

# La nueva Directiva de servicios de medios audiovisuales

Situación tras su paso por el Parlamento

**Bernardo Hernández Bataller y Alejandro Perales Albert<sup>1</sup>**

## Introducción

El 15 de diciembre de 2005 la Comisión Europea presentó una propuesta dirigida a actualizar la Directiva comunitaria conocida como de la “televisión sin fronteras”, cuya primera versión data de 1989<sup>2</sup> y que fue ya modificada en 1997<sup>3</sup>. Se trata de una norma de gran importancia en el ámbito de la actividad audiovisual, que además prevalece en caso de conflicto con la regulación general en todo lo relacionado con el acceso a dicha actividad y a su ejercicio.

El objetivo declarado de esta modificación, prevista en los procedimientos de seguimiento y balance del cumplimiento de la norma, es adaptar la Directiva al nuevo entorno de convergencia tecnológica. Un nuevo entorno en el que los contenidos y servicios audiovisuales exceden ya con mucho el marco tradicional de la radiodifusión televisiva, generando nuevas necesidades de regulación para garantizar tanto el funcionamiento del mercado único y la existencia de una industria europea de contenidos fuerte y creativa como la protección de los derechos de los ciudadanos. La modernización de las normas comunitarias sobre contenidos de los medios audiovisuales forma parte también de la estrategia 2010, que persigue una sociedad de la información europea en pro del crecimiento y del empleo<sup>4</sup>.

La propuesta de modificación se inscribe en el acuerdo interinstitucional “legislar mejor”, adoptado en 2003, en un doble sentido: por un lado, simplifica, flexibiliza y reduce desde el punto de vista casuístico las obligaciones normativas de los prestadores europeos de servicios audiovisuales. Asimismo, busca establecer un marco de reglamentación básico y fundamental, consolidando al mismo tiempo el principio del país de origen una vez que la Directiva sea incorporada al ordenamiento jurídico de los diferentes países miembros.

---

<sup>1</sup> Bernardo Hernández es Secretario General de la Asociación de Usuarios de la Comunicación (AUC), representante del Consejo de Consumidores y Usuarios (CCU) español en el Comité Económico y Social Europeo (CESE) y presidente de la Sección de Mercado Único, Producción y Consumo de ese organismo. Alejandro Perales es presidente de AUC. Han sido, respectivamente, ponente y experto del Dictamen del CESE sobre la propuesta del Parlamento Europeo y del Consejo para la modificación de la Directiva de la Televisión sin Fronteras. Dicho Dictamen fue aprobado sin enmiendas el Pleno del CESE en reunión mantenida en Bruselas el pasado 14 de septiembre de 2006, y puede consultarse en ([www.eesc.europa.eu](http://www.eesc.europa.eu)).

<sup>2</sup> 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. DO L 298, p.23.

<sup>3</sup> Directiva 97/36/CE, del Consejo, de 30 de junio de 1997, que modifica la Directiva 89/552/CE. DO L 202, p.60.

<sup>4</sup> Véase IP/05/643.

No debe olvidarse sin embargo que la combinación entre una normativa cada vez más básica y flexible a nivel europeo (aún entendida como “normativa de mínimos”) y la consolidación del principio de país de origen en el caso de los servicios de medios de comunicación audiovisuales de ámbito transfronterizo, lejos de promover un marco de armonización normativa entre los diferentes Estados miembros favorable al consumidor, puede potenciar las diferencias legislativas en este ámbito, especialmente en materia de publicidad y protección de menores, dificultando el desarrollo del mercado único, o bien favoreciendo la rebaja en los niveles de protección de la ciudadanía.

La modificación de la Directiva debería al menos mantener, y si es posible ampliar, las garantías de protección de los usuarios de dichos servicios de medios de comunicación audiovisuales ya previstas actualmente en el caso de la radiodifusión televisiva, especialmente por lo que respecta a los menores. No puede olvidarse que, junto a los objetivos referidos al fortalecimiento del mercado único audiovisual, la Directiva debe promover una serie de valores de índole social y cultural relacionados con la diversidad, la identidad, el desarrollo personal de los ciudadanos, la dignidad humana (mencionada en los propios considerandos de la propuesta de modificación), el derecho a la información y la libertad de expresión, derechos éstos contemplados en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea<sup>5</sup>. Además, la jurisprudencia del TJCE<sup>6</sup> deja clara la consideración de la radiodifusión televisiva como un servicio de interés general.

La ASOCIACION DE USUARIOS DE LA COMUNICACIÓN recoge en este informe las principales novedades que la modificación de la Directiva aporta al panorama audiovisual europeo, de acuerdo con el texto de marzo de 2007<sup>7</sup>, tras los perceptivos dictámenes del Comité Económico y Social Europeo y del Comité de las Regiones y de acuerdo con las enmiendas aceptadas por la Comisión tras su paso por el Parlamento Europeo.

---

<sup>5</sup> DO, C 364 de 2000.

<sup>6</sup> Sentencia de 30 de abril de 1974, asunto C-15/73, Rec. pp.203 y sgtes. Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 10 de julio de 1991, asunto T-69/89, REc.pp II 525.; Sentencia del TPI de 18 de septiembre de 2001, asunto T-112/99, Rec .pp II-2549 y ss.

<sup>7</sup> Véase el Dictamen de la Comisión sobre las enmiendas aprobadas por el Parlamento. COM (2007) 170 final, 29.03.2007

## Ámbito de aplicación

La propuesta de modificación de la Directiva, que inicialmente establecía su ámbito de regulación sobre el conjunto de servicios audiovisuales, concreta ese ámbito tras la reunión de Liverpool<sup>8</sup> en los denominados “servicios de medios audiovisuales”, estableciendo niveles normativos diferentes según la naturaleza de dichos servicios. La Directiva pasaría pues a referirse a la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a las prestaciones de los servicios de medios de comunicación audiovisuales, pasando a ser conocida como “Directiva de Servicios de Medios de Comunicación Audiovisuales” y no ya como “Directiva de Televisión sin Fronteras”.

De acuerdo con una enmienda introducida por el Parlamento, aceptada parcialmente y modificada a su vez por la Comisión, los servicios de medios audiovisuales son considerados tanto servicios culturales como económicos. Esta consideración mantiene la doble realidad social y empresarial que en la Unión Europea ha venido caracterizando la radiodifusión televisiva. Esa dimensión sociocultural se considera básica para el funcionamiento de la sociedad democrática y garante de la libertad de información, la diversidad de opiniones, el pluralismo de los medios, la educación y la cultura. Por ello justifica la aplicación de normas específicas, “intervencionistas”, que constituyen una excepción frente a otros sectores de actividad; al menos, cuando éstos no se inscriben en el ámbito del servicio público o de los servicios de interés general.

El concepto “medios” en el término “servicios de medios audiovisuales” se circunscribe a los medios de comunicación de masas, entendiendo por tales los que están destinados a una parte significativa del público general y que podrían tener un claro impacto sobre el mismo.

El concepto “servicio”, de acuerdo con a lo definido los artículo 49 y 50 del Tratado, abarca cualquier forma de actividad de radiodifusión televisiva de programas, o comparable y concurrente con ésta<sup>9</sup> incluyendo la realizada por las empresas de servicio público. Los servicios de medios audiovisuales pueden ser “lineales”, es decir, estar sujetos a horarios prefijados para su visionado simultáneo a la emisión, o “no lineales”, es decir, ofrecidos a la carta para ser visionados por el receptor en el momento por éste elegido, en base a un catálogo de programas seleccionado por el prestador. Es decir, se trata de un servicio cuya responsabilidad editorial corresponde a un prestador de servicios de medios y cuya principal

---

<sup>8</sup> Conferencia Audiovisual de Liverpool sobre la Directiva de Televisión sin Fronteras, organizada por la Comisión.

<sup>9</sup> Se define “programa” como “conjunto de imágenes en movimiento, con o sin sonido, que constituye un elemento unitario dentro de un horario de programación o de un catálogo elaborado por un prestador de servicios de medios, y cuya forma y contenido son comparables a la forma y el contenido de las radiodifusión televisiva

finalidad es proporcionar programas con objeto de informar, entretener o educar al público en general a través de redes de comunicaciones electrónicas<sup>10</sup>.

Quedan por tanto fuera de la nueva Directiva, según esta definición, los sitios Web de titularidad privada, la prestación de servicios o distribución de contenidos audiovisuales generados por usuarios privados con el fin de compartirlos e intercambiarlos entre grupos de interés. También los servicios de texto y aquéllos cuyo contenido audiovisual es meramente incidental y no constituye su finalidad principal, como las versiones electrónicas de los periódicos o revistas, o las transmisiones de radiodifusión sonora.

A la espera de la versión definitiva, parece claro que en la elaboración de la Directiva ha primado la posición de los partidarios de aplicar la versión más restrictiva al ámbito de aplicación, frente a los partidarios de aprovechar la modificación de esta norma para completar, en lo que se refiere a los contenidos, la regulación ya establecida en el ámbito de las comunicaciones electrónicas.

Cabe preguntarse cuánta vigencia real tendrá una Directiva tan alicorta, empeñada en establecer diferencias en el sector de servicios audiovisuales “en origen” que la práctica del mercado, con canales en auge ofreciendo simultáneamente transmisión de voz, imágenes y datos (3 play) que quedan fuera de la regulación.

---

<sup>10</sup> Véase la definición de dichas redes en el artículo 2.a de la Directiva marco 2002/21/CE, de 7 de marzo, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas. DO L 108, p. 33.

## La regulación de la comunicación comercial

### Concepto

En coherencia con la ampliación del ámbito de aplicación, la propuesta de modificación de la Directiva introduce el concepto global de “comunicación comercial audiovisual”, que incluye las imágenes en movimiento, con o sin sonido, transmitidas con el fin de promocionar de manera directa o indirecta los bienes, los servicios o la imagen de una persona física o jurídica dedicada a una actividad económica. Estas imágenes pueden ser parte de un servicio de medios audiovisuales o constituir el servicio en sí, como en el caso de los canales temáticos de televenta.

Consideramos que la definición de “comunicación comercial audiovisual” propuesta por la Comisión era excesivamente restrictiva, y reproducía mecánicamente la definición de “servicios de medios de comunicación audiovisuales”. Puede parecer lógico que estos servicios se definan como “imágenes en movimiento, con o sin sonido”, haciendo de la imagen en movimiento condición necesaria para la existencia de dichos servicios de medios de comunicación audiovisuales para dejar fuera así del ámbito de aplicación de la Directiva, como decíamos, la prensa en Internet o la radiodifusión sonora. Sin embargo, una vez establecido el ámbito de aplicación, debe entenderse que las comunicaciones comerciales audiovisuales asociadas a los servicios de medios de comunicación audiovisuales pueden emplear también imágenes estáticas (por ejemplo, un logo o un cartel publicitario) o sonidos en solitario y sin presencia de imagen (por ejemplo, una mención verbal de marca o una sintonía comercial/*jingle*). Nuestra propuesta en el Dictamen del CESE era definir la comunicación comercial audiovisual como “imágenes y/o sonidos”, y hay que señalar que, en sus enmiendas, el Parlamento Europeo recogió en parte esta posición, definiendo la comunicación comercial audiovisual como “las imágenes con o sin sonido”, aunque la Comisión ha vuelto a su concepción original.

La “publicidad televisada” queda entendida como una parte de la comunicación comercial audiovisual, cuando se trata de mensajes emitidos por televisión bien para la promoción de esa contratación de bienes y servicios a cambio de remuneración o pago similar, bien a efectos de autopromoción del organismo de radiodifusión. Es decir, se mantiene el criterio vigente de considerar como “publicidad televisada” la que se emite a cambio de remuneración.

Seguimos reivindicando que debería establecerse como criterio definitorio de su naturaleza la intencionalidad de promocionar productos y servicios y no la existencia de remuneración, en

coherencia con otras definiciones comunitarias como la recogida, por ejemplo, en la Directiva sobre publicidad engañosa<sup>11</sup>. Ello evitaría la posibilidad de emisión de mensajes publicitarios de productos cuya publicidad en televisión está prohibida o de mensajes publicitarios ilícitos, que en la actualidad pueden mantenerse en pantalla mientras no se demuestre fehacientemente la existencia de remuneración y, por tanto, su naturaleza de publicidad televisada.

En todo caso, de mantenerse el criterio de la propuesta, la Directiva debería contemplar que los Estados miembros atribuyan a los tribunales, cuando exista un procedimiento civil o administrativo, las competencias que les faculten para exigir a los organismos de radiodifusión la presentación de pruebas relativas a la no retribución de la comunicación audiovisual, tal y como se señala en la mencionada Directiva sobre publicidad. En caso contrario se presumiría el carácter comercial de dicha comunicación.

## Comunicación comercial audiovisual de bebidas alcohólicas

La nueva directiva mantiene la actual prohibición de publicidad televisada y televenta de cigarrillos y demás productos del tabaco, extendiéndola a cualquier forma de comunicación comercial audiovisual. Lo mismo ocurre con la publicidad y televenta de medicamentos y tratamientos que requieren prescripción facultativa.

Se extienden también las limitaciones contempladas en la actual Directiva sobre la publicidad y televenta de bebidas alcohólicas, según las cuales dicha publicidad y televenta no deben:

- estar dirigidas específicamente a los menores ni, en particular, presentar a menores consumiendo dichas bebidas;
- asociar el consumo de alcohol a una mejora del rendimiento físico o a la conducción de vehículos;
- dar la impresión de que el consumo de alcohol contribuye al éxito social o sexual;
- sugerir que las bebidas alcohólicas tienen propiedades terapéuticas o un efecto estimulante o sedante o que constituyen un medio para resolver conflictos;
- estimular el consumo inmoderado de bebidas alcohólicas u ofrecer una imagen negativa de la abstinencia o de la sobriedad;

---

<sup>11</sup> Directiva 84/450/CEE, del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad engañosa, modificada por la Directiva 97/55/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de octubre de 1997, a fin de incluir en la misma la publicidad comparativa. DOL 250/97 y DOL 290/18

- subrayar como cualidad positiva de las bebidas su alto contenido alcohólico.

Consideramos, sin embargo, que los graves problemas asociados al consumo de alcohol, especialmente entre los jóvenes, aconsejarían una regulación más estricta por parte de la Comisión. Regulación que podría establecerse en función:

- De los programas/contenidos (por ejemplo no sólo en el caso de los dirigidos específicamente a los jóvenes, sino también en los deportivos).
- De los horarios de difusión en el caso de servicios lineales (por ejemplo, no emisión de comunicaciones comerciales audiovisuales relacionadas con estos productos antes de las 10 de la noche).
- De la graduación alcohólica de los productos (por ejemplo, prohibición de comunicaciones comerciales audiovisuales de bebidas alcohólicas de 18 grados centesimales o más).
- De la concentración de anuncios en franja en el caso de la publicidad televisada (por ejemplo, no más de uno por bloque publicitario /anunciante/programa).
- De la forma publicitaria y promocional adoptada (por ejemplo, prohibición del emplazamiento de producto y del patrocinio por parte de los fabricantes de bebidas alcohólicas o al menos su limitación horaria como la arriba indicada).

## Comunicación comercial audiovisual encubierta

En su documento de consideración de las enmiendas del Parlamento, y aunque ello no constituía objeto de las mismas, la comisión ha asumido sustituir el concepto de “publicidad encubierta” por el de “comunicación comercial audiovisual encubierta”, tal y como proponíamos en el dictamen del CESE por coherencia con el tenor de la norma.

Más allá de la ampliación del concepto, la propuesta de modificación mantiene la definición actual de publicidad encubierta, entendida como aquella presentación verbal o visual de bienes, servicios, nombre, marca o actividades de un oferente que, teniendo propósito publicitario por parte de prestador del servicio, puede inducir a error al público sobre dicha naturaleza publicitaria (generalmente por falta de identificación o de advertencia sobre la misma). Se asocia, aunque aquí no como condición *sine qua non*, la remuneración o contraprestación similar, como un indicador de intencionalidad publicitaria. Se mantiene también la obligación de identificabilidad del mensaje comercial, que deberá ser fácilmente

perceptible por el espectador frente al resto de contenidos programáticos a través de advertencias ópticas y/o acústicas.

En este sentido, consideramos que el concepto de comunicación comercial audiovisual encubierta debería ser más extenso que el que se formula en la propuesta de modificación:

- Incluyendo la presentación o referencia de los bienes y servicios no sólo cuando ésta se realiza a través de palabras o imágenes, sino también de sonidos (por ejemplo, una sintonía comercial asociada a determinada marca o producto).
- Incluyendo, en cuanto al contenido de esa presentación o referencia, no sólo el nombre, marca o actividades del oferente, sino también otros rasgos distintivos de la oferta cuando éstos se le asocian de forma inequívoca (por ejemplo, un determinado tipo de envase, o un eslogan aun cuando no se mencione o muestre la marca).
- Asimismo, debería aclararse en el texto de la Directiva que el emplazamiento de producto no tendrá la consideración de comunicación comercial audiovisual encubierta siempre que se cumpla con los requisitos de licitud recogidos en la norma.

## Emplazamiento de producto

Una novedad de la propuesta de modificación de la Directiva es la consideración expresa del emplazamiento de producto como figura de comunicación comercial<sup>12</sup>. Se define como la inclusión o referencia a un producto, un servicio o una marca registrada formando parte de los servicios de medios de comunicación audiovisuales, normalmente a cambio de una remuneración o de un pago similar.

De acuerdo con esa definición, el emplazamiento de producto se considera una práctica prohibida, asimilándose a la comunicación comercial audiovisual encubierta. Como excepción, y siempre asociada a la decisión final de los Estados miembros, puede permitirse el emplazamiento en obras cinematográficas, películas y series realizadas para la televisión, emisiones deportivas y programas de variedades. También se permite el emplazamiento cuando el oferente suministra gratuitamente determinados bienes o servicios sin mediación de pago.

---

<sup>12</sup> En su versión española, el texto de la Directiva habla de “colocación de producto”, resultando baldíos todos los esfuerzos que hemos realizado en diferentes instancias de la Comisión y el Parlamento para que se sustituyera ese término por el de “emplazamiento de producto”, de uso común en nuestro sector audiovisual.

El emplazamiento de producto, de realizarse con las anteriores limitaciones, deberá cumplir unos mínimos en su realización:

- No afectar a la responsabilidad e independencia editorial del prestador de servicios en cuanto el contenido y emisión del programa.
- No animar directamente a la compra o arrendamiento de los bienes o servicios, en particular mediante referencias a promociones especiales.
- No dar prominencia indebida al producto en cuestión.
- Informar de la existencia de emplazamiento, identificando los programas que lo contienen al inicio, al final y tras las pausas publicitarias, si bien los Estados miembros podrán eximir de esta obligación a los espacios con emplazamiento que no hayan supuesto para el prestador de servicios un pago o remuneración similar.
- No incluir emplazamientos de cigarrillos o productos del tabaco o emplazamiento de producto de empresas cuya actividad principal sea la fabricación o venta de cigarrillos y demás productos del tabaco. Tampoco productos medicinales ni tratamientos médicos que requieren receta.

Consideramos muy positivo que la Directiva acometa finalmente la regulación expresa del emplazamiento de producto, dejando además fuera de su ámbito de utilización los programas infantiles y los informativos. Nos preocupa sin embargo la introducción de una excepción atendiendo al carácter "gratuito" del emplazamiento, ya que ello puede dar lugar a todo tipo de prácticas fraudulentas. Un anunciante que presta o regala materiales para la realización del programa está realizando en realidad un pago en especie a cambio de ver su marca en la pantalla; o, dicho de otro modo, el prestador de servicios audiovisuales emplaza su marca a cambio de una remuneración en Especie. Hubiera sido más lógico excepcionar expresamente aquellos emplazamientos referidos a mensajes de interés público (lo que se entiende por *guionización*).

Esta regulación no resuelve la triangulación de remuneraciones que se establece entre las productoras externas (todas las no participadas mayoritariamente por el prestador de servicios), el prestador y el anunciante. El emplazamiento en series no producidas por el prestador puede quedar fuera de toda regulación, y ni siquiera considerarse comunicación comercial audiovisual, con una lectura restrictiva de la norma y si no se demuestra que los GRP's generados para el anunciante por la emisión el programa le han supuesto al prestador de servicios algún beneficio de cualquier naturaleza.

Finalmente, la redacción de las condiciones de identificabilidad del emplazamiento permiten interpretar que el prestador está obligado únicamente a informar de modo global que en un

determinado espacio hay emplazamiento, pero no a mencionar de modo expreso cuáles son los emplazamientos incluidos.

## **Otras formas de comunicación comercial**

Se mantienen en la propuesta de modificación la definición y regulación de la televenta y del patrocinio, con las modificaciones precisas para su adecuación al nuevo ámbito de aplicación.

En cuanto al patrocinio, se diferencia expresamente del emplazamiento de producto en que en éste la referencia al bien o servicio (marca) está incorporada en la acción del programa. En cambio, las referencias al patrocinador pueden aparecer durante un programa pero no forman parte de la trama.

Por lo que se refiere a los bloques de televenta, se establece para éstos una duración mínima de 15 minutos.

## **Interrupciones publicitarias**

La propuesta de modificación de la Directiva reduce en gran parte la casuística normativa sobre interrupciones publicitarias, simplificando y flexibilizando los criterios de aplicación.

Los distintos parámetros de bloques publicitarios permitidos, la distancia entre dichos bloques y las excepciones según el tipo de programa se sustituyen por una regla general según la cual la transmisión de las películas concebidas para la televisión, de obras cinematográficas y de programas informativos podrá ser interrumpida con anuncios publicitarios o de televenta una vez por cada "período programado" de cómo mínimo 30 minutos de duración. Se mantiene la prohibición de insertar dichos anuncios en la retransmisión de servicios religiosos.

Los programas infantiles podrán ser interrumpidos por publicidad o televenta una vez por cada "período programado" de, cómo mínimo, 30 minutos, a condición de que la duración prevista del programa sea superior a 30 minutos.

Lo anterior permite entender que, de nuevo, en la Directiva se hace una distinción entre el período estricto de minutado de un programa (duración del espacio) y el período programado previsto o resultante en parrilla (duración programada), que incluye la duración del espacio más la publicidad que éste incluye. Es decir, se mantiene la paradoja de que es

la publicidad incluida en el programa la que aumenta el periodo programado y, por tanto, la posibilidad de emitir publicidad.

Con respecto al tiempo de publicidad permitido, se elimina el cómputo diario manteniéndose sólo el límite de un 20% por hora de reloj para los anuncios publicitarios. Esta restricción temporal afectaría también a los anuncios de televenta (no a los bloques) y a "otros formatos cortos promocionales", sin más aclaración. Es discutible si entra o no la autopromoción de los prestadores. Siguen quedando fuera del cómputo los anuncios realizados por el organismo de radiodifusión televisiva en relación con sus propios programas (las llamadas "promos") y en relación a productos conexos directamente derivados de dichos programas, así como los patrocinios y ahora el emplazamiento. Dado que otras formas publicitarias y promocionales como los publrreportajes y, muy, especialmente, las telepromociones, sólo computaban a efectos del límite diario, al desaparecer ese límite quedan fuera de toda limitación<sup>13</sup>.

Se mantiene prácticamente en los mismos términos el carácter excepcional de los anuncios publicitarios y de televenta aislados, excepcionándose ahora los programas deportivos. También la preferencia por los bloques publicitarios interprogramas, admitiendo los bloques intraprogramas siempre que no se perjudique ni la integridad de dichos programas ni los derechos de sus titulares.

La propuesta de modificación de la Directiva sigue adoleciendo de un glosario sistemático de términos, especialmente por lo que se refiere a las formas de comunicación comercial tanto lícitas como ilícitas. Dada la importancia en la norma, se echa especialmente en falta la definición de "telepromoción", de "comunicación comercial audiovisual subliminal" o de "comunicación comercial audiovisual indirecta" (que la Ley española de transposición de la Directiva sí recoge<sup>14</sup>).

## **Autoridades de regulación**

A raíz de una enmienda del Parlamento, la Comisión incluye la obligación de los Estados miembros de contar con autoridades reguladoras independientes en los ámbitos

---

<sup>13</sup> Véanse el pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia del 12 de diciembre de 1996 a propósito de las cuestiones prejudiciales n.º C-320/94, C-328/94, C-329/94, C-337/94, C-338/94, C-339/94 "Reti Televisive Italiane" y la Comunicación interpretativa de la Comisión relativa a ciertos aspectos de las disposiciones de la Directiva (2004/C 102/02).

<sup>14</sup> Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la directiva 89/552/CEE, de televisión sin fronteras, modificada por la ley 22/1999, de 7 de junio, por la que se incorpora al ordenamiento español la directiva 97/36/CE.

contemplados por la presente Directiva, que puedan actuar con imparcialidad y transparencia en el ejercicio de sus funciones.

El Dictamen del CESE reivindicaba esa obligatoriedad para las autoridades reguladoras ahora recogida en la propuesta de modificación. Asimismo, reclamábamos una mayor claridad en las competencias del Comité de Contacto de autoridades reguladoras previsto en la Directiva, agilizando sus funciones de cooperación y previendo la posibilidad de que, en el futuro (y con otra composición menos "funcionarial"), este Comité de Contacto evolucione hacia una agencia europea, instituto o entidad similar de naturaleza supranacional.

En concreto, debería contemplarse un incremento de las funciones del Comité de Contacto para la fijación de normas (o líneas de actuación) comunes en aspectos como los siguientes:

- La información a los usuarios de la existencia de patrocinio y emplazamiento de producto.
- La identificación de la instancia de reglamentación responsable del servicio de medios audiovisuales. Con respecto a las informaciones básicas que los órganos de difusión deben proporcionar, consideramos que debe establecerse expresamente la obligación, cuando exista autoridad reguladora, de informar al menos sobre la dirección postal y correo electrónico de dicha autoridad.
- El desarrollo de los regímenes de corregulación.
- La emisión por otros organismos de radiodifusión de eventos o resúmenes de los mismos de interés general.
- El ejercicio por los ciudadanos del derecho de réplica y rectificación.

## **Derechos de la ciudadanía**

Por lo que respecta a la regulación de los valores difundidos por los servicios de medios de comunicación audiovisuales, se reformula lo ya señalado en la Directiva actual. Así:

- Se señala que dichos servicios no deben perjudicar seriamente el desarrollo físico, mental o moral de los menores, ni contener ninguna incitación al odio por motivos de sexo, raza u origen étnico, religión o creencia, discapacidad, edad u orientación sexual.
- Se mantiene en la propuesta de modificación la actual referencia expresa a la no emisión de programas que incluyan escenas de pornografía o violencia gratuita. Y también, en el caso de emisiones que puedan perjudicar (no ya seriamente) el desarrollo físico, mental o moral de los menores, la necesidad de adopción de medidas técnicas de codificación, cautelas horarias o clasificación de sus contenidos que garanticen que los menores que se encuentren en su zona de difusión no verán ni escucharán dichas emisiones.

Cabría preguntarse qué efectividad real tiene tal prohibición *in extenso* de contenidos, a la luz de la evaluación del cumplimiento de la Directiva desde el año 89, y si no sería más adecuado eliminarla cifrando la protección del menor ante los contenidos pornográficos y violentos en las medidas de codificación, cautela horaria y advertencia ya recogidas en la norma.

Además, las comunicaciones comerciales audiovisuales no deben:

- Incluir elementos de discriminación por raza, sexo o nacionalidad.
- Atentar contra las convicciones religiosas o políticas.
- Fomentar comportamientos perjudiciales para la salud o para la seguridad.
- Fomentar comportamientos perjudiciales para la protección del medio ambiente.
- Perjudicar moral o físicamente a los menores. Ello implica no incitar a éstos directamente a la compra o alquiler de un producto o de un servicio, explotando su inexperiencia o su credulidad; no incitarles directamente a persuadir a sus padres o a terceros a que compren los productos o servicios publicitados; no explotar su especial confianza en padres, profesores u otras personas; no presentarles sin motivo a menores en situaciones peligrosas.

La Comisión añade en su documento de consideración de las enmiendas del Parlamento que los Estados miembros y la Comisión animarán a los prestadores de servicios de medios audiovisuales a elaborar un código de conducta relativo a los programas infantiles que contengan o se interrumpan con publicidad patrocinio o cualquier otra actividad mercadotécnica, a fin de promocionar tanto alimentos y bebidas perjudiciales para la salud e

inapropiados. Por ejemplo, los que tienen un alto contenido en grasas, azúcar y sal como bebidas alcohólicas

La propuesta de modificación presenta algunas diferencias poco justificadas a la hora de establecer restricciones para los servicios de medios audiovisuales y para las comunicaciones comerciales audiovisuales a ellas asociadas. Así:

- Se habla en relación a los servicios de medios de comunicación audiovisuales de “incitaciones al odio por razón de sexo, raza u origen étnico, religión o creencia, discapacidad, edad u orientación sexual”, mientras que en relación a las comunicaciones comerciales audiovisuales la propuesta de modificación se limita a mencionar la “discriminación por razón de raza, sexo o nacionalidad”.
- Se menciona, hablando de servicios de medios de comunicación audiovisuales, de “daño grave al desarrollo físico, mental o moral”, mientras que en el caso de las comunicaciones comerciales audiovisuales la propuesta de modificación se limita a mencionar el “prejuicio moral o físico” a los menores.
- Se reproduce para la comunicación comercial audiovisual lo señalado sobre el elenco de valores que deben ser respetados por la publicidad y la televenta, aunque se elimina la referencia a la dignidad humana<sup>15</sup>.
- Tampoco se incluye en relación con estas comunicaciones la prohibición de incitar o fomentar conductas violentas y antisociales y el maltrato de animales.

Las restricciones arriba mencionadas deberían extenderse en su mayor nivel tanto a los servicios de medios audiovisuales como a las comunicaciones comerciales audiovisuales.

## Derechos y deberes de los Estados miembros

Por lo que respecta a los derechos y deberes de los Estados miembros, la propuesta de modificación mantiene de modo similar al de la Directiva vigente:

- Su obligación de garantizar la recepción de los servicios de medios de comunicación audiovisuales procedentes de otros Estados miembros.

---

<sup>15</sup> Valor de gran importancia en el modelo europeo, de acuerdo con lo señalado por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y los propios considerandos de la propuesta de modificación.

- Su obligación de velar, en el marco de su legislación y con los medios adecuados, por el respeto a la Directiva por parte de los proveedores de servicios de medios de comunicación bajo su jurisdicción.
- Su potestad para exigir a los proveedores de servicios de medios de comunicación bajo su jurisdicción el cumplimiento de normas más estrictas o más detalladas en los ámbitos regulados por la presente Directiva.
- Su potestad para garantizar el libre acceso del público a aquellos acontecimientos que considere de gran importancia para la sociedad, impidiendo la retransmisión en exclusiva por los organismos de radiodifusión televisiva sometidos a su jurisdicción.
- Su obligación de velar por que los organismos de radiodifusión televisiva sujetos a su jurisdicción no emitan obras cinematográficas fuera de los periodos acordados con los titulares de los derechos.
- Su obligación de procurar (siempre que sea posible y en ciertos casos de forma escalonada) que los organismos de radiodifusión televisiva reserven una proporción mayoritaria de su tiempo de difusión para obras europeas o asimiladas y un 10% de ese tiempo (o, alternativamente, el 10% de su presupuesto de programación) a obras europeas de productores independientes de los organismos de radiodifusión televisiva, en este último caso reservando una proporción adecuada a obras recientes. El cómputo de tiempo deja fuera determinados contenidos tales como la información, manifestaciones deportivas, juegos, publicidad, servicios de teletexto y televenta.
- Su potestad para adoptar medidas contra proveedores de servicios de medios de comunicación radicados en otro Estado miembro con el fin de evitar la infracción manifiesta seria y grave de determinadas disposiciones de la Directiva. La adopción de esas medidas está supeditada a que los proveedores en cuestión desarrollen toda o la mayor parte de su actividad en el territorio del primer Estado miembro; a que se haya requerido previamente al Estado miembro en el que radica el proveedor y éste no adopte medidas, y a la aprobación parte de la Comisión.

Y propone como novedad:

- Su obligación de garantizar a los organismos de radiodifusión televisiva radicados en otros Estados miembros el acceso a los eventos de gran importancia para el público que sean transmitidos por un organismo de radiodifusión televisiva bajo su jurisdicción, con el fin de que puedan realizar reportajes breves de actualidad sobre dichos eventos indicando la fuente.

- Su obligación de garantizar el acceso fácil, directo y permanente a la información sobre el nombre, dirección postal y dirección electrónica de los proveedores de servicios de medios de comunicación audiovisuales bajo su jurisdicción, así como a las coordenadas de la autoridad reguladora competente.
- Su obligación de garantizar que los proveedores de servicios de medios de comunicación bajo su jurisdicción promocionarán, cada vez que ello fuese posible y con los medios adecuados, la producción y el acceso a obras europeas.
- Su obligación de garantizar que los proveedores de servicios de medios de comunicación bajo su jurisdicción no transmitirán producciones cinematográficas fuera de los plazos acordados con los titulares de derechos.
- Una llamada expresa para que estimulen la correulación en los campos coordinados por la Directiva, previendo su aplicación efectiva y su aceptación por las principales partes interesadas.

## Otras consideraciones

Por lo que respecta al fomento de la producción europea e independiente, aun valorando positivamente el satisfactorio cumplimiento de las actuales cuotas de acuerdo con los informes de evaluación de impacto de la Directiva, el Dictamen del CESE reclamaba un compromiso más decidido que vinculara a los Estados miembros y que no supeditara la obligatoriedad de dicho cumplimiento al hecho de que “sea posible”. La propuesta de modificación de la Directiva debería contemplar asimismo la aplicación progresiva de los criterios de producción europea e independiente a los servicios no lineales.

Con relación al derecho de réplica contemplado en la propuesta de modificación, la Comisión debería tener en cuenta la necesidad de contemplar también, con el mismo alcance general y en las mismas condiciones previstas, un “derecho de rectificación” como reacción contra contenidos falsos, incorrectos o inexactos que afecten a los derechos de las personas<sup>16</sup>.

En el Dictamen elaborado para el CESE, señalábamos la necesidad de que la propuesta de modificación de la Directiva contemplara medidas para promover la accesibilidad de las personas con discapacidad a la televisión digital, a sus contenidos interactivos, aprovechando las posibilidades que la convergencia tecnológica ofrece. El texto hecho público por la Comisión tras las enmiendas del Parlamento hace referencia expresa tanto a la accesibilidad

---

<sup>16</sup> Dictamen CESE 134/2005, aprobado en Pleno de 9 y 10 de febrero de 2005. Ponente: Sr. Pegado Liz. DO C 221 de 8.9.2005 p.17.

por parte de mayores y población con discapacidad como a la importancia de promover una alfabetización audiovisual entre los ciudadanos acorde con el desarrollo tecnológico de este sector.

Los usuarios de la comunicación, como consumidores, deberían ver reflejados en la Directiva los cauces de reclamación ya existentes en el Derecho comunitario, tales como la posibilidad de interponer acciones de cesación por la infracción de los mandatos de esta norma de acuerdo con la Directiva 98/27/CE<sup>17</sup>, la cual no aparece mencionada ni siquiera en los considerados de la propuesta de modificación cuando sí se hace en el caso de otras normas complementarias como la Directiva 2005/29/CE sobre prácticas comerciales desleales.

La propuesta de Directiva promueve la autorregulación y la corregulación en el sector, lo que consideramos muy positivo. Debería reconocerse, en todo caso, el papel de las organizaciones de consumidores y usuarios, como agentes involucrados en la corregulación<sup>18</sup> en los términos en los que ésta es contemplada en el marco de la UE.

---

<sup>17</sup> Directiva 98/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 1998, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores.

<sup>18</sup> Documento Informativo del CESE (INT/204) sobre la *“La situación actual de la corregulación y la autorregulación en el mercado único”*. Ponente: Sr. Vever.