

ASPECTOS JURÍDICOS DEL PROCESO DE IMPLANTACIÓN DE LA TECNOLOGÍA DIGITAL EN LA TELEVISIÓN POR ONDAS TERRESTRES^(*)

GERMÁN FERNÁNDEZ FARRERES

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: CARACTERÍSTICAS Y CONSECUENCIAS DE LA DIGITALIZACIÓN DE LAS EMISIONES DE TELEVISIÓN POR ONDAS TERRESTRES. — II. LA ORDENACIÓN DEL PROCESO DE IMPLANTACIÓN DE LA TELEVISIÓN DIGITAL TERRENAL: 1. Finalidad de la regulación: la sustitución de la técnica analógica por la técnica digital. 2. Fundamento legal: la Disposición Adicional 44ª de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. 3. Los contenidos del Plan Técnico Nacional y del Reglamento técnico y de prestación del servicio de la televisión digital terrenal: A) Contenidos generales. B) En particular, la reserva de programas a las entidades que gestionan el servicio de televisión por ondas terrestres de cobertura estatal y autonómica: a) La reserva de programas de cobertura nacional a favor del ente público RTVE. b) La reserva de programas de cobertura autonómica a favor de los entes públicos gestores de las televisiones autonómicas. c) La reserva de programas de cobertura nacional a favor de las empresas privadas que lo gestionan con arreglo a la Ley de la Televisión Privada. C) La explotación del servicio de televisión digital terrenal por nuevas empresas concesionarias: a) De cobertura estatal; b) De cobertura autonómica y, en su caso, local. — III. LAS ACTUACIONES SEGUIDAS EN APLICACIÓN DE LAS NORMAS RELATIVAS A LA IMPLANTACIÓN DE LA TELEVISIÓN DIGITAL TERRENAL: 1. Los concursos para la adjudicación de concesiones de televisión de cobertura nacional: características de las concesiones y contenidos de los Pliegos de bases y de prescripciones técnicas. A) El concurso convocado por acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de enero de 1999: a) Características generales. b) Procedimiento de adjudicación. c) Derechos del concesionario. d) Obligaciones del concesionario. e) Régimen económico-financiero. f) Bienes afectos al servicio. g) Policía administrativa. h) Régimen de infracciones y sanciones. i) Extinción de la concesión. j) La adjudicación del concurso. B) El concurso convocado por acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de marzo de

(*) En homenaje a Alejandro NIETO, uno de nuestros grandes juristas, con ocasión de su jubilación.

2000: características generales y contenido del Pliego. 2. Las concesiones de televisiones de cobertura autonómica: el concurso convocado por Orden 831/1999, de 30 de abril, de la Consejería de Presidencia de la Comunidad de Madrid, para la adjudicación de dos concesiones. — IV. EL SERVICIO PORTADOR SOPORTE DEL SERVICIO DE TELEVISIÓN DIGITAL TERRENAL. — V. CONSIDERACIÓN FINAL.

I. INTRODUCCIÓN: CARACTERÍSTICAS Y CONSECUENCIAS DE LA DIGITALIZACIÓN EN LAS EMISIONES DE TELEVISIÓN POR ONDAS TERRESTRES

La singularidad de la llamada televisión digital radica en la técnica de transmisión de las señales. Frente al tradicional sistema analógico, la digitalización —técnica basada en el lenguaje binario de la informática— no prejuzga en forma alguna el medio de transmisión de las señales, que pueden ser transportadas indistintamente por cable, por satélite o por ondas terrestres. Pero esa singularidad comporta dos ventajas fundamentales: la digitalización es un sistema mucho más flexible que el analógico, tanto que posibilita la convergencia entre los servicios de telecomunicaciones y el audiovisual y la mejora de la calidad de la transmisión de las señales; además, y en segundo lugar, es un sistema que permite la multiplicación de la capacidad de transmisión a través de la técnica "multiprograma".

La digitalización de la información —uno de los avances más importantes en la evolución tecnológica de los medios de comunicación— facilita, en efecto, el aumento de la oferta de programas dirigida al público al posibilitar un mejor aprovechamiento del ancho de banda, de manera que en el espacio que ocupa un canal analógico se pueden introducir hasta doce canales digitales o más con mejor calidad y sonido. La digitalización, en fin, permite el video casi sobre demanda (*Near Video on Demand*), es decir, que al comenzar el mismo programa a intervalos diferentes de tiempo, cabe la posibilidad de verlo a la hora que más convenga, y permite también la interactividad [tanto el video a la carta (*Video on Demand*), a fin de elegir el programa que se quiera ver dentro de una base de datos, como el correo electrónico y la conexión a Internet y todos aquellos otros servicios interactivos que se desarrollen]⁽¹⁾.

(1) El Pliego de bases que ha regido el primero de los concursos que, para adjudicar una concesión de televisión digital terrenal, fue convocado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de enero de 1999, define el servicio público de televisión digital terrenal como un servicio de telecomunicación en el que la comunicación se realiza en un solo sentido a varios puntos de recepción simultáneamente, utilizando para ello la tecnología digital y los canales radioeléctricos asignados para los servicios de televisión digital por el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Terrenal, empleando determinados procedimien-

Se trata, por tanto, de una cuestión estrictamente técnica que puede resumirse en lo siguiente: la digitalización, sin perjuicio de alcanzar por igual a la televisión por cable, por satélite o por ondas terrestres —ya que, como he dicho, no es otra cosa que un medio distinto de transmitir las señales—, permite un mejor aprovechamiento y una notable ampliación de las posibilidades de utilización del espectro radioeléctrico. De manera que la famosa "escasez" del espectro deja prácticamente de ser tan escasa —dada la demanda de "ocupación" que previsiblemente pueda existir— y con ello superado el limitado número de frecuencias al que sistemáticamente se ha apelado para restringir el acceso al sector. Se explican así las enormes consecuencias prácticas de la implantación de la técnica digital en las emisiones de televisión; tantas que afectan profundamente al concepto tradicional de televisión —que emite en sistema analógico— y que, en última instancia, seguramente deberían afectar a las bases mismas con arreglo a las cuales sigue ordenada la televisión⁽²⁾.

El contraste con el tradicional sistema concesional de televisión por ondas terrestres analógica es manifiesto. Baste observar que los actuales canales con transmisión analógica sólo permiten la emisión de un único programa en tiempo y espacio determinado. Sin embargo, la digitalización facilita que por cada canal puedan emitirse simultáneamente múltiples programas (de ahí la denominación de canales múltiples), lo que determina que esos canales permitan un considerable aumento de los programas —o lo que es lo mismo, de los canales convencionales— hasta ahora existentes.

Entre otras consecuencias, conviene retener que el significado práctico del concepto "canal" cambia radicalmente⁽³⁾. Si con la técni-

tos y normas técnicas y estándares tanto en la transmisión como en la recepción de las señales (Base 1ª, párrafo 3º, del Pliego).

Sobre los nuevos servicios que permite ofrecer la televisión digital, *vid.*, por ejemplo, los trabajos de J. M. ÁLVAREZ MONZONCILLO y de M. PALACIO en el vol. col. (eds. E. BUSTAMANTE y J. M. ÁLVAREZ MONZONCILLO), "Presente y futuro de la televisión digital", en *Control. Revisia de Publicidad*, núm. 7 (Departamento de Comunicación Audiovisual y Publicidad I, UCM), Madrid, 1999, pp. 33 ss. y 95 ss., respectivamente. Y, con carácter más general, sobre las repercusiones de los avances tecnológicos en el mercado de la televisión, *vid.* G. RICHÍ, *La transición de la televisión*, Barcelona, 1994.

(2) La propia Comisión europea no ha dejado de hacerse eco de la necesidad de replantear los sistemas tradicionales de otorgamiento de títulos habilitantes para la prestación de los servicios de difusión a la vista de las consecuencias prácticas anudadas a la digitalización. *Vid. Libro Verde sobre convergencia de los sectores de telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información y sobre sus consecuencias para la reglamentación*, COM (97) 623 final, de 3 de diciembre de 1997.

(3) Por canal se entiende el segmento de frecuencia o de espectro por el que hasta ahora se emite una señal de una programación analógica. Lo que la digitalización supone es que por ese mismo espacio puede emitirse un mayor número de señales y, por tanto, de programas, dependiendo su número de la calidad que se quiera dar a las imágenes.

ca analógica un canal es el objeto de una concesión y a través del mismo se emite una programación, con la técnica digital esa equiparación se rompe: un canal puede ser objeto de una o varias concesiones, tantas como programas permita emitir simultáneamente, sin perjuicio de que, incluso, la concesión pueda comprender varios canales, a no ser que la correspondiente norma lo prohíba. De manera que el resultado práctico no es menor: conceder un canal digital supone posibilitar que el titular de la concesión emita varios programas, lo que, desde la técnica analógica, sólo sería posible si se le hubiesen concedido varias concesiones.

He aquí, en definitiva, la importancia jurídica de la implantación de la tecnología digital: cabe aumentar el número de concesionarios —de mantenerse el actual sistema concesional—, con una inmediata incidencia en el mercado audiovisual. Claro es que esa incidencia será mayor o menor en función de que el criterio de adjudicación sea un canal o un programa. Algo que con la técnica analógica no presentaba mayores implicaciones —a cada concesionario se le otorgó un canal y, por tanto, un programa—, ahora resulta decisivo: si se es concesionario de un canal se podrán emitir varios programas.

Por todo ello, no debe confundirse al concesionario de un canal analógico con el concesionario de un canal múltiple digital. Éste se equipara al titular de varias concesiones actuales, lo que, por el contrario, con arreglo a la Ley 10/1988, de 3 de mayo, reguladora de la Televisión Privada (en adelante LTP), nunca ha sido posible. Baste recordar que el artículo 10.e) de dicha Ley establece que “en ningún caso podrán ser concesionarias las siguientes sociedades: las que sean titulares de otra concesión, así como las que participen mediante acciones o controlen efectivamente otra sociedad concesionaria”. Limitaciones que alcanzan, incluso, a las personas físicas o jurídicas accionistas de las sociedades concesionarias. Así, el artículo 19.2 de la misma LTP, tras la redacción dada por el artículo 96 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, dispone que “ninguna persona física o jurídica podrá ser titular, directa o indirectamente, de acciones en más de una sociedad o que representen más del 49 por 100 de su capital”. Unas reglas —obsérvese bien— que, a pesar de mantenerse vigentes, de hecho han quedado profundamente alteradas en su significación práctica —la garantía del pluralismo en los medios de comunicación⁽⁴⁾— a la vista del alcance que se ha dado a la primera de las concesiones adjudicadas para emitir en digital.

(4) Otra cosa es que esas previsiones —máxime antes de la reforma de 1998— generaran problemas de muy diverso alcance, tanto para la gestión de las empresas como en su aplica-

Por lo demás, la introducción de la digitalización en las emisiones de televisión ya se ha producido en las transmisiones por medio de satélites y por cable. Esa introducción ha sido simultánea a la regulación específica de las telecomunicaciones por satélite y por cable, por lo que no se han planteado los problemas que surgen a la hora de sustituir el tradicional sistema analógico por el digital en las emisiones de televisión por ondas terrestres.

En el caso de la televisión por satélite, tras la inicial Ley 35/1992, de 22 de diciembre, la Ley 37/1995, de 12 de diciembre, de Telecomunicaciones por Satélite, suprimió la calificación de la televisión por satélite como servicio esencial reservado al Estado y estableció un régimen de autorización administrativa, si bien, poco más tarde, se tuvo que dar entrada a determinadas exigencias técnicas que, previstas por la Directiva 95/47/CE, de 24 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el uso de normas para la transmisión de señales de televisión y medidas adicionales para la liberalización del sector⁽⁵⁾, fueron establecidas por el Real Decreto-Ley 1/1997, de 31 de enero, y la Ley 17/1997, de 3 de mayo, modificada parcialmente por el posterior Real Decreto-Ley 16/1997, de 13 de septiembre. Aunque la Directiva comunitaria —conviene destacarlo— establece normas comunes para la transmisión digital de señales de televisión, tanto por satélite, como por cable o por medios terrestres y, en particular, regula el acceso condi-

ción por la Administración. Ha llamado la atención sobre todo esto, S. MUÑOZ MACHADO, *Servicio público y mercado. III. La televisión*, Madrid, Cívitas, 1998, pp. 75 ss.

(5) La Directiva establece las normas técnicas que deben seguirse en las transmisiones de televisión por cualquiera de las tres vías de ondas terrestres, cable y satélite, distinguiendo según sean o no totalmente digitales. Las no totalmente digitales se rigen por las normas D2-MAC y HD-MAC, y las totalmente digitales se regirán por cualquier sistema de transmisión que haya sido normalizado por un organismo europeo de modernización reconocido (artículo 2), estando aceptadas por el momento las normas DVB (*Digital Video Broadcasting*).

Asimismo, en cuanto a las condiciones que deben reunir los sistemas de acceso condicional (es decir, los medios, dispositivos o procedimientos lógicos utilizados para seleccionar la entrada de determinadas señales destinadas a un receptor terminal), la Directiva establece que deberán observarse las dos siguientes: de una parte, permitir la descodificación de las señales con arreglo al algoritmo común europeo de descodificación administrado por un organismo europeo de normalización reconocido; y de la otra, posibilitar que los sistemas de acceso condicional europeo efectúen controles tanto en las cabeceras de las redes como en sectores de éstas con el fin de permitir su utilización por operadores de televisión regionales o locales.

Por último, entre otras previsiones, se establece que los receptores de televisión han de contener un descodificador digital integrado, de manera que dispongan “de una conexión al descodificador digital del sistema de acceso condicional y de otros elementos de un sistema de televisión digital”, a fin de que los televisores digitales permitan tanto el acceso de diferentes señales descodificadas como de televisión digital en abierto.

cional a cualesquiera servicios de televisión digital con el propósito de facilitar técnicamente la conexión de diferentes sistemas de acceso [artículo 4.b), c) y d) de la Directiva], las previsiones del Real Decreto-Ley 1/1997, de 31 de enero, se centraron exclusivamente en la transmisión vía satélite de la televisión digital y, más particularizadamente, en los sistemas de acceso condicional que utilicen este tipo de tecnología⁽⁵⁾.

No obstante, la adopción de un régimen único respecto de los múltiples sistemas de televisión transmitida con técnica digital se hizo teóricamente efectiva con la aprobación de la Ley 17/1997, de 3 de mayo, que vino a sustituir al Real Decreto-Ley 1/1997, y sobre todo tras la modificación de dicha Ley por el Real Decreto-Ley 16/1997, de 13 de septiembre⁽⁷⁾, con el objetivo prioritario de garanti-

(5) La Directiva establece las normas técnicas que deben seguirse en las transmisiones de televisión por cualquiera de las tres vías de ondas terrestres, cable y satélite, distinguiendo según sean o no totalmente digitales. Las no totalmente digitales se rigen por las normas D2-MAC y HD-MAC, y las totalmente digitales se regirán por cualquier sistema de transmisión que haya sido normalizado por un organismo europeo de modernización reconocido (artículo 2), estando aceptadas por el momento las normas DVB (*Digital Video Broadcasting*).

Asimismo, en cuanto a las condiciones que deben reunir los sistemas de acceso condicional (es decir, los medios, dispositivos o procedimientos lógicos utilizados para seleccionar la entrada de determinadas señales destinadas a un receptor terminal), la Directiva establece que deberán observarse las dos siguientes: de una parte, permitir la descodificación de las señales con arreglo al algoritmo común europeo de descodificación administrado por un organismo europeo de normalización reconocido; y de la otra, posibilitar que los sistemas de acceso condicional europeo efectúen controles tanto en las cabeceras de las redes como en sectores de éstas con el fin de permitir su utilización por operadores de televisión regionales o locales.

Por último, entre otras previsiones, se establece que los receptores de televisión han de contener un descodificador digital integrado, de manera que dispongan "de una conexión al descodificador digital del sistema de acceso condicional y de otros elementos de un sistema de televisión digital", a fin de que los televisores digitales permitan tanto el acceso de diferentes señales descodificadas como de televisión digital en abierto.

(6) Por ello, como ha afirmado M. CARLÓN RUIZ: ["Breves reflexiones jurídicas en torno al Decreto-Ley sobre Televisión Digital", en *RVAP* núm. 48 (1997), pp. 299 ss.], el Real Decreto-Ley en cuestión "carece de la vocación de generalidad que inspira la Directiva que pretende trasponer, para limitarse a dar respuesta *ad hoc* a una realidad previamente desarrollada sin un marco legal específico" (la televisión digital por satélite) (pág. 308-309). O como dice más adelante: "Cuando la propia norma comunitaria reguló la televisión digital sin distinguir los medios de transmisión de señales, hubiera sido de desear que la norma aprobada para su transposición al ordenamiento interno hubiera respetado más claramente la generalidad de su objeto" (pág. 316).

(7) El Real Decreto-Ley 16/1997, de 13 de septiembre, trae causa en gran medida del dictamen de la Comisión europea anunciando la presentación de una denuncia contra el Gobierno español ante el Tribunal de Justicia europeo por considerar que la Ley 17/1997, de 3 de mayo, reforzaba y agravaba los obstáculos a la competencia y a las libertades de circulación de mercancías y de servicios que estableciera el Real decreto-Ley 1/1997, de 31 de

zar que los sistemas y los descodificadores para el acceso condicional que se comercialicen sean inmediata y automáticamente abiertos y compatibles, lo que ha de resultar de sus características técnicas o de un acuerdo entre los operadores⁽⁸⁾.

En cuanto a la televisión por cable, su regulación se contiene en la Ley 42/1995, de 22 de diciembre, de Telecomunicaciones por Cable, que modificada en algunos extremos por el artículo 3 y la D.T. 1ª del Real Decreto-Ley 6/1996, de 7 de junio, fue desarrollada por el Real Decreto 2066/1996, de 13 de septiembre, por el que se aprobó el Reglamento Técnico y de Prestación del Servicio de Telecomunicaciones por Cable. Regulación ésta que, a diferencia de la televisión por satélite, mantuvo la calificación de servicio público y la técnica concesional como título habilitante para la prestación del servicio de televisión.

De todas formas, conviene recordar que la aprobación de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de las Telecomunicaciones (en adelante, LGTeleco.), ha supuesto la derogación de la Ley 37/1995, de 12 de diciembre, de Telecomunicaciones por Satélite, a excepción de lo dispuesto para el régimen del servicio de difusión de televisión; y lo mismo ha sucedido con la Ley 42/1995, de 22 de diciembre, de las Telecomunicaciones por Cable, que también ha quedado derogada excepto en lo relativo al régimen del servicio de difusión de televisión. Mantenimiento, pues, de las previsiones relativas a la televisión que alcanza, incluso, a los artículos 25 y 26 y D.A. 6ª de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones, relativos a los servicios de radiodifusión sonora y de difusión de televisión,

enero, al optar por una determinada configuración técnica del sistema de acceso condicional y decantarse a favor del sistema *multicrypt*. De ahí la modificación del artículo 7.a) y la Disposición Transitoria 1ª que se añade a la Ley, atribuyendo a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones nuevas competencias en materia de control de los descodificadores.

Para una mayor detalle, *vid.* S. MUÑOZ MACHADO, *Servicio público...*, *op. cit.*, pp. 87 ss.

(8) De ahí que, dejando al margen los descodificadores (*simulcrypt* y *multicrypt*) que se utilizan en las emisiones digitales por satélite y cuya coexistencia la D.T. 1ª de la Ley 17/1997, tras el Real Decreto-Ley 16/1997, ha terminado por aceptar, respecto de los descodificadores que hayan de utilizarse en la televisión digital terrenal la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones debe autorizarlos previamente a fin de garantizar que no impidan o limiten la libre competencia y que los usuarios puedan acceder a la recepción a través de un único descodificador.

Cabe añadir que la Orden Ministerial de 9 de octubre de 1998, por la que se aprueba el Reglamento Técnico y de Prestación del Servicio de Televisión Digital, reconoce que las previsiones estrictamente técnicas de la televisión digital terrenal se incardinan en las de la Ley 17/1997, de transposición de la Directiva 95/47/CE, sobre normas para la transmisión de señales de televisión con tecnología digital con independencia del medio de transmisión (ondas terrestres, cable o satélite).

que también seguirán vigentes hasta que se apruebe la normativa específica que regule los referidos servicios (D.T. 6ª de la LGTeleco.).

Nos enfrentamos, en todo caso, a una compleja situación normativa por la subsistencia de un conjunto de normas dictadas acumulativamente a lo largo del tiempo que atienden, en cierto modo, a realidades bien distintas, lo que, al menos transitoriamente, hasta la aprobación de esa normativa específica, debía haberse tratado de clarificar haciendo uso de la autorización dada al Gobierno por la D.F. 3ª de la misma LGTeleco. para que, en el plazo de un año desde su entrada en vigor (el 26 de abril de 1998), se dictase el correspondiente texto refundido. Una habilitación de la que, sin embargo, no se ha hecho uso, manteniéndose esa perturbadora dispersión normativa.

II. LA ORDENACIÓN DEL PROCESO DE IMPLANTACIÓN DE LA TELEVISIÓN DIGITAL TERRENAL

1. Finalidad de la regulación: la sustitución de la técnica analógica por la técnica digital

Acabo de señalar que la digitalización está ya presente en las modalidades de televisión por satélite y por cable. Queda pendiente de introducción en la televisión por ondas terrestres, que es el supuesto al que me voy a referir. Introducción en el ámbito de la televisión por ondas terrestres que abre enormes expectativas, por cuanto, a diferencia de los otros sistemas (cable y satélite), permite la recepción móvil y portátil a través del uso de antenas interiores o integradas en el aparato receptor. Y, asimismo, permite aprovechar la mayor parte de las infraestructuras de las actuales redes de transporte y difusión de la televisión analógica. De manera que bien puede aventurarse que la digital terrenal cuenta con grandes ventajas respecto de las demás modalidades de televisión.

Ahora bien, la inmediata aplicación de la digitalización a las emisiones de televisión por ondas terrestres, ha dado lugar a la adopción de un conjunto de normas que, en lo sustancial —es decir, en las bases mismas en las que descansa la actual ordenación jurídica de la televisión por ondas terrestres—, no suponen cambio alguno. Esas normas aparecen formalmente como respuesta al avance tecnológico de la digitalización de las señales, como un reajuste técnico de la actual situación, que, sin embargo, mantiene en su integridad la estructura básica del régimen de la televisión por ondas terrestres. Dicho en otros términos: se ha optado por suplantar la técnica analógica por la

digital y no por acumularlas. De ahí, como veremos, el establecimiento de un período transitorio hasta que se complete esa sustitución y se proceda al "apagado" de las emisiones en analógico. Este es el dato central al que se ha apelado para tratar de justificar el mantenimiento de la regulación existente.

De todas formas, como ya he anticipado, el alcance de la innovación tecnológica incide decisivamente en uno de los principales argumentos que han venido manejándose para justificar el singular régimen de acceso y de permanencia de las empresas privadas en el sector de la televisión por ondas; concretamente, el famoso argumento de la escasez del espectro radioeléctrico. La digitalización arrumba, en gran medida, ese argumento que ha llevado a la existencia de un número limitado de operadores privados. La técnica abre así la posibilidad de un reforzamiento del pluralismo, tanto como el mercado y la iniciativa privada sea capaz de ofrecer. Por ello, no deja de ser discutible que la introducción de la televisión digital trate de resumirse en un simple reajuste de la situación preexistente, cual si de aplicar la tradicional cláusula de progreso de los servicios públicos se tratase⁽⁹⁾. De ahí que las consecuencias de la digitalización desborden la estricta problemática de adecuar las condiciones técnicas de prestación de lo que se califica —y sigue calificado— como servicio esencial de la televisión. Y es que, alterada una de las bases principales del sistema, quizá hubiese convenido replantear en profundidad toda esa regulación. Sin embargo, ese replanteamiento no se ha producido.

A la vista de las normas adoptadas para la implantación de la televisión digital terrenal, ésta se configura sencillamente como una nueva forma de difusión del mismo servicio esencial de televisión por ondas terrestres que se encuentra regulado por la Ley 4/1980, de 10 de enero, del Estatuto de la Radio y la Televisión (ERTV), la Ley 46/1983, de 26 de diciembre, reguladora del Tercer Canal de Televisión (LTC), la LTP, la Ley 41/1995, de 22 de diciembre

(9) Debe recordarse que el artículo 6 de la propia LTP prevé que las concesiones quedan sujetas a las modificaciones que de las condiciones de emisión y transporte de las señales establezca el correspondiente Plan Técnico Nacional. Manifestación ésta de la obligación más general de prestar el servicio en las mejores condiciones técnicas, concretada en la llamada cláusula de progreso que suele incorporarse a los contratos de gestión de servicios públicos, permitiendo a la Administración ejercer el *ius variandi* a fin de que los contratistas introduzcan en la prestación del servicio las innovaciones tecnológicas que se vayan produciendo. Un análisis detallado de esta cuestión puede verse en J. L. MEILÁN GIL, *La cláusula de progreso en los servicios públicos*, Madrid, IEA, 1968; y sobre la incorporación de dicha cláusula a los pliegos de bases de los concursos para la adjudicación de las concesiones de televisión privada con arreglo a la LTP, vid. J. C. LAGUNA DE PAZ, *Régimen jurídico de la televisión privada*, Madrid, Marcial Pons, 1994, pp. 276 ss.

(LTLOT) y otras leyes y normas complementarias (de manera destacada la Ley 25/1994, de 12 de julio, modificada por la Ley 22/1999, de 7 de junio). Se explica, en consecuencia, que no se haya producido formalmente alteración alguna de las bases en las que se asienta el régimen jurídico de la televisión, destacadamente en lo que es su premisa determinante, la calificación de servicio esencial de titularidad estatal o, si se prefiere, de titularidad pública.

2. Fundamento legal: la Disposición Adicional 44ª de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social

La D.A. 44ª de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, es toda la cobertura legal con que cuenta la introducción de la televisión digital terrenal. Establece la referida disposición que "los servicios de [...] televisión digital terrenal podrán ser explotados a través de redes de frecuencia única o multifrecuencia, de ámbito nacional, autonómico y, en su caso, local". Añade, asimismo, que "la explotación [...] requerirá el correspondiente título habilitante"; que, con carácter previo, el Ministerio de Fomento aprobará "[...] los correspondientes reglamentos técnicos y de prestación de los servicios [...]" y que "las concesiones para la gestión indirecta de los servicios de [...] televisión con tecnología digital terrenal por entidades privadas, serán las que resulten técnicamente posibles, según las disponibilidades del espectro radioeléctrico y con arreglo a los planes técnicos para la prestación de los servicios [...] que apruebe el Gobierno". Por último, puntualiza que el otorgamiento de dichas concesiones "[...] se llevará a cabo por el Estado si su ámbito es estatal y por las Comunidades Autónomas si es autonómico o local".

Fácilmente se observa que el contenido de las referidas previsiones es bien poco significativo. Desde luego tienen mayor significación por lo que no dicen, ya que apuntan claramente al mantenimiento de la ordenación preexistente. Obsérvese, por lo demás, que toman en consideración a los servicios propiamente dichos y no a las redes. Por ello, mientras que el establecimiento de las redes y su explotación se rige por las previsiones de la LGTeleco. —que, sin perjuicio del régimen transitorio que ha previsto, ha despublicado esa actividad y la ha sometido al régimen de licencia individual en lugar del anterior sistema concesional en régimen de monopolio⁽¹⁰⁾—, la explotación del

(10) Una exposición del nuevo régimen de la licencia individual puede verse en mi colaboración en el vol. col. *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones* (coords. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. DE LA QUADRA), Madrid, Cívitas, 1999, pp. 101 ss.

servicio de televisión digital terrenal sigue sujeto al régimen concesional cuando son los particulares los que pretenden desarrollar la actividad.

La introducción de la nueva tecnología no supone, por consiguiente, alteración alguna en la tradicional configuración de la televisión como un servicio esencial de titularidad pública que puede ser prestado directamente por la propia Administración o indirectamente por entidades privadas a través de la técnica concesional. Por ello, la D.A. 44ª se limita a señalar que las concesiones que puedan otorgarse serán "las que resulten técnicamente posibles, según la disponibilidad del espectro radioeléctrico y con arreglo a los planes técnicos para la prestación de los servicios de televisión digital terrenal que apruebe el Gobierno". Ampliación de las concesiones que, sin perjuicio de lo que luego se dirá, no viene acompañada de una precisión verdaderamente fundamental, pues nada se dice sobre el contenido de esas concesiones, es decir, sobre si las mismas quedan ceñidas a la adjudicación de la gestión de un programa o si, por el contrario, podrán comprender la adjudicación de un canal o, incluso, de varios canales. Un aspecto ciertamente decisivo, ya que según se opte por una u otra posibilidad variará radicalmente la capacidad de emisión del concesionario. Sin embargo, la Ley ha omitido todo pronunciamiento, ensanchándose con ello aún más el ámbito en el que el Gobierno y la Administración pueden decidir autónomamente.

Bien puede afirmarse, en definitiva, que queda entregada prácticamente en blanco a la potestad reglamentaria del Gobierno la definitiva ordenación del proceso que habrá de llevar a la introducción de la televisión digital. Una decisión —insisto en ello— sumamente discutible, dada la trascendencia de la digitalización que, en última instancia, no deja de afectar al propio derecho fundamental garantizado por el artículo 20.1.d) de la Constitución, comprensivo también del derecho a disponer de los medios instrumentales de los que se sirve la información⁽¹¹⁾. Se trata, además, de una quiebra de la reserva de ley que el propio Consejo de Estado no ha dejado de advertir. Concretamente, en sus dictámenes 2696 y 2697/98/ML, de 10 de sep-

(11) Por ello resulta necesario respetar la reserva de ley, dejando ahora al margen la polémica cuestión de si ha de ser o no ley orgánica. En la doctrina, entre otros, *vid.* E. GARCÍA DE ENTERRÍA, "Prólogo" al libro de E. LLOVET, *El régimen jurídico de la radiodifusión*, Madrid, Marcial Pons, 1991; J. C. LAGUNA DE DE PAZ, *Régimen jurídico de la televisión privada*, *op. cit.*, pp. 238 ss; F. BASTIDA FREJEDO, *La libertad de antena*, Barcelona, Ariel, 1990; o mi propio libro, *El paisaje televisivo en España*, Pamplona, Aranzadi, 1997.

tiembre, relativos al Proyecto de Orden por la que se aprueba el Reglamento Técnico para la Prestación del Servicio de Televisión Digital Terrenal y al Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el correspondiente Plan Técnico Nacional, en relación con el hecho de fundar la reforma en una Disposición Adicional de una Ley de Acompañamiento comienza por recordar que, como ya dijo en anterior dictamen 3445/1996, de 3 de octubre,

"[...] la seguridad jurídica y la buena técnica legislativa aconsejan que todas las normas, y muy en especial aquellas que tienen rango de Ley, vivan dentro de ella, hasta que sean sustituidas por otras [...]. [Y es que] resulta perturbador para los destinatarios del derecho objetivo —nunca excusados del cumplimiento de las leyes— que la producción normativa quede reducida a una tarea formal, a la mera utilización de un procedimiento en el que no se tenga en cuenta la necesaria homogeneidad de unos preceptos con otros, dentro del ordenamiento [...]"

Unas precisiones importantes a las que de inmediato se añaden estas otras:

"Por otra parte, tampoco cabe ignorar que el examen de la materia en las Cortes Generales, necesario punto de partida para una reforma de la trascendencia que tiene, de acuerdo con lo ya expuesto, la derivada de la introducción de la tecnología digital en la prestación del servicio de televisión terrenal, no se realiza en las mismas condiciones cuando se elabora un texto completo y sistemático en una Ley, introduciendo una regulación sistemática, y articulando de forma adecuada el nuevo régimen con las normas vigentes, que cuando se lleva a cabo por una disposición adicional de una Ley 'de acompañamiento', que se contrae a prever la posibilidad de otorgar cuantas concesiones sean técnicamente posibles, y a prever el desarrollo normativo que de ello resulte por un Real Decreto y una Orden ministerial.

Por ello, [...] pudiera reflexionarse acerca de la conveniencia de plantear la regulación sistemática de la materia en una norma de rango legal, respecto de la cual las normas proyectadas tendrían fuerza de desarrollo normativo. Ello no sólo no resulta prohibido por la disposición adicional citada, en la medida en que no impide que se tramite una Ley en el sentido propuesto, sino que además supondría importantes ventajas, aunque puedan darse razones de urgencia en la tramitación [...]. Con ello se evitarían las lagunas que, en algunos puntos, presentan las normas sometidas a consulta, debidas con toda probabilidad a la insuficiencia de rango. En esta línea, se podría determinar, por ejemplo, cuál será el objeto de las concesiones que se otorguen (los 'cana-

les múltiples' o los 'programas' que forman dichos canales) o precisar las reglas conforme a las cuales se gestionarán los 'canales múltiples'.

Ello representaría también indudables ventajas desde el punto de vista de la técnica normativa, en la medida en que permitiría disponer de una Ley que recogiese la regulación sistemática del servicio de televisión terrenal [...]. Igualmente, podrían aducirse razones de seguridad jurídica, en la medida en que la existencia de una norma legal dotaría de una mayor permanencia a la regulación que la que podría derivarse de su previsión en una Orden ministerial".

Ahora bien, esta posición tan explícita del Consejo de Estado no logró rectificar la decisión del Gobierno. De modo que, a partir de tan endeble fundamento legal, por Real Decreto 2169/1998, de 9 de octubre (BOE 16 de octubre), se aprobó el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Terrenal, y por Orden del Ministerio de Fomento de 9 de octubre de 1998 (BOE 16 de octubre) se aprobó el Reglamento Técnico y de Prestación del Servicio de la Televisión Digital Terrenal. Las referidas normas reglamentarias confirman plenamente que la introducción de la televisión digital desplazará a la actual televisión analógica; pero también confirman que ese desplazamiento no conlleva que las normas que en la actualidad regulan la televisión por ondas en sus diferentes coberturas y modos de gestión pierdan vigencia y dejen de ser aplicables. Todo lo contrario. Formalmente, al menos, el objetivo perseguido es que la implantación del cambio tecnológico no repercuta en el régimen jurídico de la actividad, preservándolo en toda su integridad. Con todo, la realidad es que materialmente, en sus consecuencias prácticas, esa repercusión termina siendo inevitable, al menos —como ya he advertido reiteradamente— en un extremo crucial, en la capacidad de emisión de las entidades gestoras —públicas y privadas— y, por tanto, en la estructura misma del mercado televisivo.

3. Los contenidos del Plan Técnico Nacional y del Reglamento técnico y de prestación del servicio de la televisión digital terrenal

A) Contenidos generales

El Plan Técnico Nacional, aprobado por Real Decreto 2169/1998, de 9 de octubre, es la pieza central que ordena el proceso de implantación de la televisión digital con el complemento del Reglamento Técnico y de Prestación del Servicio, aprobado por Orden del ministro de Fomento de 9 de octubre de 1998.

El contenido del Reglamento Técnico apenas presenta singularidad alguna. Se limita a establecer que la explotación del servicio de televisión digital terrenal se podrá llevar a cabo mediante gestión directa o mediante gestión indirecta en régimen de concesión administrativa (artículo 1) y a recordar que la gestión directa se realizará con arreglo al ERTV y a la LTC, mientras que la gestión indirecta se ajustará a lo dispuesto en la LTP y, en particular, "a lo establecido en su capítulo II, sobre el régimen jurídico de la concesión, en su capítulo III, sobre las sociedades concesionarias, y en su capítulo IV, sobre el régimen de infracciones y sanciones" (artículo 3, párrafo 1º).

Nada se prejuzga, de todas formas, sobre el contenido de la concesión, por cuanto "la explotación del servicio se llevará a cabo mediante la asignación de los canales múltiples disponibles al efecto o de los programas que integran dichos canales" (artículo 3, párrafo 2º, inciso 1º), de manera que serán en los Pliegos de bases de los correspondientes concursos para la adjudicación de las concesiones donde se decidirá tal extremo.

La regulación se completa, en fin, con algunas otras previsiones entre las que cabe destacar las tres siguientes: el plazo de vigencia de las concesiones será de diez años, puntualizándose que podrán ser renovadas por sucesivos períodos iguales (artículo 5.1); las nuevas concesionarias estarán obligadas a emitir en abierto como mínimo cuatro horas diarias y treinta y dos horas semanales, pudiendo emitir el resto del tiempo en abierto o mediante acceso condicional según se haya fijado en los correspondientes contratos concesionales (artículo 5.4); y, finalmente, los descodificadores que se empleen habrán de ser abiertos y compatibles, conforme a la legislación vigente (artículo 5.4 *in fine*).

Mayor relieve presenta el Plan Técnico Nacional. En éste se prevén los canales múltiples que se podrán utilizar para las emisiones según el ámbito de cobertura. Esos canales múltiples se estructuran de la siguiente forma: en primer lugar, canales múltiples de la banda de frecuencias 830 a 862 MHz que se destinan al establecimiento de redes de frecuencia única de ámbito nacional (canales 66 a 69); en segundo lugar, canales múltiples de la banda de frecuencias 758 a 862 MHz que se destinan, principalmente, al establecimiento de redes de frecuencia única de ámbito territorial autonómico y provincial y de redes de transmisor único de cobertura local (canales 57 a 65), pero que, además, permiten la creación de un canal múltiple nacional con posibilidad de efectuar desconexiones territoriales, conforme a lo establecido en el Anexo I del mismo Plan Técnico Nacional, y la existencia de una red de cobertura territorial autonómica equivalente a un canal múltiple en cada territorio autonómico, conforme a lo estableci-

do en el Anexo II del Plan Técnico Nacional; y, en tercer lugar, canales múltiples de la banda de frecuencias 470 a 758 MHz que se destinan al establecimiento de redes multifrecuencia y de redes de transmisor único de cobertura local (canales 21 a 56).

Asimismo, el Plan especifica que cada canal múltiple integrará inicialmente al menos cuatro programas susceptibles de ser explotados durante las veinticuatro horas del día, aunque, en función del desarrollo tecnológico, podrá ampliarse el número de programas por canal (D.A. 1ª.7 del Real Decreto 2169/1998, de 9 de octubre); una posibilidad que pronto encontró una primera concreción en la Orden del Ministerio de Fomento de 4 de diciembre de 1998, por la que se acordó que el canal múltiple definido en el Anexo I del Plan Técnico Nacional estará integrado por cinco programas⁽¹²⁾.

También fija el Plan Técnico Nacional el calendario para la implantación progresiva de las emisiones en digital que, a partir de octubre de 1999, han de ir sustituyendo a las actuales emisiones en analógico. Según el artículo 7, la introducción e implantación del servicio de televisión digital terrenal se realizará en las siguientes fases: la primera fase, a partir del 30 de junio de 1999 y con una duración de 12 meses, en los canales 66 a 69, con el objetivo de alcanzar como mínimo una cobertura del 50 por 100 de la población en su ámbito territorial de cobertura; la segunda fase, a partir del 31 de octubre de 1999 y con una duración de ocho meses, en los canales 57 a 65, con el objetivo de alcanzar como mínimo una cobertura del 50 por 100 de la población en su ámbito territorial de cobertura; la tercera fase, a partir del 30 de junio del año 2000 y con una duración de dieciocho meses, en los canales 57 a 69, con el objetivo de completar como mínimo una cobertura acumulada del 80 por 100 de la población en su ámbito territorial de cobertura; y la cuarta y última fase, a partir del 31 de diciembre del año 2000 y con una duración de diez años, en los canales 57 a 69, con el objetivo de completar como mínimo una cobertura acumulada del 95 por 100 de la población en su ámbito de cobertura. Complementariamente, la Orden ministerial de 16 de diciembre de 1998 fijó las localidades a cubrir en esas fases.

Por otra parte, la D.A. 3ª del mismo Plan Técnico Nacional establece que, cuando el servicio público de televisión digital terrenal se

(12) Recuérdese que dicho canal múltiple comprende los canales destinados al establecimiento de redes de frecuencia única de ámbito territorial autonómico y provincial que, además, forman un canal múltiple nacional con capacidad para efectuar desconexiones territoriales (canales 57 a 65).

explote mediante el sistema de acceso condicional, el concesionario podrá difundir programas audiovisuales a los que los usuarios podrán acceder en un momento prefijado exclusivamente por el difusor, excluyendo, por tanto, que el usuario pueda interactuar con la red para seleccionar el momento del suministro o recepción del programa deseado. Queda al margen, pues, el "video on demand" o televisión a la carta, de manera que para prestar dicho servicio será preciso que el concesionario del servicio obtenga el pertinente título habilitante con arreglo a lo dispuesto en la LGTeleco. Dicho en otros términos, la referida D.A. 3ª no considera que la "televisión a la carta" sea televisión propiamente dicha, razón por la cual la concesión de televisión digital terrenal no habilita para la prestación de dicho servicio.

La concesión del servicio de televisión digital terrenal permite que las emisiones puedan efectuarse en abierto, mediante acceso condicional previo abono (tal como sucede con las emisiones con técnica analógica por ondas terrestres que viene realizando Canal Plus) o, en fin, mediante acceso condicional con pago por visión (*pay per view*), siempre que en este último caso sea el difusor quien determine el momento en el que el usuario recibirá la emisión⁽¹³⁾.

Por último, interesa retener que, como veremos de inmediato con mayor detalle, la ampliación de la capacidad de los canales y, por tanto, del número de programas, alcanza tanto a la gestión directa del servicio como a la gestión indirecta mediante concesión. En concreto, el Plan Técnico reserva dentro de cada canal múltiple un determinado número de programas a favor de la televisión pública estatal y también a favor de las televisiones públicas autonómicas y de las empresas privadas que, con arreglo a la LTP de 1988, resultaron adjudicatarias de las correspondientes concesiones para la gestión del servicio público de la televisión por ondas terrestres de alcance nacional (Gestevisión Tele 5, Antena 3 y Sogecable Canal Plus). Efectuada dicha reserva, el resto de canales disponibles, tanto de cobertura nacional como autonómica y, en su caso, local, se adjudicarán a nuevos concesionarios.

(13) Al margen de otros condicionamientos, téngase presente que en el sistema de acceso condicional ha incidido la Ley 21/1997, de 3 de julio, reguladora de las emisiones y retransmisiones de competiciones y acontecimientos deportivos, la cual posibilita que, aun cuando un operador de televisión haya adquirido los derechos de retransmisión en exclusiva, en la medida en que la competición o acontecimiento deportivo sea declarado de interés general y quede incluido en el Catálogo a tal efecto previsto, la retransmisión del mismo pueda hacerse en directo y en abierto.

B) En particular, la reserva de programas a las entidades que gestionan el servicio de televisión por ondas terrestres de cobertura estatal y autonómica

a) La reserva de programas de cobertura nacional a favor del ente público RTVE

La gestión directa del servicio de televisión digital terrenal se realizará conforme a lo dispuesto en el artículo 5.1 del ERTV. A tal efecto, al Ente Público RTVE se le asignan dos programas dentro de un canal múltiple de cobertura nacional a partir del 31 de octubre de 1999, simultaneando a partir de ese momento sus emisiones en analógico y digital (D.A. 1ª.2 del Plan Técnico Nacional y artículo 2 del Reglamento Técnico).

Se prevé, asimismo, que cuando el Ente Público cese de emitir en analógico, tendrá derecho, si existe mayor concurrencia en el mercado nacional —mayor concurrencia que queda dependiente de que exista un nuevo concesionario de televisión de cobertura nacional—, a explotar con tecnología digital un canal múltiple, es decir, cuatro o más programas (D.A. 1ª.9 del Plan Técnico Nacional).

b) La reserva de programas de cobertura autonómica a favor de los entes públicos gestores de las televisiones autonómicas

A las Comunidades Autónomas que con arreglo a la LTC gestionan directamente el servicio de televisión de cobertura territorial autonómica, también se les atribuye la explotación de dos programas de televisión digital que se simultanearán con las emisiones en analógico (D.A. 1ª. 3 y 6 del Plan Técnico Nacional). Y, al igual que en el caso del Ente Público RTVE, cuando cesen en la emisión en analógico, tendrán derecho a explotar con tecnología digital un canal múltiple (cuatro o más programas) de cobertura autonómica.

c) La reserva de programas de cobertura nacional a favor de las empresas privadas que lo gestionan con arreglo a la Ley de la Televisión Privada

Respecto de las empresas gestoras del servicio de televisión por ondas de cobertura nacional y transmisión analógica, es preciso recordar que el artículo 11 de la LTP establece que, a la expiración del plazo de diez años por el que les han sido otorgadas las concesiones, se podrá prorrogar dicho plazo por otro período de diez años, aunque cabe también que la Administración declare extinguida la concesión (artículo 17.1 de la misma LTP). Así, pues, de acuerdo con las referi-

das previsiones, si se accediese a la prórroga las concesionarias podrían seguir emitiendo en analógico por otros diez años, pero, en principio, no podrían acceder a una nueva concesión para emitir en digital, ya que la misma LTP prohíbe que una misma sociedad pueda ser titular de más de una concesión. De manera que sólo estarían en condiciones de disponer de una concesión para emitir en digital en la medida en que quedase extinguida la concesión que les fue otorgada para emitir en analógico y subsiguientemente resultaran adjudicatarias del correspondiente concurso.

Pues bien, teniendo en cuenta estos condicionamientos previos y dada la finalidad de que las emisiones con técnica analógica queden progresivamente reemplazadas por las emisiones en digital, el Plan Técnico Nacional ha arbitrado la siguiente solución: si las actuales concesionarias de televisión privada obtienen la prórroga de sus concesiones, se les impondrá la obligación de que, en un plazo máximo de dos años desde la prórroga, comiencen a emitir en digital (D.A. 2ª); una modificación, por tanto, de los contratos concesionales que, como contrapartida, lleva aparejado el reconocimiento del derecho a explotar un programa dentro de un canal múltiple digital en las mismas condiciones en que gestionan la actual concesión, simultaneando las emisiones en analógico y digital. Y cuando cesen en las emisiones en analógico, tendrán derecho, si existe una mayor concurrencia como consecuencia de la existencia de un nuevo concesionario de cobertura nacional y siempre que se mantenga el actual régimen concesional, a explotar un canal múltiple, es decir, al menos cuatro programas (D.A. 1ª.9 del Plan Técnico Nacional).

El resultado final es que, cada concesionario, en el supuesto de que la concesión les sea prorrogada —que sí lo ha sido⁽¹⁴⁾—, dispondrá

(14) Por Resolución de 10 de marzo de 2000, de la Secretaría General de Comunicaciones, se hizo público el Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de marzo de 2000 por el que se renuevan las concesiones de servicio de televisión otorgadas conforme a la LTP a las entidades Antena 3 de Televisión, S. A., Sogecable, S. A., y Gestevisión Telecinco, S. A.

La renovación queda sujeta a las siguientes condiciones:

- la renovación se hace, exactamente, en las mismas condiciones contenidas en los contratos que vinculan al Estado con cada una de las actuales concesionarias [la adjudicación de las concesiones se efectuó por Acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de agosto de 1989 (publicado por Resolución de la Secretaría General de Comunicaciones de 28 de agosto siguiente), de acuerdo con el Pliego aprobado por acuerdo también del Consejo de Ministros de 20 de enero de 1989 (y publicado por Resolución de 25 de enero siguiente)];
- se recogen como condiciones añadidas las que resulten de lo previsto en el Plan Nacional de Televisión Digital y en el Reglamento de Prestación del Servicio, especificándose que "la emisión, con tecnología digital, de los programas que exploten

de dos programas hasta la conclusión de las emisiones en analógico, momento a partir del cual tendrán acceso a un canal múltiple⁽¹⁵⁾.

En cuanto a las condiciones a las que han de ajustar la explotación del servicio, la D.T. 1ª del Plan Técnico Nacional prevé que "el régimen y las condiciones (...) serán las resultantes de su actual contrato concesional, otorgado al amparo de la Ley 10/1988, de Televisión Privada"⁽¹⁶⁾. Con todo, al igual que en el caso de las empresas públicas gestoras del servicio, no queda definitivamente aclarado si, mientras dure la emisión simultánea en analógico y digital, la programación habrá de ser la misma o distinta. En principio, la razón de esa simultaneidad de las emisiones en analógico y digital estriba en que, dado que la tecnología digital exige la renovación del parque de televisores, si las emisiones se efectuasen desde el primer momento sólo en digital muchos televidentes quedarían sin posibilidad de acceder al servicio. De ahí que transitoriamente se mantengan las emisio-

las concesionarias se realizará en las mismas condiciones en las que se emite el canal que explotan con tecnología analógica", por lo que "si la emisión se realiza en abierto será, íntegramente, en abierto" y "si la emisión se lleva a cabo, total o parcialmente, en régimen de acceso condicional o codificado y mediante el pago de la correspondiente cuota, este régimen será aplicable también a la explotación del programa digital que se explote".

Por lo demás, añade el Acuerdo del Consejo de Ministros que "la renovación de la concesión producirá efectos a partir del día 3 de abril del año 2000, por un período decenal, a contar desde dicha fecha, con arreglo al artículo 11 de la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada". Y "en el plazo de cuatro meses, se formalizará un contrato entre la Administración del Estado y las concesionarias por el que éstas acepten las condiciones de la renovación, recogiendo, exactamente, las mismas condiciones previstas en el contrato precedente e incorporando, exclusivamente, las establecidas en este acuerdo".

(15) Debe advertirse que las referidas previsiones se han completado con otras de carácter transitorio. En concreto, hasta que concluyese el inicial plazo concesional de 10 años, la D.T. 1ª del Real Decreto 2169/1998, de 9 de octubre, posibilitó que a las concesionarias se les ampliase, si lo solicitasen en el plazo previsto, el contenido de la concesión obtenida conforme a la LTP, a fin de que pudieran explotar un programa dentro de un mismo canal múltiple hasta la expiración del plazo inicial de vigencia de las concesiones otorgadas. La misma D.T. 1ª estableció que en el plazo que se prevea para solicitar la ampliación del objeto de la concesión, también las entidades públicas estatales y autonómicas podrán solicitar que se les permita explotar dos programas dentro del correspondiente canal múltiple de cobertura nacional o autonómica (a partir, pues, en todos los casos, del 31 de octubre de 1999)..

Complementando dichas previsiones, la Orden del Ministerio de Fomento de 4 de diciembre de 1998 estableció el plazo de tres meses desde su entrada en vigor (el 17 de diciembre) para que, tanto las concesionarias, como las entidades públicas estatales y autonómicas, pudieran formular esa solicitud, elevando el Ministerio de Fomento al Consejo de Ministros la propuesta de resolución en el plazo de un mes desde la terminación del plazo de solicitud.

(16) Vuelve a reiterar esa previsión la D.A. 2ª.2, párrafo 2º, del mismo Plan Técnico Nacional.

nes mediante técnica analógica, dando tiempo a que se produzca esa renovación o adaptación de los receptores a la nueva tecnología.

Ahora bien, no es menos cierto que, siendo la indicada la finalidad prioritaria del mantenimiento de las emisiones en analógico hasta la conclusión del período previsto de diez años para la implantación total de la televisión digital, no es menos cierto, digo, que la D.A. 2ª del Plan Técnico Nacional se limita a disponer que, cuando una parte de la programación se emita en abierto y otra en codificado (supuesto que afecta exclusivamente a Canal Plus), las emisiones habrán de ser coincidentes y simultáneas en los horarios. Una coincidencia y simultaneidad en los horarios que, en todo caso, no significa, ni impone, que los contenidos sean idénticos, con lo que, en principio, y a falta de otras previsiones, no parece quedar excluida la posibilidad de que, al menos parcialmente, las programaciones puedan ser diferentes.

C) La explotación del servicio de televisión digital terrenal por nuevas empresas concesionarias

a) De cobertura estatal

Los canales múltiples, o los programas comprendidos en cada uno de ellos, previstos por el Plan Técnico Nacional que resten tras descontar los reservados al Ente Público RTVE y a las actuales concesionarias de televisión analógica (en total cinco programas: dos para el Ente Público y uno para cada una de las tres concesionarias actuales), serán objeto de concesión. La adjudicación se realizará por el Consejo de Ministros mediante concurso con arreglo al correspondiente Pliego de bases (artículos 3 y 4 del Reglamento Técnico y de Prestación del Servicio y D.A. 1ª del Plan Técnico Nacional) y la gestión se ajustará a las previsiones de la LTP (en particular, las relativas al régimen concesional, a las sociedades concesionarias y a las infracciones y sanciones).

Como ya he anticipado, ni el Plan Técnico Nacional, ni el Reglamento Técnico y de Prestación del Servicio, especifican el contenido de tales concesiones, es decir, la capacidad de emisión que cada una de ellas comportará y si las emisiones lo serán en abierto o mediante acceso condicional. Aspectos tan decisivos quedan remitidos, por tanto, a lo que el Gobierno decida en la correspondiente convocatoria y Pliego de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas que habrá de regir el concurso.

Por otra parte, el artículo 5.4 del Reglamento Técnico obliga a las nuevas concesionarias a emitir en directo al menos durante cuatro horas diarias y 32 semanales, y el resto del tiempo según lo que se

especifique en el contrato concesional, lo que permite habilitar un sistema de acceso condicional que únicamente queda excluido para la televisión pública. Y la D.A. 5ª del Plan Técnico Nacional, añade que, en los concursos que se convoquen para la adjudicación de concesiones, "se valorará la utilización, al menos inicialmente y siempre que existan posibilidades técnicas, de las infraestructuras de las actuales redes de difusión de la televisión analógica, particularmente mediante el uso compartido de los emplazamientos y de los sistemas de emisión". Con esta previsión se anticipa un criterio que favorece la adjudicación a aquellos que ya son titulares de las actuales infraestructuras de la red de difusión (es el caso, en concreto, de Retevisión, tal como así ha sucedido), lo que, aun cuando pueda responder a cierta lógica económica, no deja de suscitar algunas reservas. Y es que, sin perjuicio de contrastar abiertamente con la propia liberalización de las infraestructuras, con ello, tal como ha sido advertido en la doctrina, el operador dominante en las infraestructuras de red necesarias para la prestación del servicio portador de la televisión puede experimentar un notable reforzamiento en el sector, ya que a la gestión del servicio portador puede acumular la del servicio mismo de televisión, interviniendo directamente en el ámbito de la programación audiovisual⁽¹⁷⁾.

Más allá de las referidas reglas, la concreción de todas las demás condiciones y requisitos particulares queda remitida al Pliego del concurso.

b) De cobertura autonómica y, en su caso, local

El Plan Técnico Nacional ha previsto la explotación en régimen de gestión indirecta de canales múltiples de cobertura autonómica y local (D.A. 1ª.6), con lo que se amplían, de este modo, los supuestos de gestión indirecta hasta ahora existentes con arreglo a la tecnología analógica.

La novedad es importante, por cuanto la gestión indirecta del servicio de televisión por ondas terrestres de cobertura autonómica no se previó en la LTP, al quedar ceñida a la televisión de cobertura estatal. Aun cuando pudo hacerlo, la LTP no posibilitó, en efecto, la gestión indirecta del servicio de televisión de cobertura autonómica, limitándose a establecer dos reglas que, por lo demás, no han tenido apenas plasmación práctica alguna: que los concesionarios estarán obligados a prestar servicios de televisión para cada una de las zonas territoriales que se delimitan en el Plan Técnico Nacional de la Televisión

(17) En este sentido, C. GAY FUENTES, en *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones*, op. cit., p. 811.

Privada (artículo 4.2), si bien esas zonas no coinciden exactamente con el ámbito territorial de las Comunidades Autónomas (Anexo I del Plan Técnico Nacional); y que la duración diaria de la programación con cobertura regional en ningún caso puede exceder de la duración diaria de los programas que tengan cobertura nacional.

Sobre esta situación previa se proyectan ahora las previsiones sobre implantación de la televisión digital terrenal, las cuales van a permitir la existencia de televisiones de cobertura autonómica gestionadas por particulares concesionarios con arreglo a las siguientes reglas: por una parte, se adjudicarán por concurso los canales o programas disponibles que resten una vez descontados los reservados a las entidades públicas; y, por otra, la adjudicación se realizará por las Comunidades Autónomas, rigiendo las mismas reglas de gestión y explotación que para las concesiones de ámbito nacional, tal como puntualizan los artículos 3 a 5 del Reglamento Técnico y las DD.AA. 3ª y 5ª del Plan Técnico Nacional⁽¹⁸⁾.

Por último, las previsiones relativas a las televisiones de cobertura local son prácticamente inexistentes. La aprobación de la LTLOT a fin de ordenar una situación tremendamente conflictiva, dado el desarrollo de las emisoras locales a pesar de no contarse con la correspondiente norma reguladora⁽¹⁹⁾, tampoco ha solventado todos los problemas, una vez que los concursos que debían celebrarse para la adjudicación de las concesiones no se han celebrado al no haberse aprobado el correspondiente Plan Técnico que fije las frecuencias disponibles⁽²⁰⁾. A partir de aquí, el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Terrenal se limita a establecer que los canales múltiples de la banda de frecuencias 470 a 758 MHz (canales 21 a 56) se destinan, principalmente, al establecimiento de redes multifrecuencia y de redes de transmisor único de cobertura local (artículo 1), pero guarda absoluto silencio sobre las fases a seguir en la introducción del servicio. Queda, por tanto, indeterminado el proceso de implantación de la televisión digital por ondas terrestres de cobertura local.

(18) Esa remisión en bloque a las mismas reglas de gestión y explotación que rigen en el caso de las concesiones de ámbito estatal, supone que serán de aplicación las previsiones del ERTV, de la LTP y demás normas complementarias, en especial las relativas a las programaciones contenidas con carácter general en la Ley 25/1994, modificada por la Ley 22/1999, de 7 de junio, y en las específicas Leyes autonómicas que se hayan adoptado, o puedan adoptarse en el futuro, en desarrollo de dichas normas básicas estatales.

(19) Vid. mis trabajos *El paisaje televisivo...*, op. cit., pp. 101 ss. y "La televisión local por ondas terrestres", en vol. col. *Ordenación de las Telecomunicaciones*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, CGPJ, 1997, pp. 135 ss.

(20) Vid. C. CHINCHILLA, "Medidas cautelares urgentes ante el cierre de una televisión local por ondas", en *RAP* núm. 151 (2000), pp. 287 ss.

III. LAS ACTUACIONES SEGUIDAS EN APLICACIÓN DE LAS NORMAS RELATIVAS A LA INTRODUCCIÓN DE LA TELEVISIÓN DIGITAL TERRENAL

1. Los concursos para la adjudicación de concesiones de televisión de cobertura nacional: características de las concesiones y contenido del Pliego de bases y de prescripciones técnicas

A) El concurso convocado por acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de enero de 1999

Para la televisión de cobertura estatal, por Resolución de la Secretaría General de Comunicaciones del Ministerio de Fomento de 11 de enero de 1999 se publicó el acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de enero de 1999, por el se aprobó el Pliego de bases administrativas particulares y de prescripciones técnicas que habría de regir el concurso de adjudicación de una concesión para la explotación del servicio de televisión digital mediante el empleo de canales múltiples y de programas.

a) Características generales

El acuerdo del Consejo de Ministros previó que para la adjudicación del concurso se seguiría el procedimiento abierto y que el otorgamiento de la concesión posibilitaría la explotación del servicio en régimen de acceso condicional mediante el empleo de tres canales múltiples de frecuencia única y de cobertura nacional (canales B, C y D) y dos programas dentro del canal A, también de frecuencia única y cobertura nacional (base 1ª, párrafo 1º, del Pliego). De este modo, se optó por concentrar en una única concesión lo que bien podía haber sido objeto de hasta catorce concesiones si el objeto de las mismas se hubiese decidido que fuese un programa, produciéndose así una clara desviación con relación a la situación preexistente, en la que, con arreglo a la LTP, las concesiones sólo han permitido la gestión de un único programa.

A la vista de este primer concurso, la digitalización no se ha traducido, por tanto, en un reparto de los medios, sino en una concentración de los mismos. Si con arreglo a la LTP el concesionario podía explotar un canal que le permitía emitir un programa, ahora el adjudicatario de la nueva concesión podrá emitir catorce programas. Es verdad que formalmente se trata de una única concesión, pero no es menos cierto que el contenido de esa nueva concesión nada tiene que ver con el de las iniciales concesiones. O en otros términos, si con la LTP y la técnica analógica no se podía ser titular sino de una única concesión que habilitaba para la explotación de un único programa,

de mantenerse la misma regla se habrían tenido que convocar catorce concesiones, tantas como programas posibles.

Por otra parte, esa mayor capacidad de emisión que se otorga al concesionario explica que la implantación de la televisión digital terrenal de cobertura estatal esté presidida más por criterios económicos que por propiciar la plena efectividad del derecho fundamental a poder disponer de los medios instrumentales de que se sirve la información. Una ordenación del mercado que es dirigida por la Administración y que, en este caso, asume el objetivo prioritario de que la introducción de competencia en el mercado televisivo lo sea por relación a los servicios ofrecidos por otros medios de transmisión, fundamentalmente, dado su ámbito de cobertura, por relación a los que se sirven de satélites. En concreto, en la base 1ª, párrafo 4º, del Pliego se afirma que "mediante las concesiones para la explotación de los programas y de los canales múltiples objeto del presente concurso, el Gobierno pretende fomentar y promover en España el desarrollo de los nuevos servicios y aplicaciones de televisión digital, que al utilizar como distribución los medios terrestres supongan una vía de competencia en relación con los servicios ofrecidos por otros medios". Se trata, pues, de propiciar la existencia de un operador de televisión por ondas con capacidad suficiente para competir directamente con las empresas que emiten televisión por satélite mediante acceso condicional, si bien ese objetivo no deja de tener repercusión en las restantes empresas concesionarias que emiten por ondas terrestres.

Ahora bien, más allá de ese rasgo distintivo de que con esa concesión de televisión digital aumenta notablemente la capacidad de emisión de la empresa adjudicataria, la prestación y explotación del servicio sigue sustancialmente el mismo régimen de las concesiones que fueron otorgadas con arreglo a la LTP⁽²¹⁾.

(21) Se aplican, por tanto, las mismas normas reguladoras de las concesiones de televisión analógica. En concreto, en el Pliego de bases se citan como aplicables las siguientes normas: la D.A. 4ª de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social; la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de televisión privada; la Ley 11/1998, de 24 de abril, general de telecomunicaciones; la Ley Orgánica 2/1988, de 3 de mayo, de publicidad electoral; la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, general de publicidad; la Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, la cual debe recordarse que ha sido modificada por la Ley 22/1999, de 7 de junio; la Ley 17/1997, de 3 de mayo, también modificada por Real Decreto-Ley 16/1997, de 13 de septiembre; la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (actual Texto Refundido de 16 de junio de 2000); el Real Decreto 2169/1998, de 9 de octubre, que aprueba el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Terrenal; la

Por lo demás, la concesión del servicio público de televisión digital terrenal lleva aparejada la concesión del dominio público radioeléctrico necesaria para su prestación⁽²²⁾. Y en cuanto a las características técnicas del servicio, habrán de ajustarse a lo establecido en el Plan Técnico Nacional y demás normas técnicas, de tal manera que el concesionario sólo podrá ponerlo en funcionamiento previa inspección satisfactoria de las instalaciones por la Administración.

b) Procedimiento de adjudicación

El Pliego de bases administrativas particulares y de prescripciones técnicas establece que el procedimiento de adjudicación de la concesión será el de concurso público y procedimiento abierto, fijando a tal efecto las siguientes reglas:

A) Sólo podrán presentarse al concurso las sociedades anónimas cuyo objeto social incluya la gestión indirecta del servicio público de televisión, aplicándoseles lo dispuesto en los artículos 18 y ss. de la LTP, relativos a las sociedades concesionarias. Además, sin perjuicio de su plena capacidad de obrar, solvencia económica, financiera, técnica y profesional, no han de estar incursas en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 10 de la LTP ni en ninguna causa que, con arreglo a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, les impida contratar con la Administración (base 5ª).

B) Respecto de la solicitud de otorgamiento de la concesión y la documentación que debe presentarse, se establece que la solicitud supone la aceptación incondicionada de las bases del Pliego y cada licitador presentará una única oferta o proposición, en la cual podrán incluirse mejoras sobre las condiciones mínimas de prestación del

Orden Ministerial de 9 de octubre de 1998, que aprueba el Reglamento Técnico y de Prestación del Servicio de Televisión Digital Terrenal; y el Pliego de bases y de prescripciones técnicas por el que se ha de regir el correspondiente concurso de adjudicación de las concesiones.

En todo caso, no puede considerarse una enumeración exhaustiva. Baste señalar que no se cita, por ejemplo, la Ley 21/1997, de 3 de julio, reguladora de las emisiones y retransmisiones de competiciones y acontecimientos deportivos, a pesar de su indiscutible aplicabilidad. O también, por ejemplo, el Real Decreto 1462/1999, de 17 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento que regula el derecho de los usuarios del servicio de televisión a ser informados de la programación a emitir y se desarrollan otros artículos de la Ley 25/1994, de 12 de julio, modificada por la Ley 22/1999, de 7 de junio.

(22) Especifica la base 2ª del Pliego que ambas concesiones deberán solicitarse conjuntamente por el interesado en la explotación del servicio y el procedimiento para su otorgamiento se sustanciará también conjuntamente, dando lugar a una única resolución. No obstante, la titularidad de la concesión demanial, aneja a la del servicio, será compartida entre los titulares de los programas que se emitan utilizando el canal múltiple A.

servicio, añadiendo que dicha solicitud se acompañará de tres sobres cerrados y firmados.

El primero de los sobres, relativo a la "documentación administrativa", contendrá los documentos que acrediten la capacidad y solvencia de la empresa concursante⁽²³⁾.

El segundo ha de contener la "oferta técnica", estructurada de la siguiente forma:

a) en el apartado 1 se resumirá el contenido de la oferta⁽²⁴⁾;

b) en el apartado 2 se describirán las características de la sociedad licitadora (experiencia, capacidad de comercialización de los servicios, especificación de los socios, etc.) y se fijarán los compromisos de no transmisión, en un solo acto o en actos sucesivos, de acciones de la sociedad concesionaria representativas de una participación superior a un porcentaje del capital de ésta, que será establecido en la oferta por quien formule el compromiso, todo ello sin perjuicio de los límites establecidos en la LTP y los concretados en el base 25ª del mismo Pliego;

c) en el apartado 3 se concretará el plan de contenidos y los programas digitales que se vayan a ofrecer⁽²⁵⁾, el plan de servicios digita-

(23) En concreto, deben incluirse, entre otros, los siguientes documentos: el resguardo acreditativo de haber constituido la garantía provisional por cuantía de mil millones de pesetas, de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo (artículos 15 ss.); la escritura de constitución de la sociedad e inscripción en el Registro Mercantil; la declaración responsable de no estar incurso la licitadora en las prohibiciones para contratar previstas por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y el artículo 10 de la LTP; las certificaciones que acrediten hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social, fijándose las circunstancias cuya concurrencia permite entender que están al corriente en dicho cumplimiento; y los documentos que acrediten la solvencia económica y financiera y técnica o profesional.

(24) Dicho resumen ha de incluir los siguientes aspectos: descripción de la sociedad licitadora; características de la oferta de contenidos a ofrecer, identificando los elementos relevantes de la producción nacional, comunitaria y extranjera y el peso de cada uno de ellos; definición de las estrategias básicas, tanto comerciales como financieras, para promocionar entre el conjunto de los usuarios españoles la obtención de los equipos receptores necesarios para recibir los nuevos servicios de televisión, descodificadores y nuevos aparatos de televisión digital; los elementos clave en cuanto a la posición competitiva de la televisión digital terrenal frente a otras modalidades de servicios de televisión digital; resúmenes de los planes financiero, estratégico y del empleo inducido por la puesta en marcha del servicio; y, en fin, las razones por las que, a juicio del licitador, la adjudicación a su favor "... permitirá desarrollar en España de forma exitosa la televisión digital terrenal, en especial, como una nueva alternativa competitiva con otros servicios de televisión digital" (base 9).

(25) En particular, el número y tipo, así como características de los mismos, con especial indicación de la proporción en horas de emisión sobre el total de obras y conte-

les adicionales⁽²⁶⁾, la estructura de la oferta de servicios de televisión digital terrenal⁽²⁷⁾, las previsiones para el despliegue y cobertura de los servicios, valorándose las propuestas que mejoren los objetivos de cobertura previstos por el Plan Técnico Nacional, y la estrategia para la promoción de los equipos receptores de televisión digital terrenal a fin de facilitar el acceso de los usuarios a los equipos receptores necesarios;

d) en el apartado 4 se especificarán los diversos aspectos técnicos, operativos y organizativos⁽²⁸⁾;

e) en el apartado 5 se contendrá la estrategia comercial del servicio, a fin de evaluar la actuación competitiva del servicio que se pretenda ofrecer⁽²⁹⁾, las tarifas y precios de los servicios, los planes de marketing y de ventas, publicidad y promoción y cualesquiera otros aspectos relacionados con la estrategia comercial que se estimen oportunos;

nidos europeos comunitarios y no comunitarios y de producciones originales específicas para el servicio de televisión digital terrenal, segmentos de la población a los que vayan dirigidos, etc.

(26) Debe tenerse en cuenta que la capacidad ofrecida por los canales múltiples permite desarrollar servicios de telecomunicaciones digitales adicionales a los tradicionales servicios de programas de televisión —como es el caso de Internet, canales de información con tecnología IP, servicios de telecompra, teleguegos interactivos, servicios de teleeducación, intranets para empresas, servicios consistentes en la distribución de emisiones audiovisuales en los que el usuario final se comunica a través de la red para seleccionar el programa deseado y el momento del suministro y recepción del mismo y, en general, cualquier otro servicio de comunicación digital capaz de ser transportado a través de canales múltiples—, si bien para la prestación de tales servicios adicionales, además de tener que disponer en algunos casos del correspondiente título habilitante, no podrá dedicarse más del 20 por 100 de la capacidad de transmisión digital del canal, ya que el 80 por 100 es obligatorio dedicarlo a la emisión de contenidos y programas de televisión.

(27) Esa estructura ha de respetar la obligación de emitir en abierto programas de televisión al menos cuatro horas diarias y 32 horas semanales y los horarios de emisión en abierto a través de cada uno de los programas que se exploren habrán de ser coincidentes y simultáneos, a no ser que reglamentariamente se excepte esa coincidencia y simultaneidad, pudiendo el resto del tiempo emitir mediante acceso condicional, siempre que se utilicen para ello descodificadores abiertos y compatibles.

(28) Entre otros, tales aspectos se referirán al plan de calidad del servicio (funcionamiento y fiabilidad de la red, funcionamiento de los equipos receptores, etc.), a los sistemas y normas de transmisión, al plan de cobertura radioeléctrica, a los equipos receptores y al plan medioambiental (uso y aprovechamiento de infraestructuras existentes para la transmisión y difusión, emplazamientos de emisores y reemisores, etc., que minimicen en impacto ambiental).

(29) En concreto, previsiones acerca de la población total cubierta por los nuevos servicios o del número total de horas de emisión por relación al de otros servicios de televisión, diferenciando entre servicios en abierto y en acceso condicional, ingresos publicitarios y cuota de dicho mercado.

f) en el apartado 6 se suministrará información acerca de la estructura, organización y creación de empleo directo e indirecto en relación con la concesión;

g) en el apartado 7 se fijará el plan financiero y de negocio de los servicios —que deberá cubrir los años de vigencia del período concesional— expresado en pesetas nominales (cuenta de pérdidas y ganancias, incluyendo previsiones de ingresos, gastos, programa de inversiones, proyecciones de flujos de caja, balances, etc.); y

h) en el apartado 8, los licitadores formularán los compromisos y garantías que estimen oportunos para el cumplimiento de los compromisos adquiridos.

Finalmente, en el sobre tercero se contendrá la documentación complementaria⁽³⁰⁾.

C) La mesa de contratación evaluará las ofertas basándose en los criterios establecidos en el artículo 9 de la LTP, calificando cada oferta mediante una puntuación que oscilará entre 0 y 100 puntos, estableciéndose, a tal efecto, los siguientes grupos de cuestiones objeto de evaluación: expresión libre y pluralista de ideas y corrientes de opinión; viabilidad económica del proyecto; viabilidad técnica del proyecto; contenidos de la programación nacional y extranjera; despliegue y cobertura de los servicios; satisfacción de las diversas demandas y plurales intereses del público; y aportaciones a la economía nacional (creación de empleo y contribución tecnológica e industrial). Todo ello, en fin, sin perjuicio de apreciarse en su conjunto las ofertas y su idoneidad para satisfacer los criterios establecidos en el artículo 9.1 de la LTP, siendo más valoradas aquellas ofertas más ventajosas para el interés público y valorándose prioritariamente las garantías ofrecidas por los concurrentes a fin de salvaguardar la pluralidad de ideas y corrientes de opinión, así como la diversificación de los agentes informativos y el objetivo de evitar tanto los abusos de posición dominante como las prácticas restrictivas de la libre competencia.

(30) Esa documentación complementaria se refiere a la consecución de los objetivos de salvaguardar la pluralidad informativa y las corrientes de opinión, evitando tanto los abusos de posición dominante como las prácticas restrictivas de la competencia, el desarrollo de la industria de contenidos en España, la renovación del parque de aparatos y sistemas receptores de televisión, la creación de empleo y el desarrollo de la sociedad de la información. Una documentación que se estructurará en tres apartados: actuaciones en relación a la salvaguarda de la pluralidad de ideas y corrientes de opinión, a cuyo fin los licitadores describirán las garantías que ofrezcan; aportaciones directas o indirectas a la creación de empleo, describiendo también los oportunos compromisos y garantías; y aportaciones directas e indirectas al desarrollo tecnológico e industrial, también con los correspondientes compromisos y garantías.

Por lo demás, las ofertas que reciban una puntuación inferior a 60 puntos, en cualquiera de los siete grupos, quedarán automáticamente eliminadas.

D) Concluida la evaluación, la mesa de contratación aprobará la propuesta de resolución del concurso que elevará al Consejo de Ministros, el cual resolverá adjudicando la concesión o, incluso, declarando desierto el concurso, poniendo dicha resolución fin a la vía administrativa. Y tras la correspondiente notificación a los licitadores (sin perjuicio de publicarse la resolución en el BOE), el adjudicatario deberá acreditar en el plazo de los quince días siguientes, la constitución de una garantía definitiva por una cuantía de dos mil millones de pesetas, la cual, en el supuesto de que con cargo a la misma se hagan efectivas penalidades o indemnizaciones, deberá reponeerse o ampliarse en la cuantía que corresponda, incurriendo, en caso contrario, en causa de resolución.

E) Finalmente, el contrato se formalizará en documento administrativo que contendrá como mínimo las menciones determinadas por el artículo 216 del Reglamento General de Contratación del Estado, dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la resolución de adjudicación y previa justificación de haber quedado constituida la garantía definitiva. De todas formas, el contrato puede formalizarse en escritura pública, lo que así se hará cuando lo solicite el concesionario, siendo a su costa los gastos derivados del otorgamiento. Asimismo, la concesión y su titular quedarán inscritos en el Registro Especial de Sociedades Concesionarias del Servicio Público de Televisión Privada, regulado por Real Decreto 951/1989, de 28 de julio.

c) Derechos del concesionario

El concesionario tiene derecho a explotar el servicio durante el plazo de diez años, plazo que, de solicitarlo, es renovable por acuerdo del Consejo de Ministros por períodos iguales de tiempo, computándose el plazo desde la fecha de formalización del contrato.

Además, se le reconocen los derechos a disponer del espectro radioeléctrico necesario para la prestación del servicio en los canales y bandas de frecuencias que se detallan en el apéndice II del Pliego⁽³¹⁾; a gestionar los programas y canales múltiples objeto de la

(31) Tales canales y bandas de frecuencias son los siguientes: canal múltiple A, programas 1 y 2, número de canal 66 y frecuencia 830-838 MHz; canal B, número de canal 67 y frecuencia 838-846; canal C, número de canal 68 y frecuencia 846-854;

concesión y disponer del ancho de banda de cada uno de ellos para proveer servicios de televisión digital terrenal, mediante acceso condicional o en abierto⁽³²⁾, o servicios digitales adicionales, teniendo bien en cuenta las limitaciones de la capacidad del canal múltiple que puede destinarse a dichos servicios adicionales; a emitir programas de televisión digital y servicios en todo el territorio nacional, así como, en su caso, a fijar y percibir las tarifas de los servicios contratados por los abonados y otros servicios prestados por el concesionario sobre la base de los servicios de televisión digital terrenal que explota y que hayan sido incluidos en su propuesta; y, en general, cualesquiera otros derechos que se le reconozcan o le correspondan como concesionario en virtud de lo establecido en la legislación de contratos.

d) Obligaciones del concesionario

La base 25ª del Pliego establece que, con carácter general, el concesionario está obligado al cumplimiento fiel y exacto de los términos de la concesión, con pleno respeto a los derechos y libertades reconocidos en la Constitución. No obstante, de manera ya más particularizada, se especifican estas otras obligaciones:

a) el concesionario debe prestar los servicios en las bandas, canales, frecuencias y potencias reservadas, con continuidad y calidad de acuerdo con las normas y recomendaciones técnicas;

b) debe inspirarse en su actuación en los principios expresados en el artículo 4 del ERTV;

c) tiene que explotar directamente el servicio objeto de la concesión, ya que la misma es intransferible;

y canal D, número de canal 69 y frecuencia 854-862. En la base 35ª se añade que el concesionario dispondrá del espectro en todo el territorio nacional a partir de la firma del contrato concesional por el que se adjudiquen los canales múltiples objeto del concurso, si bien la Administración establecerá los criterios de utilización de los canales radioeléctricos en zonas fronterizas sujetas a las limitaciones impuestas por las coordinaciones internacionales de frecuencias.

(32) Al margen de los tiempos mínimos diarios y semanales de emisión en abierto, por Orden del Ministerio de Fomento de 30 de diciembre de 1999 se ha introducido una Disposición Adicional Única en el Reglamento Técnico y de Prestación del Servicio, en virtud de la cual se autoriza transitoriamente (inicialmente por un plazo de seis meses) a las entidades adjudicatarias de las concesiones a emitir, en régimen abierto y con carácter promocional, uno de los programas cuya explotación se les permita. Con ello se posibilita que, al carecer de presencia en el mercado, puedan dar a conocer su servicio, informando de lo emitido en los distintos programas que explotan.

d) ha de someterse a una auditoría externa con periodicidad anual, remitiendo la misma a la Administración;

e) tiene que emitir programas de televisión en abierto, como mínimo, durante cuatro horas diarias y treinta dos horas semanales, puntualizándose que "no se considerarán programas televisivos las emisiones meramente repetitivas o las consistentes en imágenes fijas, ni los tiempos dedicados a la publicidad";

f) también ha de reservar como mínimo el 51 por 100 del tiempo de emisión anual a la difusión de obras europeas, dedicando más del 50 por 100 de dicha reserva a la emisión de obras europeas en expresión originaria en cualquier lengua española⁽³³⁾ y, asimismo, dentro del tiempo de reserva destinado a la difusión de obras europeas, está obligado a reservar un mínimo del 10 por 100 de su tiempo de emisión a obras europeas de productores independientes de las entidades de televisión, de las que más de la mitad deberán corresponder a obras producidas en los últimos cinco años, debiéndose tener en cuenta que no se computará como tiempo de emisión el dedicado a informaciones, transmisiones deportivas, concursos o juegos, publicidad, servicios de teletexto y a las ofertas directas al público para la venta, alquiler de productos o prestación de servicios;

g) pesa, igualmente, sobre el concesionario la obligación de no difundir obras cinematográficas antes del plazo de dos años, contados desde el comienzo de su exhibición en salas de cine de cualquiera de los Estados miembros de la Unión Europea, salvo que se trate de obras cinematográficas específicamente realizadas para la televisión o para soportes distintos a los de su exhibición en salas de cine, que exista acuerdo en contrario entre el titular de la obra y el concesionario, o que tales obras hayan sido coproducidas por el concesionario en un porcentaje superior al 10 por 100 de su coste, supuesto éste en el que el plazo para la difusión se rebaja a un año;

h) está obligado, por otra parte, a archivar, durante seis meses a contar desde la fecha de su primera emisión, todos los programas emitidos por las respectivas emisoras de televisión y a registrar los datos relativos a tales programas, así como su origen y las peculiaridades de la labor de producción, todo ello a los efectos de facilitar su inspección por las autoridades competentes y su consulta por los particulares;

(33) Recuérdese que la consideración de obra europea viene determinada por lo establecido en la Ley 25/1994, de 12 de julio.

i) la sociedad concesionaria está obligada a que el tiempo de emisión dedicado a publicidad no sea superior al 15 por 100 del tiempo diario de emisión en abierto, si bien podrá dedicar otro 5 por 100 de tiempo de emisión a publicidad de ofertas al público realizadas directamente para vender, comprar, alquilar bienes o productos o prestar servicios. Además, el tiempo de emisión dedicado a espacios publicitarios dentro de cada período de una hora de emisión en abierto no deberá ser superior a doce minutos y, en ningún caso, podrá superar los diecisiete minutos computando los espacios dedicados a la promoción de la propia organización, y en cuanto a las ofertas al público realizadas directamente para vender, comprar o alquilar productos, o para prestar servicios, no deberán ser superiores a una hora. Por lo demás, y con carácter general, deberá cumplir lo establecido para la emisión de publicidad en televisión en el capítulo III de la Ley 25/1994, de 12 de julio, en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, general de publicidad, y en la Ley Orgánica 2/1988, de 3 de mayo, de publicidad electoral;

j) tiene obligación de difundir gratuitamente y con indicación de su origen los comunicados y declaraciones que en cualquier momento y en razón de su interés público el Gobierno estime necesarios;

k) en la prestación de servicios que requiera contraprestación económica de los usuarios, la sociedad concesionaria habrá de asegurar la continuidad del servicio y su adecuada prestación, asumiendo, en su caso, la obligación de resarcir a los usuarios por suspensión de la prestación por el importe de la contraprestación económica que debieran éstos satisfacer durante el tiempo de la interrupción o en el que el mismo no se preste adecuadamente. Además, las cantidades satisfechas por los usuarios como garantía de una obligación, o aquellas otras que por cualquier concepto pudieran resultar reembolsables, deberán ingresarse por la sociedad concesionaria, bajo su responsabilidad, en una cuenta especial que se indicará a tal efecto por la Administración, en el plazo máximo de quince días a partir del cobro de la cantidad satisfecha por el usuario, tanto si se percibiera por la concesionaria como por un tercero por cuenta de la misma;

l) en la prestación de los servicios se deberán cumplir los requisitos y exigencias previstas en la Ley 17/1997, de 3 de mayo, sobre el uso de normas para la transmisión de señales de televisión, todo ello sin perjuicio de que, para la prestación de servicios adicionales, el concesionario deberá tramitar las correspondientes autorizaciones o licencias de acuerdo con lo dispuesto en la LGTeleco.;

ll) está obligado a suministrar a la Administración cuanta información le sea requerida en relación con los aspectos técnicos y económicos del servicio;

m) está, asimismo, obligado a admitir como abonados o usuarios a todas las personas físicas o jurídicas que lo deseen, sin más limitaciones que las que se deriven de la capacidad técnica del servicio;

n) tiene que comunicar a la Administración las tarifas que deberán satisfacer, en su caso, los abonados, así como los precios de los equipos receptores y cualquier modificación de los mismos, con quince días de antelación a que dichas tarifas o precios sean de aplicación en el mercado. Y los precios y tarifas serán de público conocimiento por parte de los abonados y usuarios, para lo cual el concesionario deberá remitir copia de los mismos a las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente establecidas cada vez que se modifiquen;

o) la sociedad concesionaria debe notificar cualquier modificación de la escritura o de sus estatutos sociales al Registro Especial de Sociedades Concesionarias del Servicio Público de Televisión Privada, de tal manera que la inscripción de esas circunstancias en el Registro Mercantil requerirá la previa comunicación de las mismas al Registro administrativo; y también cualquier acto o negocio jurídico que implique la transmisión, disposición o gravamen de la sociedad concesionaria o la emisión de obligaciones o títulos similares, que se sujetará a lo dispuesto en el artículo 21 de la LTP;

p) por último, el otorgamiento de la concesión no exime a la sociedad titular del cumplimiento de las demás obligaciones a las que venga obligada por otras normas.

e) Régimen económico-financiero

La concesión se otorga con carácter no exclusivo y, además, podrán otorgarse, en la medida en que las normas aplicables así lo prevean, concesiones coincidentes tanto por el ámbito geográfico como por el fin al que se destinan, independientemente, en cualquier caso, de las tecnologías que sirvan de soporte. Por ello, no supondrá alteración del equilibrio económico-financiero, ni dará derecho a indemnización alguna por alteración del mismo, la entrada de nuevos competidores en la prestación del servicio de televisión digital terrenal o la modificación de las condiciones de prestación que se deriven de la adaptación de la normativa vigente a las normas comunitarias.

El contrato concesional se ejecutará a riesgo y ventura del concesionario, siendo de su cuenta la indemnización de todos los daños que se causen a la Administración contratante o a terceros como consecuencia de las actuaciones que requiera su ejecución, salvo cuando el daño se produzca por causa imputable a la Administración de acuerdo con las previsiones de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de manera que, salvo este último supuesto, el concesionario responderá de cualquier reclamación judicial o extrajudicial de terceros dirigida contra la Administración y derivada de la actuación de aquél.

Por último, el régimen económico-financiero de la concesión queda definitivamente enmarcado por estas otras reglas:

a) el concesionario ha de abonar las tasas por reserva de dominio público radioeléctrico que resultan de lo previsto en el artículo 73 de la LGTeleco., devengándose la tasa por primera vez en el momento en que tenga lugar la reserva y en años sucesivos el día 1 de enero;

b) asimismo, debe abonar la tasa del 1,5 por 1000 de los ingresos brutos generados por la explotación de servicios digitales adicionales que necesiten de autorizaciones o licencias para su prestación, según lo establecido en la LGTeleco., entendiéndose por ingresos brutos el conjunto de ingresos que obtenga el titular de la autorización o licencia derivados de la explotación de las redes o de la explotación de los servicios de telecomunicaciones incluidos en el ámbito de la LGTeleco.; y

c) debe hacer frente a los tributos exigibles por las normas fiscales aplicables por las distintas Administraciones públicas; y, como contrapartida, el concesionario tendrá derecho, en su caso, a percibir el importe de las tarifas a satisfacer por los abonados y usuarios.

f) Bienes afectos al servicio

Dado el carácter de servicio público de la actividad que al amparo de la concesión se desarrolla, todos los equipos, aparatos, dispositivos, estaciones y sistemas necesarios para ello quedan afectos al servicio, debiéndose notificar a la Administración la relación de dichos bienes.

Asimismo, esa afectación se proyecta en el régimen de reversión previsto para los supuestos de extinción de la concesión, diferenciándose, no obstante, según la causa concreta de extinción de que se trate. Así, en los supuestos de extinción de la concesión por causas distintas del transcurso del plazo concesional, el régimen de reversión de los bienes e instalaciones afectos a la prestación del servicio será el

establecido con carácter general en la legislación de contratos. Por el contrario, cuando la concesión se extinga por transcurso del plazo concesional, los bienes que no hayan sido afectados a la prestación del servicio continuarán perteneciendo a su propietario y los bienes afectos pasarán a la propiedad de la Administración, si bien ésta deberá indemnizar al concesionario por la parte no amortizada de los mismos. En todo caso, las inversiones que se declaren afectas al servicio y cuyo período de amortización previsto sea superior al plazo que reste de vigencia de la concesión, deberán ser previamente autorizadas por la Administración.

g) Policía administrativa

La Administración del Estado ejercerá los poderes de policía necesarios para asegurar la buena marcha del servicio objeto de concesión, de manera que podrá inspeccionar la actividad del concesionario cuantas veces lo estime oportuno, de oficio o a instancia de parte. Y los informes resultantes servirán, en su caso, para que la Administración pueda dar las instrucciones oportunas al concesionario, el cual estará obligado a cumplirlas a efectos de garantizar la prestación correcta y continuada del servicio y la adecuada y eficaz utilización y protección del dominio público radioeléctrico.

h) Régimen de infracciones y sanciones

Por lo que respecta al régimen de infracciones y sanciones, la base 32ª del Pliego, sin perjuicio de recordar que cualesquiera incumplimientos del concesionario —en especial, los previstos como infracciones muy graves, graves y leves del artículo 24 de la LTP— determinarán la aplicación del régimen sancionador previsto en el artículo 25 de la misma LTP, se refiere específicamente a dos supuestos concretos: de una parte, para el caso de que el concesionario incumpla los compromisos que haya asumido en la presentación de su oferta, la responsabilidad le será exigible con cargo al importe de los avales u otras garantías específicas que se hayan constituido y se hará efectiva mediante la ejecución de los mismos; y, de la otra, para el supuesto de que incumpla los plazos o la cobertura en el despliegue del servicio a los que se haya comprometido en su oferta técnica, la Administración podrá optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de penalidades que se harán efectivas sobre los avales u otras garantías específicas con las que se hubiere asegurado el cumplimiento y, en caso de no existir, sobre la garantía definitiva o, incluso, de ser insuficiente, sobre cualesquiera otros bienes o derechos de titularidad del concesionario.

i) Extinción de la concesión

La concesión se extinguirá conforme a lo previsto en el artículo 17 de la LTP.

j) La adjudicación del concurso

Hasta aquí el contenido del Pliego del primer concurso. El mismo fue resuelto por Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de julio de 1999 a favor de Onda Digital, S. A., sociedad liderada con un 49 por ciento de su capital por el operador global en telecomunicaciones Retevisión, S. A. (Quiero TV).

B) El concurso convocado por acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de marzo de 2000: características generales y contenido del Pliego

Por acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de marzo de 2000 se ha convocado un segundo concurso público para la adjudicación de dos concesiones para la explotación, en régimen de emisión en abierto, del servicio público de la televisión digital terrenal⁽³⁴⁾.

En esta ocasión, el contenido de las concesiones es bien distinto al del concurso anterior. Ahora, tal como especifica la base 1ª del Pliego, las dos concesiones habilitarán para la explotación del servicio público de televisión digital terrenal, en gestión indirecta, "mediante el empleo, al amparo de cada una de ellas, de un programa dentro de un canal múltiple de frecuencia única y de cobertura nacional, que se denominará canal A, para la emisión de programación en abierto"⁽³⁵⁾.

Con las señaladas diferencias —la concesión permite la gestión de un único programa y la emisión será en abierto—, el contenido del Pliego es sustancialmente idéntico al que rigió el anterior concurso para la adjudicación de una única concesión. Cabe destacar, de todas formas, que la base 7ª especifica —en coherencia con las reglas de la LTP— que "las sociedades interesadas sólo podrán solicitar el otorgamiento de una de las concesiones objeto del presente concurso" y

(34) Vid. Resolución de 10 de marzo de 2000, de la Secretaría General de Comunicaciones, por la que se hace público dicho Acuerdo (BOE 11 de marzo). El Acuerdo aprueba también el Pliego de bases administrativas particulares y de prescripciones técnicas del concurso.

(35) En concreto, dentro del canal múltiple A se reservan los programas 3 y 4 en el canal 66, asignando las frecuencias 830-838 MHz (apéndice II del Pliego).

que, aun cuando las emisiones serán en abierto, también podrán prestarse servicios adicionales digitales, fijándose las mismas exigencias que se establecieron en el Pliego para la adjudicación de la concesión anterior.

Por lo demás, según la base 4ª, la resolución del concurso y el otorgamiento de las concesiones se adoptará no más tarde del 31 de octubre de 2000.

2. Las concesiones de televisiones de cobertura autonómica: el concurso convocado por Orden 831/1999, de 30 de abril, de la Consejería de Presidencia de la Comunidad de Madrid, para la adjudicación de dos concesiones

Respecto de la televisión de cobertura autonómica, ha sido la Comunidad de Madrid la primera en convocar el correspondiente concurso público, por Orden de la Consejería de Presidencia 831/1999, de 30 de abril, para la adjudicación en procedimiento abierto de dos concesiones para la explotación de dos programas del servicio de televisión digital terrenal de cobertura autonómica y en régimen de emisión en abierto.

El contenido del Pliego de cláusulas administrativas particulares del concurso coincide en gran medida con los que han regido los concursos para la adjudicación de las concesiones estatales, limitándose las diferencias a las siguientes reglas:

A) En primer término, las dos concesiones emplearán la parte correspondiente del canal múltiple, de frecuencia única y de cobertura autonómica reservado a la Comunidad de Madrid por el apartado 7 de la D.A. 1ª y el Anexo II del Real Decreto 2169/1998, de 9 de octubre. No obstante, según dispone la base 2ª, "el interesado deberá solicitar al Ministerio de Fomento la concesión del dominio público radioeléctrico correspondiente, una vez obtenida la concesión del programa".

B) En segundo lugar, pueden presentarse al concurso aquellas sociedades anónimas con capital social mínimo de mil millones de pesetas, del cual estará desembolsado al menos el 50 por 100, siendo las acciones nominativas. Y a dichas sociedades les será de aplicación lo establecido en el Capítulo III de la LTP, con las siguientes particularidades:

- a) las referencias al Registro Especial de Empresas Concesionarias a que hace referencia el artículo 20 de la LTP se entenderá referida al Registro de Sociedades Concesionarias de Televisión Digital Terrenal Autonómica que se creará por

la Comunidad de Madrid, para su ámbito territorial, a través de disposición reglamentaria;

- b) las obligaciones previstas en el artículo 21 de la LTP se sustanciarán, cuando proceda, ante el Consejero de Presidencia;
- c) los resultados de la auditoría a la que se refiere el artículo 22 de la LTP se remitirán a la Consejería de Presidencia; y
- d) el plazo de archivo de toda la programación emitida a que se refiere el artículo 14.6 de la LTP será de un mes.

C) La evaluación de las ofertas por la correspondiente mesa de contratación consistirá en puntuar, entre cero y diez puntos, los siguientes criterios: pluralidad de la oferta informativa; viabilidad económica del proyecto; viabilidad técnica del proyecto; contenidos de la programación; despliegue, cobertura y servicios ofrecidos; satisfacción de las diversas demandas y plurales intereses del público; creación de empleo; y contribución al desarrollo tecnológico e industrial en la Comunidad de Madrid.

D) La cuantía de la garantía definitiva que el adjudicatario debe constituir se fija en ciento cincuenta millones de pesetas y, con arreglo a la base 19ª del Pliego, los contratos concesionales se formalizarán dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la resolución de adjudicación; asimismo, una vez firmado el contrato concesional, los concesionarios podrán poner en funcionamiento el servicio tan pronto como alcancen la cobertura mínima de un 20 por 100 de la población (base 32ª).

E) Por último, el concurso ya ha sido resuelto por Orden 2232/1999, de 29 de octubre, de la Consejería de Presidencia de la Comunidad de Madrid, recayendo la adjudicación de las concesiones a favor de "Onda Digital, Sociedad Anónima" y "Prensa Española de Televisión y Cable, Sociedad Anónima"⁽³⁶⁾.

IV. EL SERVICIO PORTADOR SOPORTE DEL SERVICIO DE TELEVISIÓN DIGITAL TERRENAL

La LGTeleco. ha suprimido el tradicional régimen de monopolio en la prestación del servicio portador soporte de los servicios de difu-

(36) Dada la cobertura autonómica de estas concesiones, parece posible jurídicamente que una de las mismas haya sido adjudicada a quien ya es titular de una concesión de cobertura nacional, si bien ni la LTP, ni ninguna otra norma, han previsto este supuesto.

sión. Un servicio portador que, tal como se define en su D.T. 7ª.1, párrafo 2º, en línea de continuidad con normas anteriores con ligeros cambios⁽³⁷⁾, comprende "el transporte y la distribución de las señales de difusión de televisión desde el centro de recepción de la entidad encargada de prestarlo hasta los centros emisores que constituyan la red de difusión primaria" y también "la emisión de las señales de esos servicios públicos de difusión, en la correspondiente zona de servicio, mediante las redes de difusión primaria, constituidas por los centros emisores, y las redes de difusión secundaria, integradas por los centros reemisores". Se ha dado entrada, por tanto, a la libre concurrencia en la prestación de dicho servicio, siempre, claro es, que la entidad que lo preste haya obtenido el correspondiente título habilitante.

No obstante, con carácter transitorio, la misma D.T. 7ª.1, párrafo 1º, ha mantenido el régimen de exclusividad en la prestación del servicio soporte de la televisión por ondas terrestres por la entidad Retevisión hasta la conclusión del plazo de vigencia de las concesiones otorgadas al amparo de la LTP. Mantenimiento de la exclusividad a favor de Retevisión, si bien lo fuera con carácter transitorio, que, como contrapartida, supuso que siguiera manteniéndose la potestad tarifaria de la Administración (D.T. 7ª.2 LGTeleco.).

En definitiva, hasta la conclusión del plazo concesional (abril de 2000), sólo el Ente Retevisión ha podido prestar el servicio portador soporte de la televisión por ondas terrestres. Sin embargo, a partir de ese momento debe entenderse que tal exclusividad ha quedado eliminada. Despliega con ello plena efectividad la previsión de la D.A. 4ª, párrafo 1º, del Real Decreto 2169/1998, según la cual las entidades habilitadas para emitir programas de televisión por ondas terrestres empleando tecnología digital "podrán hacerlo con sus propios servicios portadores o contratando el uso de éstos con terceros [...]" que cuenten con la correspondiente licencia individual.

Así, pues, desaparición del monopolio en la explotación de los servicios portadores de los programas de televisión digital, dando paso a que las entidades gestoras del servicio de televisión digital terrenal puedan explotar su propio servicio portador e, incluso,

(37) *Vid.*, al respecto, C. GAY FUENTES, en vol. col. *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones*, op. cit., p. 800, que advierte que "... mientras en la normativa previa (destacadamente en la Ley de Telecomunicaciones por Satélite de 1995) el servicio portador incluía claramente la actividad de transporte de la señal desde el centro de producción o de continuidad de los operadores de televisión hasta el centro de recepción de la señal desde el cual se envía a los diferentes centros emisores que constituyen la red primaria, en la definición dada por la LGTT no se incluye este tramo de transporte de las señales".

implantar sus propias infraestructuras de redes afectas al mismo. Como alternativa, pueden contratar el servicio con terceros habilitados para prestarlo y, entre ellos, con la entidad pública empresarial Retevisión. Una contratación con Retevisión que, ciertamente, no es ya jurídicamente obligatoria, si bien todo indica que el objetivo es que, al menos durante cierto tiempo, los operadores de televisión digital terrenal sigan haciéndolo. Se explica así que la D.A. 4ª, párrafo 2º, del Plan Técnico Nacional, separándose de lo dispuesto en la D.T. 7ª.2 de la LGTeleco., haya alargado el régimen de intervención administrativa sobre las tarifas de Retevisión por la prestación del servicio portador de la televisión digital terrenal hasta el 31 de diciembre del año 2002, precisándose, además, que no podrán incrementarse las mismas por encima del incremento anual del índice de precios al consumo que fije el Instituto Nacional de Estadística⁽³⁸⁾. En suma, dada la propia realidad económica y técnica, no es probable, en fin, que, aun cuando jurídicamente no haya obstáculo para ello, vayan a producirse a corto plazo de tiempo cambios sustanciales en el sector de las infraestructuras de red necesarias para la prestación del servicio portador de la televisión digital terrenal.

V. CONSIDERACIÓN FINAL

Las medidas que, desde finales de 1997, se han ido adoptando con el propósito de incorporar la técnica digital a las emisiones de televisión por ondas terrestres, han confirmado una vez más la tradicional tendencia del poder público a intervenir muy decisivamente en todo lo relativo al acceso de los particulares a tan importante medio de comunicación social. Una tendencia que ha generado no pocas tensiones y conflictos y que ha deparado también la conformación de una ordenación jurídica del sector de la información audiovisual por acarreo sucesivo de normas más preocupadas por restringir o, incluso,

(38) Como ha señalado C. GAY FUENTES, en *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones*, *op. cit.*, p. 811, sin perjuicio de que resulta bastante confusa, puede interpretarse que la finalidad de la referida D.A. 4ª, párrafo 2º, del Real Decreto 2169/1998, "... es o bien garantizar a las sociedades de televisión la continuidad durante un nuevo período transitorio de las condiciones económicas en la prestación del servicio portador o bien la de mantener el monopolio de hecho del servicio portador a favor de la entidad pública empresarial".

En cualquier caso, por Orden del Ministerio de Fomento de 26 de octubre de 1999 se publicó el acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 7 de octubre de 1999, por la que se aprueban las tarifas del servicio portador soporte del servicio de televisión digital terrenal.

impedir ese acceso, que por propiciar y encauzar debidamente su desarrollo.

Se explica así, entre otros muchos más episodios, que hasta 1988 se mantuviese el monopolio de la gestión pública de la televisión; o que la televisión por cable sólo alcanzase a encontrar una respuesta del legislador tras la declaración de inconstitucionalidad que la Sentencia constitucional 31/1994, de 31 de enero, terminó imputando a la inactividad del legislador; o que la puesta en marcha de la televisión por satélite diese lugar a confrontación política tan notable como la que se produjo con ocasión de la aprobación del Real Decreto-Ley 1/1997, de 31 de enero, sobre el uso de normas para la transmisión de señales de televisión, y de la Ley 21/1997, de 3 de julio, reguladora de las emisiones y retransmisiones de competiciones y acontecimientos deportivos; o, en fin, por no alargar ya más las referencias, que, regulada finalmente la televisión local por ondas terrestres, los concursos para adjudicar las concesiones no se hayan llegado a celebrar sencillamente porque la Administración estatal no ha adoptado el correspondiente Plan de frecuencias, ni determinado la potencia y demás características de las estaciones transmisoras⁽³⁹⁾.

Las normas adoptadas para la implantación de la televisión digital terrenal se alinean claramente en esa tónica general. Si cabe, de manera más abierta y manifiesta. En esta ocasión se ha actuado, además, de manera absolutamente expeditiva, mediante simples normas reglamentarias apoyadas en una insuficiente cobertura legal y con la finalidad de mantener, sin alteración alguna, el marco normativo regulador de la televisión por ondas terrestres a pesar de las extraordinarias consecuencias que la sustitución de la tradicional técnica analógica por la digitalización de las señales supone en orden a ampliar las posibilidades de emisión. Con ello ha quedado ratificado que el proceso de liberalización determinante de la ruptura de los monopolios de Estado y de los derechos exclusivos que con tanta fuerza ha prendido en otros sectores y que ha flexibilizado enormemente las tradicionales barreras de acceso a los mismos, en el caso de la actividad informativa que se sirve de la televisión sigue encontrando serias resistencias a su plena apertura, sin que sean fácilmente justificables las razones de esa actitud recelosa a dar entrada plena al juego de la iniciativa privada y del mercado. Algo que aún llama más la atención si se advierte que, en estrictos términos constitucionales,

(39) Para un mayor detalle, puede verse mi libro *El paisaje televisivo...*, *op. cit.*, *in totum*.

en este caso no sólo está en juego el derecho a la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado que proclama el artículo 38 de nuestra Constitución, sino que confluye también el derecho fundamental a comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión que proclama el artículo 20.1.c) del mismo texto constitucional.

En definitiva, el proceso de implantación de la técnica digital en las emisiones de televisión por ondas terrestres constituía una magnífica oportunidad para dar paso al sistemáticamente aplazado debate parlamentario que debe reconsiderar en profundidad las bases mismas de la vigente ordenación en general de la televisión y, en particular, de esa modalidad concreta de televisión que utiliza las ondas terrestres. Una ordenación, no se olvide, que en sus fundamentos mismos sigue sustentándose en una norma dictada hace ya más de veinte años, el Estatuto de la Radio y la Televisión, cuando los avances tecnológicos que se han alcanzado difícilmente podían vislumbrarse y también en unas circunstancias sociales y económicas bien distintas a las actuales.

Sin embargo, no ha sido así. El debate no ha existido y la continuidad del marco normativo se ha mantenido formalmente sin modificación alguna, aunque resulta indiscutible que el progreso que supone la aplicación de la tecnología digital a las emisiones televisivas conlleva importantes modificaciones en las condiciones en las que hasta ahora se han desenvuelto las empresas televisivas. Nuevas condiciones, resultado de ese progreso tecnológico, que privan, en gran medida, de justificación a los argumentos —de manera significativa a la tónica apelación a la escasez del dominio público radioeléctrico— en los que sistemáticamente se han apoyado las medidas restrictivas del acceso al mercado de la televisión.

No cabe descartar, en fin, la existencia de razones de diverso orden que aconsejen mantener ciertas restricciones en el número de empresas televisivas en función de sus respectivos ámbitos de cobertura, aunque con ello quede afectado el pluralismo externo de los medios de comunicación audiovisual⁽⁴⁰⁾. Pero son precisamente esas

(40) Por discutible que pueda ser, baste una opinión, la de S. Muñoz Machado, *Servicio público...*, *op. cit.*, p. 50, que argumenta que "el legislador, aunque existiera una posibilidad infinita de conceder canales de televisión, no debería permitir, en buena lógica, la existencia sobre un mismo espacio territorial nada más que de aquellos que puedan sostenerse económicamente". Y añade: "Puede objetarse a una solución de este género que el mercado sirve justamente para depurar las mejores y las peores ofertas, de modo que sólo se mantengan las que están planteadas en términos que

razones las que han de ser objeto de un debate abierto y plural que, teniendo bien presentes las exigencias constitucionales, conduzcan a la adopción de las oportunas decisiones. Lo que no es aceptable es que, tal como reflejan las previsiones conducentes a la implantación de la tecnología digital en las emisiones de televisión por ondas terrestres, se sigan manteniendo a toda costa los fundamentos de un sistema que cuanto menos han quedado ya sencillamente desbordados por el progreso técnico alcanzado.

los consumidores consideran razonables. Pero este principio que es incontestable como regla de competencia, no suele aplicarse con carácter general a mercados como el de las telecomunicaciones en los que los operadores desarrollan funciones de interés público que es necesario proteger. Una de las maneras de hacerlo es evitar la multiplicación de ofertas, sobre todo teniendo en cuenta que son de enorme magnitud las inversiones necesarias para poner en funcionamiento estos servicios".

Lo que se mantiene, pues, es que, a pesar de las posibilidades que la técnica ofrece en orden a multiplicar el número de canales abiertos de televisión, ello no debe conducir a que efectivamente se creen, pues el mercado de la publicidad —que es la fuente de financiación de esos canales— es inelástico. Por eso afirma: "Crear nuevos canales es técnicamente posible, pero económicamente resultaría inviable la aparición de otras emisoras comerciales abiertas en este mercado reducido". Claro es que, en ese caso, el "pluralismo externo" encontraría ahora unas limitaciones económicas evidentes que reclamarían la intervención pública para restringir de nuevo —aunque no se utilizase la técnica concesional, si bien no sepamos exactamente que técnica lo permitiría— el acceso a la titularidad de empresas de televisión en régimen de emisión abierta.