisa (Coords.), *Escenarios y desafíos de la comunicación y la cultura en el espacio audiovisual iberoamericano*, Edición de la Universidad Internacional de Andalucía, Sevilla, 2017, pp. 243-264.

ALCOLEA, Gema, *La televisión digital en España*, Comunicación Social Ediciones y Publicaciones, Sevilla, 2003, p. 22.

ALFONSO VELÁSQUEZ, Olga Lucía, *La interconexión de redes de telecomunicaciones*, Colección de Derecho de las Nuevas Tecnologías, Madrid, 2006, pp. 54-56.

ALMIRÓN, Nuria, “Pluralismo en Internet: el caso de los diarios digitales españoles de información general sin referente impreso”, *Ámbitos*, 2006.

ALONSO BAYÓN, Miriam, “Medios de comunicación y la infancia”, *Revista de la SEECI*, núm. 11, 2004, pp. 39-59.

ALONSO, Niobe, DOMÍNGUEZ SOMONTE, Manuel y ESPINOSA ESCUDERO, María del Mar, “Realidad frente a expectativas en la impresión 3D actual”, *Revista DYNA-Ejemplar dedicado a: Texturizado por rectificado para reducir la fricción*, vol. 95, núm. 2, 2020, p. 128.

ÁLVAREZ DE MON, Santiago, “Globalización y nuevas tecnologías: retos del liderazgo”, *Harvard Deusto business review*, núm. 102, 2001, pp. 12-24.

ANDRÉS SEGOVIA, Belén, “Examen del estado regulatorio y de negocios de la televisión pública valenciana. Retos próximos”, *Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 2, febrero de 2015, p. 679.

ANDRÉS SEGOVIA, Belén, “La respuesta europea ante la ‘independencia’ de las administraciones de regulación en España”, en la obra de BELANDO GARÍN, Beatriz (Dir.) y ANDRÉS SEGOVIA, Belén (Coord.), *La supervisión del mercado de valores: la perspectiva del inversor-consumidor*, Aranzadi, Navarra, 2017, pp. 43-71.

ANDRÉS SEGOVIA, Belén, “La TDT: de la nulidad de nueve canales por el Tribunal Supremo a la convocatoria de nuevos canales”, *Revista digital Diario la Ley*, de 17 de marzo de 2015, núm. 1654/2015, pp. 7-10.

ANDRÉS SEGOVIA, Belén, “Nuevos retos asumidos por los medios de comunicación respecto a la cultura en la Comunitat Valenciana”, en la obra de FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Antonio (Dir.), *Educación y cultura. Propuestas de mejora de la normativa valenciana*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 113-153.

ANDRÉS SEGOVIA, Belén, *Las transformaciones de la televisión pública valenciana*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 23-45.

AÑÓN ROIG, María José y MESTRE I MESTRE, Ruth, “Violencia sobre las mujeres: discriminación, subordinación y Derecho”, en la obra de BOIX REIG, Javier y MARTÍNEZ GARCÍA, Elena (Coords.), *La nueva Ley contra la Violencia de Género (LO 1/2004, de 28 de diciembre)*, Iustel, Madrid, 2005, pp. 38-39.

ARENAS RAMIRO, Mónica, “Autoridades independientes. Un análisis comparado de los Estados Unidos, el Reino Unido, Alemania, Francia y España”, *Revista Española de Derecho Constitucional (Ejemplar dedicado a XXV Aniversario de la Constitución)*, año 24, núm. 70, 2004, pp. 381-390.

ARIÑO ORTIZ, Gaspar y DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, Juan Miguel, “Servicio público y servicio universal en las telecomunicaciones”, *Ekonomiaz*, núm. 37, p. 34.

ARJONÉS GIRÁLDEZ, David, “La neutralidad de la red desde la perspectiva de su arquitectura por capas: ¿De transportistas públicos a gestores de contenidos?” en la obra de CERILLO I MARTÍNEZ, Agustí, PEGUERA, Miquel, PEÑA LÓPEZ, Ismael y, VILASAU SOLANA, Mónica (Coords.), *Neutralidad en la red y otros retos para el futuro de Internet*, las Actas del VII Congreso Internacional internet, derecho y política, Universitat Oberta de Catalunya, 11-12 de julio de 2011, Barcelona, 2011, pp. 53-65.

ARONS DE CARVALHO, Alberto, *A RPT e o serviço público de televisão*, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 19-24.

ARPÓN DE MENDÍVIL ALDAMA, Almudena y CRESPO, Manuel, “Finalidad y ámbito de aplicación de la Ley”, en la obra de ARPÓN DE MENDÍVIL ALDAMA, Almudena y CARRASCO PERERA, Ángel (Dirs.), *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones*, Aranzadi, Pamplona, 1999, pp. 132 y ss.

ARROYO BALLESTEROS, Jonatan, “La discapacidad en el entorno laboral”, *Curso formativo INAP*, 14 de mayo de 2018 a 13 de junio de 2018, Madrid.

ARROYO JIMÉNEZ, Luis, “Introducción a la autorregulación”, en la obra de ARROYO, Luis y NIETO, Adán (Dirs.), *Autorregulación y sanciones*, Lex Nova, Valladolid, 2008, pp. 19-35.

ARROYO JIMÉNEZ, Luis, “Los usuarios de las telecomunicaciones”, en la obra de DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás (Dir.), *Derecho de la Regulación Económica: IV. Telecomunicaciones*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 233-296.

ÁVILA MUÑOZ, Patricia, “Importancia de la mediación de los padres ante la exposición de sus hijos a los medios masivos de comunicación”, *Sphera pública: revista de ciencias sociales y de la comunicación, ejemplar dedicado a los medios responsables en el panorama internacional de contenidos programáticos para menores*, núm. 8, 2008, pp. 83-102.

AZNAR, Hugo, “Autorregulación de la comunicación, participación y ciudadanía mediática”, en la obra colectiva de AZNAR, Hugo, PÉREZ GABALDÓN, Marta, ALONSO, Elvira y EDO, Aurora (Eds.), *El derecho de acceso a los medios de*

comunicación, I. Legislación y Autorregulación, Tirant Humanidades, Valencia, 2018, pp. 217-224.

## B

BAKER, C. Edwin, ‘Viewpoint Diversity and Media Ownership’, *Federal Communications Commission Law Journal*, núm. 3, vol. 60, 2009, pp. 651-672.

BALKIN, Jack M., “El futuro de la libre expresión en una era digital”, *Derecho y humanidades*, núm. 29, 2012, pp. 46-47.

BARATA MIR, Joan, “El concepto de net neutrality y la tensión entre regulación pública y autorregulación privada de las redes”, *Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 13, febrero 2012, pp. 44-52.

BARCELÓ BLANCO-STEGER, José Luis, “Los derechos de las personas con discapacidad”, en la obra colectiva de MUÑOZ MACHADO, Santiago (Dir.), *Derecho de la Regulación Económica. V. Audiovisual*, Iustel, Madrid, 2012, pp. 439-440.

BARILE Paolo, *Diritti dell'uomo e liberta fondamentali*. II Mulino, Bolonia, 1984, pp. 236 y ss.

BARREIRO CARRIL, Beatriz, “La diversidad mediática como garantía de la diversidad cultural: Un enfoque desde el Derecho Internacional para la promoción de las identidades”, *CIC: Cuadernos de información y comunicación*, núm. 21, 2016, pp. 27-45.

BARRIO ANDRÉS, Moisés, *Derecho de los robots*, Wolters Kluwer, Madrid, 2018.

BARRIO ANDRÉS, Moisés, *Derecho Público e Internet: la actividad administrativa de regulación de la Red*, Instituto Nacional de Administración Pública, Colección Estudios y Documentos, Madrid, 2017.

BARRIO ANDRÉS, Moisés, *Internet de las cosas*, Editorial Reus, Madrid, 2018, p. 18.

BAUMAN, Zygmunt, *Modernidad Líquida*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2002.

BEEBE, Jack H., “Institutional Structure and Program Choice in Television Markets” *Quarterly Journal of Economics*, núm. 15, vol. 91, 1977.

BEL, Germà; CALZADA, Joan; ESTRUCH MANJÓN, Alejandro, “Economía y regulación de los servicios de red”, en la obra de MUÑOZ MACHADO, Santiago y ESTEVE PARDO, José, *Derecho de la Regulación Económica. I. Fundamentos e instituciones de la regulación*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 707-708.

BELANDO GARÍN, Beatriz y MONTIEL ROIG, Gonzalo, “La regulación de los contenidos audiovisuales: presente y futuro”, *Teoría y Derecho: Revista del Pensamiento Jurídico*, núm. 7, 2010, pp. 227-242.

BELANDO GARÍN, Beatriz y MONTIEL ROIG, Gonzalo, *Contenidos y mercado en la regulación audiovisual. El nuevo marco normativo de la Ley 7/2010 General de Comunicación Audiovisual*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.

BELANDO GARÍN, Beatriz, “Democracia y medios de comunicación. Cuestiones al hilo de la reforma de los medios de comunicación en el Reino Unido”, en la obra de BOIX PALOP, Andrés y VIDAL BELTRÁN, José María (Coords.), *La nueva regulación del audiovisual: medios, derechos y libertades*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2014, p. 123.

BELANDO GARÍN, Beatriz, “La evolución de los derechos de las funcionarias ante la violencia de género, el ejemplo valenciano”, en la obra de MARTÍNEZ GARCÍA, Elena (Dir.) y VEGAS AGUILAR, Juan Carlos (Coord.), *La prevención y erradicación de la violencia de género: un estudio multidisciplinar y forense*, Aranzadi, Madrid, 2012, pp. 267-283.

BELANDO GARÍN, Beatriz, ANDRÉS SEGOVIA, Belén y SANCHEZ RUBIO, Francisco Javier, *Derecho de la Comunicación*, Apuntes de Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.

BERMEJO VERA, José, *Derecho Administrativo básico. Parte Especial, Vol. II*, 2.ª Edición, Civitas, Thomson Reuters, Pamplona, 2018, pp. 343-497.

BERMÚDEZ ODRIOZOLA, Luis, “4. Interconexión y acceso a las redes”, en la obra de VILLAR URÍBARRI, José Manuel (Dir.), *La Nueva Regulación de las Telecomunicaciones, la Televisión e Internet*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2003, p. 89.

BERNHARDT, Dan, KRASA, Stefan, and POLBORN, Mattias, ‘Political Polarization and the Electoral Effects of Media Bias’ 92 *Journal of Public Economics*, 2008, pp. 1092-1104.

BLACKMAN, Colin, “Globalization, convergence and regulation. Telecommunications Policy”, *Elsevier Sciences*, vol. 21, núm. 1, 1997, pp. 1-2.

BLANQUER CRIADO, David, *Introducción al Derecho Administrativo. Teoría y 100 casos prácticos*, 4.<sup>a</sup> Edición, Tirant Lo Blanch manuales, Valencia, 2018, p. 1119.

BOCANEGRA REQUENA, José Manuel, “El derecho del ciudadano a una comunicación audiovisual plural y transparente”, *Revista de Noticias de la Unión Europea, Wolters Kluwer España*, núm. 329, junio 2012, pp. 6-7.

BRANCA, Giuseppe, *Commentario alla Costituzione*, Come Nuovo, Bologna, 1977, p. 84.

BROWN, Allan y, PICARD, Robert, *Digital Television in Europe*, LEA, Londres, 2005, p. 338.

BROWN, Rachel, “Beijing’s Silk Road Goes Digital”, *Council on Foreign Relations*, June 6, 2017, en la página web: <https://www.cfr.org/blog/beijings-silk-road-goes-digital>.

BUSTAMANTE RAMÍREZ, Enrique (Coord.), *Hacia un nuevo sistema mundial de comunicación – las industrias culturales en la era digital*, Gedisa, Barcelona, 2003, p. 167.

BUSTAMANTE RAMÍREZ, Enrique, *La televisión económica*, Gedisa, Barcelona, 1999, p. 31.

## C

CABRERA BLÁZQUEZ, Francisco Javier, CAPPELLO, Maja, VALAIS, Sophie y LÉPINARD, Amélie, *La protection des mineurs dans un paysage médiatique en pleine convergence*, IRIS Plus 2015-1: Une série de publications de l’Observatoire européen de l’audiovisuel, Estrasburgo, 2015, pp. 27-28.

CALVO DÍAZ, Gloria, “La convergencia de sectores: telecomunicaciones, audiovisual, servicios telemáticos: La telefonía por internet”, *Cuadernos de*



*derecho judicial (Ejemplar dedicado a: El nuevo marco jurídico de las telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales)*, núm. 4, 1998, pp. 45-80.

CALZADA, Joan y COSTAS, Antón, “La liberalización de las telecomunicaciones en España: control de la inflación y universalización del servicio”, *Institut de Recerca en Economia Aplicada Regional i Pública*, núm. 10, Barcelona, 2013, p. 3.

CÁMARA LAPUENTE, Sergio, “El régimen de la falta de conformidad en el contrato de suministro de contenidos digitales según la Propuesta de Directiva de 9.12.2015”, *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, núm. 3, 2016, pp. 2-92.

CAMPOS FREIRE, Francisco, “Las empresas de medios de comunicación revisan y amplían sus modelos de negocio”, *Razón y Palabra: Revista Electrónica en América Latina Especializada en Comunicación*, núm. 74, noviembre 2010-enero 2011, p. 2.

CARETTI, Paolo, *Corrispondenza (libertà di)*, in *Digesto disc. pubbl, IV*, Torino, 1989, p. 202.

CARETTI, Paolo, *Diritto dell'informazione e della comunicazione: stampa, radiotelevisione, telecomunicazioni, teatro e cinema*, Bologna, 2013, p. 180.

CARLÓN RUIZ, Matilde, “Características generales y régimen jurídico de la telefonía móvil: evolución y situación actual”, en la obra de DE LA QUADRASALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás (Dir.), *Derecho de la regulación económica, Tomo IV. Telecomunicaciones*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 561-597.

CARLÓN RUIZ, Matilde, “El servicio universal de telecomunicaciones”, *Revista de Administración Pública*, núm. 171, Madrid, septiembre-diciembre 2006, pp. 35-78.

CARLÓN RUIZ, Matilde, “El servicio universal de telecomunicaciones: balance y perspectivas”, *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 23, 2010, pp. 106-124.

CARLÓN RUIZ, Matilde, “Las obligaciones de servicio público: en especial, el servicio universal de telecomunicaciones” en la obra de DE LA QUADRASALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO (Dir.) y VIDA FERNÁNDEZ, José (Coord.), *Derecho de las telecomunicaciones*, Civitas Thomson Reuters, Navarra, 2015, pp. 600-603.

CARLÓN RUIZ, Matilde, “Los servicios de difusión como plataforma de las libertades de expresión e información en la encrucijada entre servicio público y mercado”, en *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al profesor Lorenzo Martín-Retortillo*, vol. 1, 2008, pp. 1057 y ss.

CARLÓN RUIZ, Matilde, “Nuevas técnicas para nuevos tiempos: del servicio público al servicio universal”, en la obra de MUÑOZ MACHADO, Santiago y ESTEVE PARDO, José (Dir.), *Derecho de la regulación económica. Parte General*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 463-535.

CAROTTI, Bruno, *Il sistema di Governo di internet*, Giuffrè, Milano, 2016, pp.156-158.

CARRASCO PERERA, Ángel y MENDOZA LOSANA, Ana Isabel, “La protección de los consumidores y usuarios en el nuevo régimen jurídico del mercado de las telecomunicaciones: estudio comparativo de las Leyes 32/2003 y 11/1998”, en CARRASCO PERERA, Ángel (Coord.), *Estudios sobre telecomunicaciones y Derecho de Consumo*, Aranzadi, Navarra, 2005, pp. 97-99.

CARRASCO PERERA, Ángel, ARROYO JIMÉNEZ, Luis y MENDOZA LOSANA, Ana Isabel, “Impacto de la evolución de la liberalización de las telecomunicaciones en la protección del consumidor”, en CARRASCO PERERA, Ángel (Coord.), *Estudios sobre telecomunicaciones y Derecho de Consumo*, Aranzadi, Navarra, 2005, p. 189.

CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio, “Los servicios de comunicación audiovisual como servicio de interés general”, en la obra de MUÑOZ MACHADO, Santiago (Dir.), *Derecho de la Regulación Económica: V. Audiovisual*, Iustel, Madrid, 2012, pp. 293-337.

CASTILLO HOLGADO, Antonio, “Innovación tecnológica y regulación en el sector de las telecomunicaciones”, en DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás (Dir.), *Derecho de la regulación económica. IV. Telecomunicaciones*, Iustel, Madrid, 2009, p. 29.

CAZENAVE, Thomas, MARTIMORT, David, POUYET, Jérôme, “Crise de régulation”, en la obra de FRISON-ROCHE, Marie-Anne (Dir.), *Droit et économie de la régulation*, Vol. 3, Presses de Sciences Po, Hors collection, 2005, pp. 2-10.

CEBRIÁN DE LA SERNA, Manuel, “Nuevas tecnologías de la información y comunicación en la innovación de la enseñanza universitaria”, *Qurrriculum*:

*Revista de Teoría, Investigación y Práctica Educativa*, núm. 17, 2004, pp. 161-170.

CEBRIÁN ECHARRI, Juan Luis, “*El secreto profesional de los periodistas. Debate con Juan Luis Cebrián*”, Centro de Estudios Constitucionales: Cuadernos y Debates, núm. 12, Madrid, 1988, p. 21.

CHAMPAUD, Claude, “Mondialisation et droit économique”, *Revue Internationale de Droit Economique, Association Internationale de Droit Économique*, 2002, pp. 2-3.

CHELI, Enzo, “Conclusioni”, en MORBIDELLI, Giuseppe y DONATI, Filippo (Dir.), *Comunicazioni: verso il diritto della convergenza?*, Torino, 2003, p. 183.

CHINCHILLA MARÍN, Carmen y AZPITARTE SÁNCHEZ, Miguel, *Estudios sobre la Ley General de Comunicación Audiovisual*, Aranzadi, Navarra, 2011.

CHINCHILLA MARÍN, Carmen, “Comentario al artículo 3”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomás (Coord.), *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones*, Civitas, Madrid, 1999, p. 265.

CHINCHILLA MARÍN, Carmen, “Derecho de información, libertad de empresa informativa y opinión pública libre”, *Revista del Poder Judicial*, núm. 3, 1986, pp. 61-73.

CHINCHILLA MARÍN, Carmen, “El servicio público, ¿una amenaza o una garantía para los derechos fundamentales?”, de MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, Eduardo (Coord.), *Estudios sobre la Constitución Española: homenaje a Eduardo García de Enterría, Vol. 2: De los Derechos y Deberes fundamentales*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 943-972.

CHINCHILLA MARÍN, Carmen, *La radiotelevisión como servicio público esencial*, Tecnos, Madrid, 1988.

CHINCHILLA MARTÍN, María del Carmen, “Servicio público: ¿crisis o renovación?”, en la obra de MALARET I GARCÍA, Elisenda (Dir.) en un ejemplar dedicado al, *Régimen jurídico de los servicios públicos*, Cuadernos de derecho judicial, núm. 28, 1996, pp. 59-98.

CICCOTTI, Stefano, “La convergenza tecnologica”, en la obra de MORBIDELLI, Giuseppe y DONATI, Filippo (Dirs.), *Comunicazione verso il Diritto della Convergenza?*, *Quaderni CESIFIN nuova serie*, Torino, 2003, pp. 2-3.

CLEMENTE DÍAZ, Miguel, “Violencia y medios de comunicación y niños y jóvenes”, en la obra de SANMARTÍN, José, GRISOLÍA THOMPSON, James S., GRISOLÍA, Santiago (Coords.) *Violencia, televisión y cine*, Ariel, Barcelona, 1998, pp. 67-86.

CLOSS, Wolfgang y FRANCESCHINI, Laurence (Dirs.), *Video on demand and catch-up television in Europe*, European Audiovisual Observatory, Strasbourg, 2009.

COASE, Ronald H., *The Economics of the First Amendment. The Market for Goods and the Market for Ideas*, *American Economic Review*, 1974, pp. 484 y ss.

COELLO MARTÍN, Carlos y GONZÁLEZ BOTIJA, Fernando, “El régimen jurídico básico de la prestación de servicios de comunicación audiovisual en un mercado transparente y plural y el pluralismo en el mercado audiovisual televisivo”, *Revista de Noticias de la Unión Europea, Wolters Kluwer España*, núm. 329, junio 2012, pp. 68.

COMER, Douglas E., *Internetworking with TCP/IP: Principles, Protocols, and Architecture*, Vol.I, Pearson Prentice Hall, 5.ª Edición, Londres, 2006, p. 2.

CORICI, Marius, “Convergent 5G satellite-terrestrial system and beyond-ESA testbed SATis5”, *Revista Eurocom message Summer*, 2019, p. 17.

COSCULLUELA MONTANER, Luis y LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano, *Derecho Público Económico*, 4.ª Edición, Iustel, 2011, Madrid, p. 33.

COSCULLUELA MONTANER, Luis, *Manual de Derecho Administrativo*, 28.ª Edición, Civitas, Thomson Reuters, Navarra, 2017, pp. 701-712.

CRAUFURD SMITH, Rachel and TAMBINI, Damian, “Measuring media plurality in the United Kingdom: Policy choices and regulatory challenges”, *EUI Working Paper RSCAS*, núm. 36, 2012.

CRAUFURD SMITH, Rachel, “Rethinking European Union Competence in the Field of Media Ownership: the Internal Market, Fundamental Rights and European Citizenship”, *European Law Review*, núm. 5, 2004, pp. 652-672.

CREECH, Kenneth C., *Electronic media Law and Regulation*, Routledge, Oxford, 2014.

CRESPO SÁNCHEZ-CAÑAMARES, María de los Ángeles y MÉRIDA DONOSO, Salvador, “Los menores de edad: un colectivo vulnerable en el acceso y uso de Internet a la luz de la neurociencia”, en la obra colectiva de AZNAR, Hugo, PÉREZ GABALDÓN, Marta, ALONDO, Elvira y EDO, Aurora (Eds.), *El derecho de acceso a los medios de comunicación. Vol. II. Participación ciudadana y de la sociedad civil*, Tirant Humanidades, Valencia, 2018, p. 318.

CRISAFULLI, Vezio, “Problemática della ‘libertá d’informazione””, *Il Politico*, 1964, pp. 290 y ss.

CRUZ TAVERAS, Gleirys, “La autorregulación publicitaria: un paso para la economía”, *Anuario Dominicano de Propiedad Intelectual*, núm. 3, 2016, pp. 179-190.

CUBERO MARCOS, José Ignacio, “Regulación, iniciativa pública económica y libre competencia: hacia un modelo sin inmunidades”, *Revista de Administración Pública*, núm. 184, Madrid, enero-abril 2011, p. 136.

CUCCIA, Valentina, *Liberta di espressione e identità collettive*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 44 y ss.

## D

DAME, Aurelie; GUETTLER, Jan H.; LEESON, Ken; SCHULTZ, Morten; JENSEN, Torben B., “Regulatory implications of the introduction of next generation networks and other new developments in electronic communications”, *Study Report for the European Commission*, 2003 y modificado el 27 de junio de 2014.

DAMIANI, Paolo, “The open Internet vs. Net neutrality and free Internet”, *Rivista di Diritto Pubblico italiano, comparato, europeo: federalismi.it*, núm. 8, 17 de abril de 2019.

DANG NGUYEN, Godefroy y PHAN, Denis, *Economie des télécommunications et de l'internet*, Economica, Paris, 2000.

DARNACULLETA I GARDELLA, Mercè, “La autorregulación como estrategia de regulación de los contenidos audiovisuales”, en la obra de BELANDO

GARÍN, Beatriz y MONTIEL ROIG, Gonzalo (Coords.), *Contenidos y mercado en la regulación de la Comunicación Audiovisual: El nuevo marco normativo de la Ley 7/2010 General de Comunicación Audiovisual*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, p. 55.

DARNACULLETA I GARDELLA, Mercè, *Autorregulación y Derecho público: la autorregulación regulada*, Marcial Pons, Madrid, 2005.

DARWIN, Charles, *The Origin of Species by means of natural selection or the Preservation of Favoured Races in the Struggle for Life*, Elibron Classics, London, 2001, pp. 62-105.

DE JUAN GONZÁLEZ, Pilar, “Uso de las nuevas tecnologías en la enseñanza de lenguas extranjeras”, *LFE: Revista de lenguas para fines específicos*, núm. 18, 2012, pp. 183-212.

DE LA CRUZ FERRER, Juan, “Sobre el control de la discrecionalidad en la potestad reglamentaria”, *Revista de Administración Pública*, 1988, pp. 65-108.

DE LA CRUZ FERRER, Juan, *Principios de regulación económica en la Unión Europea*, Instituto de Estudios Económicos, Marcial Pons, Madrid, 2002.

DE LA QUADRA SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, “La Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual: del servicio público a la liberalización en un sistema dual”, en la obra colectiva de CHINCHILLA MARÍN, Carmen y AZPITARTE SÁNCHEZ, Miguel, *Estudios sobre la Ley General de la Comunicación Audiovisual*, Thomson Reuters, Aranzadi, Navarra, 2011, p. 25.

DE LA QUADRA SALCEDO, Tomás, “Título Primero, Disposiciones Generales, Artículo 1”, de la obra de GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y DE LA QUADRA SALCEDO, Tomás, *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones: Ley 32/2003, de 3 de noviembre*, Thomson Civitas, Madrid, 2004, pp. 42-50.

DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás, “El nuevo marco legal de las telecomunicaciones: significado y perspectivas”, en la obra de DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás (Dir.) y VIDA FERNÁNDEZ, José (Coord.), *Derecho de las telecomunicaciones*, Civitas Thomson Reuters, Navarra, 2015, p. 53.

DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás, “Introducción”, a la obra del mismo autor, *Derecho de la Regulación Económica. IV. Telecomunicaciones*, Iustel, Madrid, 2009, p. 22.

DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás, “Sumario”, en la obra de DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás (Dir.) y, VIDA FERNÁNDEZ, José (Coord.), *Derecho de las Telecomunicaciones*, Civitas, Navarra, 2015, p. 54.

DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás, *El servicio público de la televisión*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1976.

DE LA QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás, “Revisión del marco de las telecomunicaciones. Nuevas redes y nuevos servicios”, en la obra dirigida por el mismo autor, *Derecho de la Regulación Económica, Tomo IV. Telecomunicaciones*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 661-723.

DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomás (Dir.), *Derecho de la Regulación Económica, Tomo IV. Telecomunicaciones*, Iustel, Madrid, 2009.

DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás, “Introducción”, en la obra del mismo autor titulada, *Derecho de la regulación económica, Tomo IV. Telecomunicaciones*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 15-16.

DE LA SERNA BILBAO, María Nieves, “Despliegue de redes e infraestructuras de telecomunicaciones”, en la obra de DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás, *Derecho de la regulación económica. Tomo IV. Telecomunicaciones*, Iustel, Madrid, 2009, p. 450.

DE LA SIERRA MORÓN, Susana, “El derecho a la diversidad cultural y lingüística y el derecho a una comunicación transparente”, en la obra de CHINCHILLA MARÍN, Carmen y AZPITARTE, Miguel (Coords.), *Estudios sobre la Ley General de Comunicación Audiovisual*, Aranzadi, Navarra, 2011, pp. 157-188.

DE LA SIERRA MORÓN, Susana, “Inteligencia artificial y justicia administrativa: una aproximación desde la teoría del control de la Administración pública”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 53, 2020.

DE LA SIERRA MORÓN, Susana, *Derecho del Cine: Administración cultural y mercado*, Iustel, Madrid, 2010.

DE LA SIERRA MORÓN, Susana, “Lectura de urgencia de las reacciones frente al COVID-19 desde una óptica jurídica internacional y comparada”, *El Cronista: Coronavirus y otros problemas*, núm. 86-87, marzo-abril 2020, pp. 32-41.

DE LA TORRE MARTÍNEZ, Lourdes, “Régimen jurídico y calidad de los servicios de interés general en Europa”, *Revista General de Derecho Administrativo*, Iustel, núm. 43, 2016, pp. 1-38.

DE SOROA GONZÁLEZ-CAVADA, José Antonio, “5G, base para la implantación de un vehículo conectado y autónomo”, *Revista Cesvimap: Regulación técnica del Centro de Experimentación y Seguridad Vial Mapfre*, núm. 108, 2019, pp. 62-63.

DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, “Derecho a la propia imagen y libertades de información y expresión”, *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 15, enero 2013, p. 17.

DE VERDA y BEAMONTE, José Ramón, “Discurso satírico y Derecho al honor. Comentario a la STEDH de 14 de marzo de 2013 (TEDH 2013, 31), Caso EON C. Francia”, *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 18, julio 2014, p. 353.

DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, “El consentimiento de los menores e incapacitados a las intromisiones de los derechos de la personalidad”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 1, agosto 2014, pp. 41-42.

DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, “El deber de veracidad del informador”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 1 agosto, 2014, pp. 19-20.

DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, “La protección de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen de los menores frente a los medios de comunicación”, en la obra de ANDREU MARTÍNEZ, Belén, LECIÑENA IBARRA, Ascensión, MARTÍNEZ MOYA, Juan, COBACHO GÓMEZ, José Antonio y LEGAZ CERVANTES, Francisco (Dirs.), *Protección civil y penal de los menores y de las personas mayores vulnerables en España*, Aranzadi, Navarra, 2018, pp. 447-467.

DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, “Libertad de información y derecho a la intimidad de las víctimas. Comentario de la STS (Pleno) núm. 91/2017, de 15 de febrero”, *Revista semestral del instituto de Derecho Iberoamericano*, núm. 6, 2017, p. 283.



DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, “Los derechos fundamentales de la personalidad (al honor, a la intimidad y a la propia imagen) como categoría unitaria”, *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 23, enero, 2017, pp. 56-59.

DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, “Responsabilidad de un portal de internet por los comentarios injuriosos escritos por los lectores de las noticias en él publicadas: comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Primera), de 10 de octubre de 2013, caso Delfi contra Estonia”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 34, 2014, pp. 279-291.

DEL VALLE ORELLANA, Nicolás, “Pluralismo informativo de los medios digitales escritos en Chile: apuntes de investigación”, *Centro de Estudios en Gestión y política pública*, Santiago de Chile, 2016.

DELLIS, Georges, “Régulation et droit public ‘continental’. Essai d’une approche synthétique”, *Revue de Droit Public*, núm. 4, 2010, pp. 957-978.

DENNING, Dorothy E., “Terror’s web: how the Internet is transforming terrorism”, en la obra de JEWKES, Yvonne y YAR, Majid, *Handbook of Internet Crime*, Willan Publishing, Cullompton, 2010, pp. 194-213.

DÍAZ ALEDO, Loles, “Los valores que se fomentan desde los diversos medios de comunicación”, *Documentación social: Ejemplar dedicado a: Los valores culturales ¿factores de desarrollo humano?*, núm. 164, 2012, pp. 123-140.

DIETER GRIMM, Aufsatz, “Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts”, en *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, 1995, pp. 1697-1705.

DÍEZ DE VELASCO, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 16.<sup>a</sup> Edición, Tecnos, Madrid, 2007, p. 884.

DÍEZ-PICAZO, Luis María, “Los servicios de interés económico general en el ordenamiento comunitario”, en la obra de MUÑOZ MACHADO, Santiago y ESTEVE PARDO, José (Dirs.), *Derecho de la regulación económica, Tomo I, Fundamentos e instituciones de regulación*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 409 y ss.

DOLLAR, David, HUANG, Yiping y YAO, Yang, *China 2049. Economic challenges of a rising global power*, The Brookings Institution, Washington, 2020, pp. 209-282.

DONAIRE VILLA, Francisco Javier y PLANELLS DE LA MAZA, Antonio José, *La protección jurídica de los derechos de autor de los creadores de videojuegos: 'statu quo' perspectivas y desafíos*, Trama Editorial, Madrid, 2012.

DONATI, Filippo, “Il principio del pluralismo delle fonti informative al tempo di internet”, *Diritto e società* 4/2013: *Editoriale Scientifica*, Napoli, 2013, p. 664.

## E

ESCUIN PALOP, Vicente, *Elementos de Derecho Público*, 10ª Edición, Tecnos, 2019, Madrid, pp. 62-70.

ESTEVE PARDO, José, “El encuadre de la regulación de la economía en la sistemática del Derecho público”, en la obra de MUÑOZ MACHADO, Santiago y ESTEVE PARDO, José (Dir.), *Derecho de la Regulación Económica. I. Fundamento e Instituciones de la Regulación*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 387-388.

ESTEVE PARDO, José, “La autorregulación en el sector audiovisual”, en la obra colectiva de colectiva de MUÑOZ MACHADO, Santiago (Dir.), *Derecho de la Regulación Económica. V. Audiovisual*, Iustel, Madrid, 2012, pp. 349-350.

ESTEVE PARDO, José, “La recepción en la Europa continental del derecho de la regulación de la economía (*Regulierungsrecht*. La sistemática de la doctrina alemana y sus sustanciales analogías con la recepción doctrinal en España. Crónica de libros)”, *Revista de Administración Pública*, núm. 183, Madrid, septiembre-diciembre, 2010, pp. 302-303.

ESTEVE PARDO, José, “La regulación de la economía desde el Estado garante”, en la obra de MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis (Dir.), a propósito de las Actas del II Congreso de la Asociación de Profesores de Derecho Administrativo, Santander, 2-3 de febrero de 2007, *La Autonomía municipal, administración y regulación económica, títulos académicos y profesionales*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2007, pp. 79-126.

ESTEVE PARDO, José, “Redefiniciones del modelo de Estado y del Derecho Público en la actual recomposición de las relaciones entre Estado y Sociedad”, en la obra colectiva de PRESNO LINERA, Miguel Ángel (Coord.), *La metamorfosis del Estado y del Derecho*, Fundamentos: Junta General del Principado de Asturias, Oviedo, 2014, pp. 85-120.

ESTEVE PARDO, José, “Servicio Público de Televisión y garantía de la Institución de la opinión pública libre”, *Revista de Administración Pública*, núm. 123, 1990, pp. 185-210.

ESTEVE PARDO, José, *Autorregulación. Génesis y efectos*, Aranzadi, Pamplona, 2002.

ESTEVE PARDO, José, *Estado Garante. Idea y Realidad*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2015, pie de página 5, p. 16.

ESTEVE PARDO, José, *Lecciones de Derecho Administrativo*, 9.<sup>a</sup> Edición, Marcial Pons, Madrid, 2019, pp. 491-519.

ESTEVE PARDO, José, *Régimen jurídico-administrativo de la televisión*, Instituto Nacional de Administraciones Públicas, 1984.

ETXEBARRIA BILBAO, Itziar, APODACA URQUIJO, Pedro Miguel, FUENTES REBOLLO, María Jesús, LÓPEZ SÁNCHEZ, Félix, ORTIZ BARÓN, María José, “La crianza y la educación de los hijos en la sociedad actual ¿lo estamos haciendo bien?”, *Revista de Psicología Social*, vol. 24, núm. 1, 2009, pp. 81-98.

EXPÓSITO, Francisca, “Violencia de Género”, *Revista Mente y Cerebro*, núm. 48, 2011, p. 20.

## F

FARJAT, Gérard, “Propos critiques et utopiques sur l'évolution du droit économique et la mondialisation”, *Revue Internationale de Droit Economique*, núm. 3, 2003, pp. 511-531.

FEINTUCK, Mike y VARNEY, Mike, *Media Regulation, Public Interest and the Law*, Published to Edinburgh University Press, Edinburgh, 1999.

FERNANDA PALMA, María, SILVA DIAS, Augusto, y, DE SOUSA MENDES, Paulo (Coords.), *Direito Sancionatório das Autoridades Reguladoras*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

FERNÁNDEZ FARRERES, Germán, “El concepto de servicio público y su funcionalidad en el Derecho Administrativo de la nueva economía”, *Justicia administrativa: Revista de derecho administrativo*, núm. 18, 2003, pp. 7-8.

FERNÁNDEZ FARRERES, Germán, “El concepto de servicio público y su funcionalidad en el Derecho administrativo de la nueva economía”, *Justicia Administrativa: Revista de Derecho Administrativo*, núm. 18, 2003, p. 7.

FERNÁNDEZ FARRERES, Germán, “La Administración Pública y las reglas de la externalización”, *Justicia Administrativa*, núm. 33, 2006, pp. 5 y ss.

FERNÁNDEZ FARRERES, Germán, *El paisaje de la Televisión en España*, Aranzadi, Pamplona, 1997.

FERNÁNDEZ FARRERES, Germán, *Sistema de Derecho Administrativo II*, 3.<sup>a</sup> Edición, Civitas, Thomson Reuters, Pamplona, 2016, pp. 339-400.

FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio, “Mercado, filantropía y estado social de derecho”, en la obra de PAREJO ALFONSO, Luciano y VIDA FERNÁNDEZ, José, *Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI: Libro homenaje al profesor Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo*, Tomo II, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, p. 1217.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, “Del servicio público a la liberalización desde 1950 hasta hoy”, *Revista de Administración Pública*, núm. 150, 1999, pp. 57 y ss.

FERNÁNDEZ SALMERÓN, Manuel, *Las licencias audiovisuales. Evolución. Régimen. Desafíos*, Marcial Pons, Madrid, 2015.

FERNÁNDEZ SHAW BALDASANO, Félix, “Uniones Europeas de Radiodifusión”, *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 4, núm. 3, 1977, p. 758.

FERNÁNDO MAGARZO, M<sup>a</sup> del Rosario, “De la autorregulación a la corrección de las comunicaciones comerciales televisivas”, en la obra de BOIX PALOP, Andrés, MARTÍNEZ OTERO, Juan María y MONTIEL ROIG, Gonzalo (Coords.), *Regulación y control sobre contenidos audiovisuales en España*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2017, pp. 327-334.

FREEMAN, Christopher y PÉREZ, Carlota, “Structural crises of adjustment, business cycles and investment behaviour”, en FREEMAN, Christopher, NELSON, Richard, SILVERBERG, Gerald y SOETE, Luc (Eds.), *Technical Change and Economic Theory*, Pinter Publishers, London, 1988, pp. 38-66.

FRIEDMAN, Lawrence M., “Legal Culture and Social Development”, en la obra de FRIEDMAN, Lawrence y MACAULAY, Stewart, *Law and the Behavioral Sciences*, Contemporary legal education series, Indianapolis, 1969, p. 1000.

FUERTES LÓPEZ, Mercedes, “Defensa de derechos y neutralidad de la red”, en la obra colectiva de DE LA QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás y PIÑAR MAÑAS, José Luis (Dirs.), *Sociedad Digital y Derecho*, Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, Madrid, 2018, pp. 491-509.

FUERTES LÓPEZ, Mercedes, *Neutralidad en la red ¿realidad o utopía?*, Marcial Pons, Madrid, 2014.

## G

GÁLVEZ, Francisco Javier, “Art. 49”, en la obra de GARRIDO FALLA, Fernando (Dir.), *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 1980, pp. 548-553.

GÁLVEZ, Francisco Javier, “Artículo 20”, en la obra de GARRIDO FALLA, Fernando (Dir.), *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 1980, p. 259.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomás (Coords.), *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones*, Thomson Civitas, Navarra, 2004.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomas, “Prólogo”, en la obra de GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomas (Coords.), *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones (Ley 11/1998, de 24 de abril)*, Civitas, Madrid, 1999, p. 15.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomas Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Civitas, Madrid, 2013 pp. 31 y ss.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomás (Dirs.), *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones: Ley 32/2003, de 3 de noviembre*, Civitas, Madrid, 2004.

GARCÍA GARCÍA, Francisco, “De la convergencia tecnológica a la convergencia comunicativa en la educación y el progreso”, *Revista ICONO 14*, núm. 7, 2006, pp. 5 y 8.

GARCÍA LEIVA, María Trinidad, “España y la Convención sobre Diversidad Cultural: consecuencias de su ratificación para las políticas de comunicación y cultura”, *Tripodos*, núm. 36, 2015, pp. 167-183.

GARCÍA LLOVET, Esther, *El régimen jurídico de la radiodifusión*, Marcial Pons, Madrid, 1991.

GARCÍA MATILLA, Agustín, “Educación y medios de comunicación”, en la obra de DELGADO RUIZ, Francisco (Coord.), *Los retos de la Educación en el siglo XXI*, Congreso de Educación de CEAPA, Madrid, 1995, pp. 213-216.

GARCÍA MEXIA, Pablo, *Derecho europeo de Internet*, Netbiblo, La Coruña, 2009.

GARCÍA, Andrés Felipe y BETANCUR, Leonardo, “La visión de la Nanotecnología para las Radiocomunicaciones en los próximos años. Una perspectiva desde la Academia”, *Ingeniería y Región*, núm. 17, 2017, pp. 13-20.

GARRIDO FALLA, Fernando (Dir.), *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 1980, pp. 467-468.

GARRIDO FALLA, Fernando, ¿Crisis de la noción de servicio público?, en la obra de COSCULLUELA MONTANER, Luis (Coord.), *Estudios de derecho público económico: libro homenaje al prof. Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo*, Civitas, Madrid, 2003, pp. 441-456.

GAUDIN, Germain y SAAVEDRA, Claudia, “Ex-ante Margin Squeeze Tests in the Telecommunications Industry: What is a Reasonably Efficient Operator?”, *SSRN Electronic Journal*, vol. 38, August 2013.

GAY, Celeste, *La televisión ante el Derecho Internacional y Comunitario*, Marcial Pons, Madrid, 1994.

GENTZKOW, Matthew and SHAPIRO, Jesse, ‘Media Bias and Reputation’ *Journal of Political Economy*, núm. 114, 2006, pp. 280-316.

GIBBONS, Thomas, *Media law in the United Kingdom*, Wolters Kluwer, 2nd Edition, The Netherlands, 2014, p. 27.

GIMENO FELIU, José María, SALA SÁNCHEZ, Pascual y QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, “El interés público y su satisfacción con la colaboración

público-privada: Fundamentos, equilibrios y seguridad jurídica”, *Cambrà de Comerç de Barcelona*, Barcelona, 2017, p. 20.

GÓMEZ I OLIVER, Valentí, “Las nuevas tecnologías y los medios de comunicación y su incidencia en el consumo de los niños y los jóvenes”, en la obra de ORTEGA CARRILLO, José Antonio (Coord.) *Educando en la sociedad digital: ética y cultura de paz*, vol. 1, Grupo Editorial Universitario, D.L, Granada, 2002, pp. 963-968.

GÓMEZ NIETO, Begoña, “El influencer: herramienta clave en el contexto digital de la publicidad engañosa. Monográfico sobre publicidad engañosa”, *Methaodos.com: Revista de Ciencias Sociales*, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2018, núm. 6, vol. 1, p. 154.

GONZÁLEZ BALLESTEROS, Teodoro, “La libertad de opinión y el honor de los políticos”, *Cuadernos de periodistas*, núm. 28, 2014, p. 109.

GONZÁLEZ BOTIJA, Fernando, “La reciente evolución del Derecho comunitario y del Derecho español sobre fomento del mercado audiovisual”, *Revista Noticias de la Unión Europea*, núm. 174, 1999, pp. 95 y ss.

GONZALÉZ ENCINAR, José Juan, *La televisión pública en la Unión Europea*, McGraw-Hill Interamericana de España, Madrid, 1996.

GONZÁLEZ MORENO, Beatriz, *El Estado social. Naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales*, Civitas, Madrid, 2002, p. 45.

GONZÁLEZ SAN JUAN, José Luis, “Inteligencia artificial y derechos de autor”, en el *IX Fórum de expertos y jóvenes investigadores en derecho y nuevas tecnologías*, celebrado los días 19 y 20 de marzo de 2020 por la Universidad de Salamanca, en la modalidad *online*, y con BUENO DE MATA, Federico (Dir.) y GONZÁLIZ PULIDO, Irene (Secretaria académica).

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago, “Valoración crítica del sistema de servicio universal y de liberalización”, *Revista de Administración Pública*, núm. 164, 2004, pp. 253-270.

GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, Santiago, *Los mercados de interés general: telecomunicaciones y postales, energéticos y de transportes: privatización, liberalización, regulación pública y derecho de la competencia*, Comares, Granada, 2001, p. 247.

GRAVIZ, Ana y POZO, Jorge, *Niños, medios de comunicación y su conocimiento*, Herder, Barcelona, 1994.

GREEN, Rob, “The future of converged services—will it be triple-play or quad-play that comes out on top?”, *TELECOM*, 6 de octubre de 2015.

GRETEL 2000: Grupo de Regulación de las Telecomunicaciones, *Convergencia, competencia y regulación en los mercados de las Telecomunicaciones, el audiovisual e Internet*, vol. 1: Los sectores, Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicación, Madrid, p. 61.

GUICHOT REINA, Emilio, *Derecho de la Comunicación*, Iustel, Madrid, 2016, p. 29.

GUTIÉRREZ ALONSO, Juan José, “El elemento tecnológico: el principio de neutralidad y sus implicaciones en la regulación”, en la obra de MUÑOZ MACHADO, Santiago y ESTEVE PARDO, José (Dir.), *Derecho de la regulación económica. I. Fundamentos e instituciones de la regulación*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 685-706.

GUTIÉRREZ RENTERÍA, María Elena, LÓPEZ HERNÁNDEZ, Carlos Eduardo, “La convergencia digital propicia convergencia entre industrias: principales empresas que participan en el mercado de capitales, concentran los mayores ingresos en 2013”, *Revista de Comunicación*, núm. 13, 2014, p. 145.

## H

HABERMAS, Jürgen, “La crisis del Estado social y el agotamiento de las energías utópicas”, *Ensayos políticos*, Ediciones Península, Barcelona, 1988, pp. 113-134.

HABERMAS, Jürgen, “Lotta di riconoscimento nello Stato democratico di diritto”, in HABERMAS, Jürgen; TAYLOR, Charles (Coord.), *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, traducción al italiano por CEPPA, Leonardo; RIGAMONTI, Gianni, Feltrinelli, Milán, 1999, pp. 74 y ss.

HAHN, Robert, WALLSTEN, Scott, “The Economics of Net Neutrality”, *Economists' Voice: The Berkeley Electronic Press*, June 2006, pp. 1 y ss.

HAUCAP, Justus, COENEN, Michael, *Regulierung und deregulierung in Telekommunikations-märket: Theorie und Praxis*, Heinrich Heine Unität Düsseldorf, Düsseldorf, 2010.



HEALY Thomas, *The Great Dissent how Olivier Wendell Holmes Changed His Mind and Changed the History of Free Speech in America*, Hardcover, 2013.

HEINRICH, Jürgen, *Medienökonomie. 2. Hörfunk und Fernsehen*, Springer-Verlag, Wiesbaden, 1999, p. 219.

HERRERA DE LAS HERAS, Ramón, *Responsabilidad Civil por vulneración del derecho al honor en las redes sociales*, Editorial Reus, Madrid, 2017, p. 38.

HERREROS ARA, Aída, “Los niños y los medios de comunicación”, *Revista Padres y Maestros/Journal of Parents and Teachers*, núm. 252, 2000, pp. 36-39.

HOCHHUTH, Martin, *Die Meinungsfreiheit im System des Grundgesetzes*, 2.<sup>a</sup> Edición, Tübingen, 2008.

## J

JANKOVSKI, Nick, PREHN, Ole y STAPPERS, James, *The people voice –Local radio and televisión in Europe-*, Academia Reserch Monograph 6: John Libbey, Londres, 1992, p. 7.

JENKINS, Henri, *Converge Culture. La cultura de la convergencia de los medios de comunicación*, Paidós, Barcelona, 2006.

JIMÉNEZ ESCOBAR, Raúl, “Informática y derecho a la intimidad”, *Novatica*, núm. 33, 1980, pp. 5 y ss.

JIMÉNEZ GONZÁLEZ, Lucía, “Innovación docente: educación superior en valores: ciudadanía, derechos humanos, víctimas del terrorismo, medios de comunicación y derechos humanos”, en la obra de CASTREO, Ángel y GUILLÉN RIQUELME, Alejandro, *VII Foro sobre Evaluación de la Calidad de la Investigación y de la Enseñanza Superior*, Asociación Española de Psicología Conductual AEPC, Murcia, 2010, pp. 249-253.

JIMÉNEZ-VILLAREJO FERNÁNDEZ, Francisco, “La aportación de documentos por particulares: el secreto profesional: La libre circulación de pruebas penales. Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia” en el *Seminario AGIS 2005, celebrado en el Centro de Estudios Jurídicos del Ministerio de Justicia en Madrid*, del 28-30 noviembre de 2005, p. 10.

## K

KARPPINEN, Kari, *Rentling Media Pluralism and Communicative Abundance*, “Observatorio (OBS) Journal”, 2009, núm. 11, p. 159.

KEANE, John, *Democracy and Media Decadence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, p. 150.

KENNEDY, Charles H., *An Introduction to U.S. Telecommunications Law*, Artech House, Boston, 2001, pp. 161-175.

KICKL, Herbert, en el documento del Consejo de la Unión Europea, *Terrorist content online: Council adopts negotiating position on new rules to prevent dissemination*, Press release, de 6.12.2018.

KOENIG, Christian, BARTOSCH, Andreas, BRAUN, Jens-Daniel, ROMES, Marion, *EC competition and telecommunications law*, Wolters Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2009, p. 121.

## L

LAGUNA DE PAZ, José Carlos, *Derecho Administrativo Económico*, 2ª Edición, Thomson Reuters, Civitas, Pamplona, 2019.

LAGUNA DE PAZ, José Carlos, “Internet en un cruce de caminos: ¿neutralidad o gestión razonable de las infraestructuras?”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, vol. 141, 2009, pp. 43-62.

LAGUNA DE PAZ, José Carlos, “Internet: aspecto de su régimen jurídico-público”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 113, 2002, pp. 5 y ss.

LAGUNA DE PAZ, José Carlos, *Telecomunicaciones: Regulación y Mercado*, Thomson Aranzadi, Pamplona, 2004.

LAGUNA DE PAZ, José Carlos, *Telecomunicaciones: Regulación y Mercado*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2011, p. 87.

LAGUNA DE PAZ, José Carlos, *Telecomunicaciones: Regulación y mercado*, 3.<sup>a</sup> Edición ampliada, reformada y actualizada, Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, 2010, pp. 157-158.

LAGUNA DE PAZ, José Carlos, “What to keep and what to change in European electronic communications policy?”, *Common market Law Review*, vol. 49, núm. 6, December 2012, p. 1951.

LAVILLA RUBIRA, Juan José, “Interconexión y acceso”, en la obra de DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás (Dir.), *Derecho de la regulación Económica. IV. Telecomunicaciones*, Colección Dirigida por MUÑOZ MACHADO, Santiago, Iustel, Madrid, 2009, p. 297.

LAVILLA RUBIRA, Juan José, “Servicios portadores” en CREMADES GARCÍA, Javier (Dir.), *Derecho de las Telecomunicaciones*, La Ley, Madrid, 1997, pp. 363-376.

LEE, Kai-Fu, *AI Super-powers. China, Silicon Valley and the New World order*, Houghton Mifflin Harcourt, Boston, 2018.

LEITÃO MARQUES, Maria Manuel, SIMÕES DE ALMEIDA, João Paulo y MATOS FORTE, André, *Concorrência e Regulação—A Relação entre a Autoridade da Concorrência e as Autoridades de Regulação Sectorial*, Cedipre: Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 9-12.

LEMLEY, Mark A. y LESSIG, Lawrence, “The end of end-to-end: preserving the architecture of the Internet in the broadband era”, *UCLA Law Review*, núm. 48, 2001, pp. 925 y ss.

LEÓN ALCALDE, Ángel, “La neutralidad en la red de Internet”, en la obra de DE LA QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás (Dir.), *Derecho de las telecomunicaciones*, Aranzadi, Madrid, 2015, pp. 852-891.

LESSIG, Lawrence y WU, Tim, *Letter to the FCC Ex parte*, 22 August 2003.

LESSIG, Lawrence, “The Future of Ideas”, *The Fate of the Commons in a Connected World*. Random House, Nueva York, Estados Unidos, núm. 12, 2001, p. 138.

LESSIG, Lawrence, “The future of Internet”, *Testimony before the Senate Committee on Commerce, Science and Transportation*, 22 de abril de 2008.

LINDE PANIAGUA, Enrique, VIDAL BELTRÁN, José María, MEDINA GONZÁLEZ, Sara, *Derecho Audiovisual*, 5.<sup>a</sup> Edición, Colex, Madrid, 2013, p. 185.

LLORIA GARCÍA, Paz, “La difusión de imágenes íntimas sin consentimiento (A propósito de la Sentencia 70/2020, del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2020)”, *Diario La Ley Wolters Kluwer: La Ley Privacidad, Lecciones Aprendidas desde el confinamiento*, núm. 4, abril-junio 2020, pp. 1-5.

LLORIA GARCÍA, Paz, “La influencia de los medios en la regulación y aplicación de los delitos de violencia sobre la mujer”, en la obra de MARTÍNEZ GARCÍA, Elena (Dir.) y VEGAS AGUILAR, Juan Carlos (Coord.), *La prevención y erradicación de la violencia de género: un estudio multidisciplinar y forense*, Aranzadi, Madrid, 2012, pp. 177-202.

LLORIA GARCÍA, Paz, “Violencia de Género en el entorno digital”, en la obra de VIVES ANTÓN, Tomás Salvador; CARBONELL MATEU, Juan Carlos; GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis; ALONSO RIMO, Alberto y ROIG TORRES, Margarita (Dirs.) *Crímenes y castigos, miradas al Derecho Penal a través del arte y la cultura*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 547 y ss.

LÓPEZ MUÑIZ GORIZ, Miguel, “El derecho y la electrónica”, *Revista de Derecho Judicial*, núm. 46, 1971, pp. 95 y ss.

LÓPEZ PEÑA, Edmer Leandro, *Dilema del interés público en el Derecho Administrativo*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2018.

LÓPEZ RAMÓN, Fernando, “La evolución del régimen jurídico de la libertad de prensa tras la Constitución de 1978”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 34, 1981, p. 419.

LÓPEZ-LÓPEZ, Paulo-Carlos y OÑATE, Pablo, “De la videopolítica a la ciberpolítica: debate entre candidatos y televisiones en cinco elecciones presidenciales”, *El profesional de la información*, vol. 28, núm. 5, 2019, pp. 1-13

LÓPEZ-MONÍS GALLEGO, Mónica, “Ámbito de aplicación de la nueva Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (Ley 34/2002, de 11 de julio)” en la obra de MATEU DE ROS, Rafael y LÓPEZ-MONÍS GALLEGO, Mónica, *Derecho de Internet: La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2003, p. 28.

## M

MAGDALENO ALEGRÍA, Antonio, “El derecho de acceso a los medios de comunicación públicos de los grupos sociales y políticos significativos en el

Estado Social y Democrático de Derecho”, *UNED, Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 18, 2006, p. 231.

MALARET I GARCIA, Elisenda y TIMÓ, Marta, “La regulació jurídica de la responsabilitat per contiguts audiovisuals a Internet”, *Quaderns del CAC*, núm. 7, 2000, pp. 47-68.

MALARET I GARCIA, Elisenda y TIMÓN HERRERO, Marta, “Art. 25. Otras obligaciones de servicio público”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y DE LA QUADRA SALCEDO, Tomás (Coord.), *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones*, Civitas, Madrid, 2004, pp. 406-407.

MALARET I GARCIA, Elisenda, “La financiación de la televisión pública y privada”, en *I. Informe preliminar del II. Seminario a propósito de El Régimen Jurídico del Audiovisual*, Generalitat de Catalunya, Institut d’estudis autonòmics, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 2000, p.153.

MALARET I GARCIA, Elisenda, “Las competencias de la Comisión Nacional de los mercados y de la competencia en el sector audiovisual”, en la obra de CARLÓN RUIZ, Matilde (Dir.), *La Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia: Estudio adaptado a las Leyes 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado; 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, y 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, y al Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia*, Civitas, Navarra, 2014, p. 468.

MALARET I GARCIA, Elisenda, “Les transformations du système administratif espagnol”, en la obra colectiva dirigida por MIAILLE, Michel, *La régulation entre droit et politique*, Editorial Harmattan, Paris, 1995, pp. 245 y ss.

MALARET I GARCIA, Elisenda, “Los servicios excluidos del ámbito de aplicación de la Legislación de Telecomunicaciones: los servicios de la Sociedad de la Información y los servicios de comunicación audiovisual”, en la obra de DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás (Dir.) VIDA FERNÁNDEZ, José (Coord.), *Derecho de las Telecomunicaciones*, Civitas, Pamplona, 2015, p. 104.

MALARET I GARCIA, Elisenda, “Public Service, Public Services, Public Functions, and Guarantees of the Rights of Citizens: Unchanging Needs in Changed Context”, en la obra de FREEDLAND, Mark y SCIARRA, Silvana, *Public services and citizenship in European law: Public and Labour Law Perspectives*, Clarendon Press, Oxford, 1998, p. 57.

MALARET I GARCIA, Elisenda, “Regulación económica: su instrumentación normativa (el lugar de la ley en el Estado regulador, la experiencia reciente española)”, en el *Número monográfico sobre fuentes del Derecho en homenaje al profesor Javier Salas Hernández (Valladolid, 30.8.1943-Madrid, 25.3.1993)*, *Derecho Privado y Constitución*, año 11, núm. 17, Enero-Diciembre 2003, p. 332.

MANETTI, Michela, “La libertà di manifestazione del pensiero”, in NANIA, Roberto y RIDOLA, Paolo, (Dir.), *I diritti costituzionali, vol. II*, Tornino, 2001, pp. 791 y ss.

MANNONI, Stefano, *La regolazione delle comunicazioni elettroniche*, Il Mulino, Bologna, 2014, pp. 187-200.

MARCOS RAMOS, María, “Alfabetización mediática. La educación en los medios de comunicación, cine formativo y televisión educativa”, *Education in the knowledge society (EKS): Ejemplar dedicado a los avances tecnológicos digitales en metodologías de innovación docente en el campo de las ciencias de la salud en España*, vol. 11, núm. 2, 2010, pp. 303-321.

MARCOU, Gérard, y MODERNE, Frank (Dir.), *Droit de la régulation, service public et intégration régionale, Tome 1: Comparaisons et commentaires; Tome 2: Expériences européennes*, L'Harmattan collection, Logiques juridiques, Paris, 2005, p. 309 y 457.

MARINAS HERRERAS, José Miguel, “Infancia, ciudadanía y medios de comunicación”, *Política y sociedad*, vol. 43, núm. 1, 2006, pp. 159-168.

MARSAN RABENTÓS, Clara, “The net as a public space: is net-neutrality necessary to preserve on-line freedom of expression?”, en CERRILLO I MARTÍNEZ, Agustí; PEGUERA POCH, Miquel; PEÑA-LÓPEZ, Ismael y VILASAU SOLANA, Mónica (Coord.), *Neutralidad de la red y otros retos para el futuro de Internet, Actas del VII Congreso Internacional Internet, Derecho y Política*. Universitat Oberta de Catalunya, Barcelona, 11-12 de julio de 2011, Huygens, 2011, pp. 79 y ss.

MARTI BATERA, Albert, “Las Comunicaciones móviles en 5G”, *CNMC blog: Competencia, telecom, audiovisual, energía, transportes y +*, 5 de febrero de 2019.

MARTI DEL MORAL, Antonio José y DE LA TORRE, Lourdes, “Las obligaciones de servicio público” en la obra de, DE LA QUADRA-SALCEDO,

Tomas, *Derecho de la regulación económica. IV. Telecomunicaciones*, Iustel, Madrid, 2010, pp. 364 y ss.

MARTÍ DEL MORAL, Antonio, “Hacia una configuración adecuada del principio de neutralidad tecnológica en las comunicaciones electrónicas”, en la obra de BALAGUER CALLEJÓN, Francisco y ARANA GARCÍA, Estanislao (Dirs.), *Homenaje a Rafael Barranco*, Tomo I, Civitas, 2014, pp. 1145-1160.

MARTÍ DEL MORAL, Antonio, “La discutida configuración de la neutralidad en la red: evolución normativa y el Reglamento de la Unión Europea 2015/2120 de 25 de noviembre”, en la obra de PAREJO ALFONSO, Luciano y VIDA FERNÁNDEZ, José (Coords.), *Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI: Libro homenaje al profesor Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo*, Tirant Lo Blanch Homenajes & Congresos, Valencia, 2017, pp. 1611-1630.

MARTÍN MATEO, Ramón, La crisis del servicio público, en la obra de CORCUERA ATIENZA, Francisco Javier y GARCÍA HERRERA, Miguel Ángel (Eds.), *Derecho y economía en el estado social*, Tecnos, Madrid, pp. 137-158.

MARTÍN REBOLLO, Luis, “De nuevo sobre el servicio público: planteamientos ideológicos y funcionalidad técnica”, *Revista de Administración Pública*, núms. 100-102, enero-diciembre, 1983, pp. 2471-2542.

MARTÍN RETORTILLO BAQUER, Sebastián, “Las Empresas Públicas: reflexiones del momento presente”, *Revista de Administración Pública*, núm. 126, 1991, pp. 90-97.

MARTÍN RETORTILLO BAQUER, Sebastián, “Reflexiones sobre la nueva Administración económica”, en la obra de MUÑOZ MACHADO, Santiago, GARCÍA DELGADO, José Luis, GONZÁLEZ SEARA, Luis (Dirs.), *Las estructuras del bienestar en Europa*, Civitas, Madrid, 2000, pp. 449 y ss.

MARTÍN, Raquel y VEGA FUENTE, Amando, “Los medios ante la discapacidad: más allá de los estereotipos”, *Comunicar: Revista científica iberoamericana de comunicación y educación*, núm. 12, 1999, pp. 111-116.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Ricard, “Principios de protección de datos y violencia de género. Transparencia”, *Blog LOPD y seguridad*, 11 de abril de 2017.

MARTÍNEZ OTERO, Juan María, “La protección de los menores en la política audiovisual de la Unión Europea: un objetivo prioritario”, *Revista de Derecho Político UNED*, núm. 84, mayo-agosto 2012, p. 499.

MARTÍNEZ OTERO, Juan María, “Libertades informativas y protección de los menores en la Constitución. A propósito de la cláusula protectora del artículo 20.4º”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fabrice Furió Ceriol*, núm. 66, pp. 59-94.

MARTÍNEZ OTERO, Juan, “La actividad de la Administración en la construcción de un espacio mediático audiovisual accesible para las personas con discapacidad”, en la obra colectiva de AZNAR, Hugo, PÉREZ GABALDÓN, Marta, ALONSO, Elvira, EDO, Aurora (Ed.), *El derecho de acceso a los medios de comunicación: I. Legislación y Autorregulación*, Tirant Humanidades Comunica, Valencia, 2018, pp. 156-157.

MATTELART, Armand, “Pasado y presente de la Sociedad de la Información. Entre el nuevo orden mundial de la información y la Comunicación y la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información”, *Telos, Fundación Telefónica*, Madrid, 2006, núm. 67, pp. 13-26.

MATTERLART, Armand, “Pasado y Presente de la Sociedad de la Información: Entre el Nuevo Orden Mundial de la Información y la Comunicación y la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información”, *Telos: Cuadernos de comunicación e innovación*, núm. 67, 2006, pp. 13-26.

MCGONAGLE, Tarlach, “La corégulation des médias en Europe: La possible mise en pratique d’une idée immatérielle”, *IRIS plus Observations juridiques de l’observatoire européen de l’audiovisuel*, Paris, 2002-10, p. 2.

MEDINA GONZÁLEZ, Sara, “El servicio de comunicación audiovisual”, en la obra de CHINCHILLA MARÍN, Carmen y AZPITARTE, Miguel, *Estudios sobre la Ley General de Comunicación Audiovisual*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2011, pp. 477-480.

MEDINA, Iván y OVEJERO, Miguel, “Repensar el interés general de las políticas públicas”, *RJUAM*, núm. 26, vol. II, 2012, p. 49

MENDOZA LOSANA, Ana Isabel, “Los prestadores de servicios de vídeo a la carta tendrán que apoyar la producción de obras europeas: Propuesta de revisión de la Directiva 2010/13/UE”, *Análisis GA&P*, junio 2016.



MENDOZA LOSANA, Ana Isabel, “Nueva orden de calidad de los servicios de telecomunicaciones”, *Gómez-Acebo&Pombo: Análisis GA&P*, Julio 2014, pp. 1-4.

MESTRE DELGADO, Juan Francisco, “Artículo 2 de la Ley General de Telecomunicaciones”, en la obra coordinada por GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomas, *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones: Ley 32/2003, de 3 de noviembre*, Civitas, Madrid, 2004, pp. 50 y ss.

MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto, *Derecho privado en Internet*, Civitas, Madrid, 2011.

MIRA BENAVENT, Javier, “6. Terrorismo”, en la obra de VIVES ANTÓN, Tomás S., ORTS BERENGUER, Enrique, CARBONELL MATEU, Juan Carlos, GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos, *El Derecho Penal Parte Especial*, 2.<sup>a</sup> Edición Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, p. 722.

MONTERO PASCUAL, Juan José, “Banda Ancha”, en la obra de DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás (Dir.), DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomás (Dir.), *Derecho de la Regulación Económica, Tomo IV. Telecomunicaciones*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 599-657.

MONTERO PASCUAL, Juan José, “La regulación del acceso y la interconexión de redes de telecomunicaciones”, en la obra de DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás (Dir.) y VIDA FERNÁNDEZ, José (Coord.), *Derecho de las telecomunicaciones*, Thomson Reuters Civitas, Navarra, 2015, pp. 223-227.

MONZÓN CAMPOS, José Luis y CHAVES ÁVILA, Rafael, *La economía social en la Unión Europea*, Comité Económico y Social Europeo, Informe elaborado por el Centro Europeo de Estudios Profesionales y del Centro Internacional Investigación e Información sobre la Economía Pública, Social y Cooperativa, Bruselas, 2012.

MORAL ORTEGA, Óscar, “La accesibilidad universal de los medios: garantía de derechos para las personas con discapacidad”, en la obra colectiva de AZNAR, Hugo, PÉREZ GABALDÓN, Marta, ALONSO, Elvira, EDO, Aurora (Ed.), *El derecho de acceso a los medios de comunicación: I. Legislación y Autorregulación*, Tirant Humanidades Comunica, Valencia, 2018, p. 126.

MORENO BOBADILLA, Ángela, *Intimidad y menores*, Centro de Estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2017, pp. 29-36.

MORETÓN TOQUERO, M<sup>a</sup> Aránzazu, “El secreto profesional de los periodistas y la empresa de comunicación: ¿un conflicto de lealtades?”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 4, 2004, p. 106.

MULLER, Nathan J., *IP Convergence: The next revolution in Telecommunications*, Artech House, Londres, pp. 173-174.

MUÑOZ MACHADO, Santiago y ESTEVE PARDO, José, *Derecho de la regulación económica, Tomo I, Fundamentos e instituciones de regulación*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 94-98.

MUÑOZ MACHADO, Santiago y ESTEVE PARDO, José, *Derecho de la Regulación Económica: I. Fundamentos e instituciones de la regulación*, Iustel, Madrid, 2009.

MUÑOZ MACHADO, Santiago, “Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica”, en la obra de MUÑOZ MACHADO, Santiago y ESTEVE PARDO, José (Dirs.), *Derecho de la Regulación Económica. I. Fundamentos e Instituciones de la Regulación*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 85-93.

MUÑOZ MACHADO, Santiago, “La regulación del sector audiovisual en España”, en la obra colectiva de MUÑOZ MACHADO, Santiago (Dir.) y RODRÍGUEZ VALDERAS, Mario (Coord.), *Derecho de la Regulación Económica. Tomo V. Audiovisual*, Iustel, Madrid, 2012, p. 13.

MUÑOZ MACHADO, Santiago, *La regulación de la red. Poder y Derecho en Internet*, Taurus, Madrid, 2000.

MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Público y privado en el mercado europeo de la televisión*, Civitas, Madrid, 1993.

MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Servicio público y mercado, Tomo I. Los fundamentos*, Civitas, Madrid, 1998.

MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Servicio público y mercado, Tomo III. La televisión*, Civitas, 1998, pp. 163 y ss.

MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Tratado de Derecho Administrativo y de Derecho Público General, Tomo XIV. La actividad regulatoria de la*

*Administración*, Publicaciones BOE: Ministerio de la Presidencia, Madrid, 2015, pp. 95-97.

MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Tratado de Derecho administrativo y Derecho público general. Tomo IV. La actividad administrativa*, Iustel, Madrid, 2011, p. 665.

MUSI CHIARELLI, Miriam, “Los niños, niñas y adolescentes, y los medios de comunicación”, *Revista uruguaya de derecho de familia*, núm. 22, 2010, pp. 257-260.

## N

NENADIC, Iva y OSTLING, Alina, *Assessing Media Pluralism in the Digital Age*, Springer International Publishing, Florence, 2016, pp. 231-238.

NIKOLTCHEV, Susanne (Dir.), *Television, cinema, video and on-demand audiovisual service the pan-European picture*, *European Audiovisual Observatory*, Strasbourg, 2014.

NIKOLTCHEV, Sussanne, *La corégulation des médias en Europe*, IRIS Spécial: Observatoire européen de l’audiovisuel, Strasbourg, 2003.

NUSDEO, Fábio, *Curso de economia: introdução ao direito económico*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2008.

## O

ORTEGA CARBALLO, Carlos, “Libertad de expresión y libertad de información en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Ciudadanía y valores Fundación*, Abril 2013, p. 5.

ORTS BERENGUER, Enrique y ROIG TORRES, Margarita, *Delitos informáticos y delitos cometidos a través de la informática*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 13-14.

OSTER, Jan, *European and international Media Law*, Cambridge University, Cambridge, 2017, pp. 206-2014.

OSTER, Jan, *Media Freedom as a Fundamental Right*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015, pp. 256-260.

OTERO GONZÁLEZ, Pilar, “El secreto profesional desde la óptica del deber de declarar en el proceso penal”, *Revista La Ley*, núm. 5, vol. 135, 2000.

OWEN, Bruce M., “Net Neutrality: Is Antitrust Law More Effective than Regulation in Protecting Consumers and Innovation?” *Cámara de Representantes*, en junio de 2014.

## P

PACE, Alessandro, *Problemática delle libertà costituzionali. Parte Speciale*, Padova, 1992, p. 241.

PAILLASSOT, Laurent, “Fireside Chat: Orange Spain”, Congreso realizado por la Comisión Europea, *5G Global Event and Conference on Networks and Communications (EUCNC 2019)*, Valencia 17 al 21 de junio de 2019.

PALACIOS MARQUÉS, Daniel y GARRIGÓS SIMÓN, Fernando, “Propuesta de una escala de medida de la gestión del conocimiento en las industrias de biotecnología y telecomunicaciones”, *Investigaciones Europeas de Dirección y Economía de la Empresa*, vol. 12, núm. 1, 2006, pp. 207-224.

PALOMAR OLMEDA, Alberto y TEROL GÓMEZ, Ramón, *Régimen jurídico de las competiciones de videojuegos: la necesidad de un marco jurídico para los videojuegos en España*, Difusión jurídica, Madrid, 2017, pp. 77-82.

PAPATHANASSOPOULOS, Stylianos, *European television in the digital age*, Polity Press, Cambridge, 2002, p. 33.

PARADA VÁZQUEZ, Ramón y BACIGALUPO SAGGESE, Mariano, “El control parlamentario de los medios de comunicación del Estado”, en ALZAGA VILLAMIL, Óscar (Dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978, Tomo II*, Edersa, Madrid, 1997, p. 561.

PARADA VAZQUEZ, Ramón, *Derecho Administrativo II. Régimen Jurídico de la actividad administrativa*, 23.<sup>a</sup> Edición, 1.<sup>a</sup> en esta editorial revisada y actualizada, UNED, Ediciones Académicas, Barcelona, 2017, pp. 324-358.

PAREJO ALFONSO, Luciano, *Lecciones de Derecho Administrativo*, 9.<sup>a</sup> Edición revisada, actualizada y ampliada, Tirant Manuales, Valencia, 2018, pp. 1262-1235.

PATIÑO-ALVES, Beatriz, *La autorregulación publicitaria: especial referencia al mercado español*, Editorial Bosch, Barcelona, 2007.

PAUL, Christian, “Du droit et des libertés sur Internet. La corégulation, contribution française pour une régulation mondiale”, *Rapport au Premier Ministre, La Documentation Française*, Paris, 2000, p. 16.

PAUNER CHULVI, Cristina, “Los medios de comunicación digitales y los agregadores de noticias: ¿la tasa Google restringe la libertad de información?”, en la obra de FAYOS GARDÓ, Antonio, *La Propiedad Intelectual en la era digital*, Dykinson, Madrid, 2016, p. 232.

PAZ-ARES RODRÍGUEZ, José Cándido, “El comercio electrónico. Una breve reflexión de política legislativa”, en MATEU DE ROS CEREZO, Rafael, CENDOYA MÉNDEZ DE VIGO, Juan Miguel (Coords.), *Derecho de Internet: contratación electrónica y firma digital*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2000, p. 92.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio; LLAMAS CASCÓN, Ángel y FERNÁNDEZ LIESA, Carlos, *Textos Básicos de Derechos Humanos: Con estudios generales y especiales y comentarios a cada texto nacional e internacional*, Aranzadi, Navarra, 2001, p. 455.

PEGADO LIZ, Jorge, “Autorregulación y corregulación en el marco legislativo de la Unión Europea”, *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo INT/754*, 2015, pp. 1-17.

PEGUERA POCH, Miquel (Dir.), *Principios de Derecho de la Sociedad de la Información*, Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2010.

PÉREZ CHULIÁ, Begoña, *El régimen jurídico del sector audiovisual y de las telecomunicaciones*, Comares, Granada, 2002, pp. 321 y ss.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Derechos humanos y Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 2005, p. 366.

PÉREZ MARTÍNEZ, Jorge y FEIJÓO GONZÁLEZ, Claudio (Coords.), *Gretel 2000: Convergencia, competencia y regulación de los mercados de Telecomunicaciones, el audiovisual e internet, Tomo I: Los Sectores*, Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicaciones, Madrid, 2000, p. 572.

PÉREZ UGENA, María, “Derecho de los menores en el ámbito de los medios de comunicación audiovisual”, *Revista Europea de derechos fundamentales*, núm. 24, 2014, pp. 119-145.

PÉREZ-LUÑO, Antonio Enrique, “Informática y libertad: Comentario al artículo 18.4 de la Constitución”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 24, 1981, pp. 31-54.

PÉREZ-LUÑO, Antonio Enrique, “La protección de la intimidad frente a la informática en la Constitución Española”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 9, 1979, pp. 59-72.

PÉREZ-UGENA y COROMINA, Álvaro, LINARES PALOMAR, Rafael, VIZCAÍNO-LAORGA y GAVILÁN, Ricardo, “Nuevos retos de la accesibilidad en los medios”, *TRANS: Revista de Traductología*, núm. 11, 2007, pp. 171-178.

PÉREZ, Carlota, “Structural change and the assimilation of new technologies in the economic and social system”, *Revista Futures*, vol. 6, núm. 1, 1983, pp. 36-76.

PERRUCCI, Antonio, “La convergenza economica e di mercato”, en la obra de MORBIDELLI, Giuseppe y DONATI, Filippo, *Comunicazione verso il diritto della convergenza?*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 15.

PISCITELLI, Alejandro, *Ciberculturas 2.0. En la era de las máquinas inteligentes*, Paidós Contextos, Buenos Aires, 2002.

## R

RALLO LOMBARTE, Artemi, “La juventud como sujeto titular de derechos constitucionales”, *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núm. 1, Valencia, 1992, pp. 105-106.

RALLO LOMBARTE, Artemi, *Pluralismo informativo y Constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 64.

RAMMER, Christian und OHNEMUS, Jörg, “Innovationsleistung und Innovationsbeiträge der Telekommunikation in Deutschland”, *Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung GmbH*, Dokumentation nr. 11-02, Mannheim, 2011.

RAMOS FERNÁNDEZ, Fernando, “Autorregulación, mediación y consulta previa, la nueva frontera de la ética publicitaria”, *Zer: Revista de estudios de comunicación=Komunikazio ikasketen aldizkaria*, núm. 11, 2001.

RAMOS MARTÍNEZ, Paola Consuelo, “¿Discriminación 4.0? La inteligencia artificial frente a los derechos humanos y la igualdad de género”, en el *IX Fórum de expertos y jóvenes investigadores en derecho y nuevas tecnologías*, celebrado los días 19 y 20 de marzo de 2020 por la Universidad de Salamanca, en la modalidad *online*, y con BUENO DE MATA, Federico (Dir.) y GONZÁLIZ PULIDO, Irene (Secretaria académica).

REED, Benjamin, “Tim Berners Lee”. *Network World*, tomo 28, núm. 9, 9 de mayo de 2011, pp. 44-47.

REED, David P., SALTZER, Jerome H., and CLARK, David D., “Comment on Active Networking and End-to-End Arguments”, *IEEE Network* 12, núm. 3, May-June 1998, pp. 69-71.

REMIRO BROTONS, Antonio, “Crisis global y respuesta mundial”, en el Ejemplar de RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María y VELASCO CABALLERO, Francisco (Coords.), *Estado y mercado en situación de crisis*, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, núm. 14, 2010, pp. 23-40.

REVUELTA DEL PERAL, Javier, Prólogo al libro de MERINO MERCHÁN, José Fernando, y PÉREZ-UGENA COROMINA, María (Coords.), *Régimen de las telecomunicaciones*, Tecnos, Madrid, 1998, p. 14.

REVUELTA PÉREZ, Inmaculada, “La endeble garantía del servicio universal en las telecomunicaciones”, *Revista de Administración Pública*, núm. 175, 2008, p. 426.

RIBEIRO, Luísa Coelho, *A televisão paga: dinâmicas de mercado em Portugal e na Europa*, Media XXI, Lisboa, 2007, p. 34.

RICHTER, Ulrich, *El ciudadano digital: Fake news y posverdad en la era de internet (Claves. Sociedad, economía, política)*, Océano, México, 2018, pp. 28-29.

ROCA ROVIRA, José Carlos; HEREDERO, Manuel; NAVARRO, Luis y VILLANUEVA, Ramón, *Normas básicas de deontología informática*, CITEMA, Madrid, 1974.

RODRÍGUEZ COSTA, María Jesús, “Infancia vulnerable en los medios de comunicación”, *Sociedad e Infancias*, núm. 1, 2007, pp. 347-351.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime, “Sobre el servicio universal en materia de telecomunicaciones”, *Círculo de Derecho Administrativo*, núm. 5, 2008, p. 236.

RODRÍGUEZ-IZQUIERDO SERRANO, Myriam, “Internet entre otros medios o las distinciones mediáticas del Tribunal Supremo de los EEUU”, en el libro colectivo dirigido por CORREDOIRA Y ALFONSO, Loreto, y COTINO HUESO, Lorenzo, *Libertad de expresión e información en Internet: amenazas y protección de los derechos personales*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 2013, pp. 99 y ss.

RUBIO MORAGA, Ángel Luis, “Censura en la red: restricciones a la libertad de expresión en Internet” en la obra de SANZ ESTABLÉS, Carlos, SOTELO GONZÁLEZ, Joaquín y RUBIO MORAGA, Ángel Luis (Coords.), *Prensa y periodismo especializado II*, Congreso Prensa y Periodismo Especializado, Guadalajara, 2004, pp. 597-607.

RUSSELL, Stuart, *Human Compatible. Artificial Intelligence and the problem of control*, Penguin Publishing Group, London, 2019.

## S

SAIZ GARCÍA, Concepción, *Obras Audiovisuales y Derechos de Autor*, Aranzadi a Thomson Company, Navarra, 2002.

SALAVERRIA, Ramón (Coord.), *Cibermedios. El impacto de Internet en los medios de comunicación en España*, Comunicación Social Ediciones y Publicaciones, Sevilla, 2005.

SÁNCHEZ ARISTI, Rafael; MORALEJO IMBERNÓN, Nieves; y LÓPEZ MAZA, Sebastián, *La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de propiedad intelectual: Análisis y comentarios*, Instituto autor, Madrid, 2017, p. XLVI.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho Administrativo. Parte General*, 15.<sup>a</sup> Edición, Tecnos, Madrid, 2019, pp. 776-786.



SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Gabriel, “Propaganda terrorista y medios de comunicación”, *Comunicación y Hombre Revista Interdisciplinaria de Ciencias de la Comunicación y Humanidades*, núm. 6, 2010, pp. 118-120.

SANTOS, Rogério, *As vozes da radio 1924-1939*, Caminho, Lisboa, 2005, pp. 32-33.

SCHUMAN, Robert, *Center for Advanced Studies, European University Institute*, Firenze, 2012, p. 2.

SCHWAB, Klaus, *La cuarta revolución industrial*, Penguin Random House Grupo Editorial, Barcelona, 2016, pp. 13-14.

SCHWARTZ, Eric C. “Conflicts of Interest: How Media Pluralism Protects Democracy and Human Rights”, *Proquest*, 2010, pp. 48-50.

SEN, Amartya, *Desarrollo y libertad*, traducción de RABASCO, Esther y TOHARIA, Luis, Planeta, Barcelona, 2000, p. 23.

SENDAGORTA, Fidel, *The Triangle in the Long Game, Rethinking Relations Between China, Europe, and the United States in the New Era of Strategic Competition*, Harvard Kennedy School Belfer Center for Science and International Affairs, Report June 2019, pp. 2-5.

SERRANO ALBERCA, José Manuel, “Art. 18” en la obra de GARRIDO FALLA, Fernando (Dir.), *Comentarios a la Constitución*, Civitas, 1985, p. 231.

SERRANO OCEJA, José Francisco, *¿Medios de comunicación? Guía para padres y educadores*, Desclée de Brouwer, Bilbao, 2003.

SHAOLI, Kang, “5G Beyond and 6G Leading the future”, Congreso realizado por la Comisión Europea, *5G Global Event and Conference on Networks and Communications (EUCNC 2019)*, Valencia 17 al 21 de junio de 2019.

SMITH, J. “Monsanto Forced Fox TV to Censor Coverage of Dangerous Milk Drug” *The Huffington Post*, 13 April 2009.

SOSA WAGNER, Francisco, “Los servicios públicos en Europa”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 6, 1ª, 2004, pp. 89-103.

SOTELO GONZÁLEZ, Joaquín, RUIZ DÍAZ, Miguel Ángel, ARANDA BRICIO, Gregorio, CABEZUELI LORENZO, Francisco, “Medios de

comunicación de los niños. Una asignatura pendiente” *Revista Internacional de comunicación*, núm. 26, 2014, pp. 131-140.

SOUVIRON MORENILLA, José María, *El proceso de liberalización de la nueva regulación de las telecomunicaciones*, Comares, Granada, 1999.

STAKSRUD, Elisabeth y LOBE, Bojana, *Evaluation of the Implementation of the Safer Social By request of the European Commission under the Safer Internet Programme: Networking Principles for the EU Part I: General Report*, European Commission Information Society and Media.

SUÁREZ-VILLEGAS, Juan Carlos, “Identidades de género y comunicación: el orden simbólico de la maternidad para educar a los hombres en igualdad”, *Convergencia: Revista de ciencias sociales*, núm. 65, mayo- agosto 2014, pp. 171-191.

## T

TAMAMES, Ramón, *Introducción a la Constitución Española*, Alianza, Madrid, 1980, pp. 260-261.

TAWFIK, Mohsen, *Informe mundial sobre la comunicación y la información*, Editorial CSIC Press, 2000, p. 135.

TEROL BECERRA, Manuel José (Dir.), *El Estado social y sus exigencias constitucionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

TIMSIT, Gérard, “La régulation. La notion et le phénomène”, *Revue Française d'Administration Publique*, núm. 109, 2004, pp. 5-11.

TIMSIT, Gérard, “Les deux corps du droit. Essai sur la notion de régulation”, *Revue Française d'Administration Publique*, 1996, p. 78.

TORRES DEL MORAL, Antonio, “Realización del Estado Social y constitución económica”, en la obra colectiva dirigida por TEROL BECERRA, Manuel José, *El Estado social y sus exigencias constitucionales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 19-124.

TRUJILLO GONZÁLEZ, Elisa; CALDEIRO PEDREIRA, Mari Carmen, “La diversidad cultural a través de los medios de comunicación: Una experiencia de mediación intercultural” en la obra de ÁLVAREZ ARREGUI, Emilio y RODRÍGUEZ MARTÍN, Alejandro (Dirs.), *Innovación a través de proyectos:*

*organización, liderazgo y compromiso*, Ediciones de la Universidad de Oviedo, Oviedo, 2014, pp. 152-157.

U

ULLOA SUÁREZ, Carolina, “¿Por qué el rol de la mujer en la sociedad?”, *Revista Divergencia*, núm. 20, Colombia, 2016, p. 24.

V

VALLADARES MENDOZA, Blanca, “La maternidad y los medios masivos de comunicación. Un análisis de artículos periodísticos y de propaganda comercial en Costa Rica”, *Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal*, 2005, pp. 1-19.

VAN SCHEWICK, Bárbara, “Towards an economic framework for network neutrality regulation”, *Journal on Telecommunications & High Technology Law*, Vol. 5. Colorado, Estados Unidos, 2007, pp. 331 y ss.

VANDERCHMITT, Georges, *La television par satellite: Approche d'un nouveau marché*, Rapport à M. François Fillon, République Française, Paris, 1995.

VASCAS FERNÁNDEZ, Félix, *El conflicto de Colombia y los Acuerdos de Paz en perspectiva internacional*, Ediciones Doctrina y Ley, Colombia, 2017.

VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio, “Regulación y competencia en el sector de las telecomunicaciones”, en la obra colectiva dirigida por DE LA QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás, *Derecho de la regulación económica. IV. Telecomunicaciones*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 743 y ss.

VELJANOVSKI, Cento, *Selling the State: Privatisation in Britain*, Weidenfeld and Nicolson, London, 1987, pp. 276-277.

VIDAL BELTRÁN, José María y BOIX PALOP, Andrés, *El marco constitucional y regulatorio de los medios de comunicación*, Aranzadi Cizur Menor, Pamplona, 2014, pp. 27-42.

VIDAL BELTRÁN, José María, “La reforma estatutaria y el régimen jurídico de los medios de comunicación audiovisuales en la Comunidad Valenciana”, *Revista Valenciana d'Estudis Autònoms*, núm. 56, 2011, p. 212.

VILAJOANA-ALEJANDRE, Sandra, *Las leyes de la publicidad: límites jurídicos de la actividad publicitaria*, Editorial Universitat Oberta de Catalunya, Barcelona, 2011.

VILAJOANA-ALEJANDRE, Sandra, ROM-RODÍGUEZ, Josep y MIOTTO, “Retos de la autorregulación publicitaria ante los riesgos jurídicos y éticos del marketing de influencers”, *Revista Mediterránea de Comunicación*, núm. 10, vol. 2, 2019, pp. 115-129.

VILLANUEVA TURNES, Alejandro, “El derecho a la intimidad y el consentimiento de los menores de edad. Especial referencia a las redes sociales”, *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 23, enero 2017, pp. 208-221.

VILLAR URIBARRI, José Manuel, “El régimen jurídico de los prestadores de servicios de la sociedad de la información”, en VILLAR URIBARRI, José Manuel (Dir.), *La Nueva Regulación de las Telecomunicaciones, la Televisión e Internet*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2003, p. 512.

VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio, *Los derechos del público: el derecho a recibir información del artículo 20.1.d) de la Constitución Española de 1978*, Tecnos, Madrid, 1995.

VON HAYEK, Friedrich August, *Camino de servidumbre*, Alianza Editorial, Madrid, 1944.

VON HAYEK, Friedrich August, *Derecho, Legislación y Libertad*, Unión Editorial, 2.ª Edición, Madrid, 2014.

VON HAYEK, Friedrich August, *Los fundamentos de la libertad*, Unión Editorial, 9.ª Edición, Madrid, 2014.

VON MANGOLDT, Hermann, KLEIN, Friedrich, STARCK, Christian, *Kommentar zum Grundgesetz: GG*, Bd.1, 6. Aufl., München, 2010.

## W

WERNER, Frederic, “Computación cuántica: Las nuevas amenazas requieren nuevos planteamientos en materia de seguridad”, *Actualidades de la UIT*, núm. 1, 2017, pp. 26-28.

WHISH, Richard y BAILEY, David, *Competition law*, 7th Edition, Oxford University Press, New York, 2012.

WOLTON, Dominique, *Sobrevivir a Internet. Conversaciones con Olivier Jay*, Gedisa, Barcelona, 2000.

WRIGHT, Charles R., “Functional Analysis and Mass Communication”, en BLUMLER, Jay G., KATZ, Elihu (Coords.), *The Uses of Mass Communications*, Sage Publications, London, 1974, pp. 197-212.

WU, Tim, “Network neutrality, broadband discrimination”, *Telecomm & High Tech Law*, núm 2 de 2003.

WU, Tim, “Why have a telecommunications law? Anti-discrimination norms in communications”, *Telecomm & High Tech Law*, núm. 15, 2006.

## **Z**

ZENO ZENCOVICH, Vincenzo, *La libertà d'espressione. Media, mercato, potere nella società dell'informazione*, Il Molino, Milano, 2004, pp. 95 y ss.

