

# **LA REGULACIÓN DE CONTENIDOS EN LA DIRECTIVA DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL Y SU TRANSPOSICIÓN EN ESPAÑA**

## **CONTENT REGULATION IN THE AUDIOVISUAL MEDIA SERVICES (AMS) DIRECTIVE AND ITS IMPLEMENTATION IN SPAIN**

EMILIO GUICHOT

Profesor titular de Derecho administrativo  
Universidad de Sevilla

**SUMARIO: INTRODUCCIÓN: LA NECESIDAD DE REGULAR LOS CONTENIDOS PARA COMPATIBILIZAR LAS LIBERTADES INDIVIDUALES Y LOS DERECHOS, BIENES Y VALORES COLECTIVOS. I. EL DERECHO A LA DIVERSIDAD CULTURAL Y LINGÜÍSTICA. II. EL DERECHO A UNA COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL TRANSPARENTE. III. LA PROTECCIÓN DEL MENOR. 1. La protección de los menores como protagonistas de la comunicación audiovisual. 2. La protección frente a los contenidos. 3. La protección frente a la publicidad. IV. LA PROTECCIÓN DE LOS DISCAPACITADOS. V. LAS COMUNICACIONES COMERCIALES. 1. La separación entre contenidos y comunicación comercial. El patrocinio y el emplazamiento de productos. 2. Límites temporales de la publicidad y la televenta, momentos de interrupción de los programas y condiciones de emisión. 3. Comunicaciones comerciales prohibidas o limitadas. VI. LOS ACONTECIMIENTOS DE INTERÉS GENERAL**

### **INTRODUCCIÓN: LA NECESIDAD DE REGULAR LOS CONTENIDOS PARA COMPATIBILIZAR LAS LIBERTADES INDIVIDUALES Y LOS DERECHOS, BIENES Y VALORES COLECTIVOS**

La radio y la televisión son instrumentos, medios, por los que ejercer los derechos a la libertad de información y de expresión. Como todos los derechos, tienen

su límite en la necesidad de compatibilizarlos con los restantes derechos, bienes y valores constituciones que afectan a la colectividad (el acceso a la información, la protección de los consumidores, la protección de la cultura y la lengua) o a sectores de la sociedad especialmente necesitados de protección (los menores, las personas con discapacidad).

En 1989 el Consejo de Europa aprobó el Convenio Europeo sobre Televisión Transfronteriza, núm. 132 (ratificado por España en 1998) y la Unión Europea dictó la fundamental 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 (conocida como «Televisión sin fronteras», DTSF), que en buena parte era reproducción del mismo. El objetivo era el de garantizar la libre circulación de los servicios de radiodifusión preservando algunos objetivos importantes de interés público, como la diversidad cultural y la promoción de los programas audiovisuales europeos, la protección específica de las personas con discapacidad y de los menores o, genérica, de los consumidores, con reglas sobre información anticipada de la programación, limitaciones a los tiempos, modos y momentos de emisión o contenidos de la publicidad o reglas encaminadas a garantizar el acceso de todos a la información más relevante, con la categoría de los acontecimientos de gran importancia para la sociedad. Como sabemos, la Directiva inicial ha sido modificada en dos ocasiones. En 1997 se introdujeron como principales novedades la definición de los criterios (sede central y las decisiones de programación) para atribuir a uno u otro Estado la jurisdicción sobre los prestadores; la creación de la categoría de los acontecimientos de gran importancia para la sociedad (en particular, referidos a manifestaciones deportivas); la limitación de los programas de teletexto y el refuerzo de la protección de los menores (obligando a la inserción de señales de advertencia acústica o símbolos visuales). En 2007, se simplificó la normativa, sobre todo en materia de publicidad, y se introdujo la distinción entre servicios «lineales» (televisión tradicional, Internet y teléfono móvil) y servicios «no lineales» (televisión y noticias a la carta) así como referencia a la televisión de alta definición. Actualmente, rige el texto consolidado en la Directiva 2010/13/UE del Parlamento y del Consejo, de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (conocida como «Directiva de servicios de comunicación audiovisual», DSCA). Estos cambios demuestran cómo también en materia de contenidos, la regulación ha ido dibujando nuevos equilibrios entre libertades y sus límites y adaptándose a los cambios tecnológicos.

La legislación española se ha limitado, básicamente, a ir a remolque de estas previsiones. Lo ha hecho en ocasiones de forma tardía y en no pocos casos introduciendo desviaciones injustificadas, cuando no contrarias a la propia normativa comunitaria. Así lo hizo la Ley 25/1994, de 12 de julio, y lo hace ahora la LGCA en su Título II, titulado «Normativa básica para la Comunicación Audiovisual», que, como dice el propio rótulo, establece normas básicas que trasponen la DSCA y dejan

poco margen de maniobra a las Comunidades Autónomas, con la peculiaridad de que la LGCA, como sabemos, se aplica con carácter general tanto a la radio como a la televisión, si bien muchas de sus disposiciones se ciñen sólo a esta última.

Huelga decir que, como ocurre en cualquier sector social, el equilibrio alcanzado en el momento actual es susceptible de nuevas evoluciones. ¿Debe obligarse a los prestadores a emitir un porcentaje mínimo de obra europea y a invertir en su producción o se trata de una forma de proteccionismo que atenta contra la libertad de empresa? ¿Corresponde al Estado velar por que determinados contenidos no se emitan en horario propicio para su visionado por menores o deben ser los padres o tutores los que velen por que los menores no tengan acceso a los mismos? ¿Debe prohibirse o limitarse la publicidad de productos, como el tabaco o el alcohol, que perjudican la salud, o es inconsecuente con la legalidad de su venta y consumo? ¿Procede limitar por ley los tiempos de emisión de publicidad o deben ser los consumidores los que con su libre decisión «penalicen» o no a las cadenas más saturadas de anuncios? ¿Es razonable reconocer el derecho de los ciudadanos a ver determinados acontecimientos deportivos en abierto, o se trata de una limitación desproporcionada a la libertad de los prestadores para contratar la emisión en exclusiva? Estas y tantas otras cuestiones son debatibles. En las páginas que siguen daremos cuenta del régimen de la DSCA y del régimen legal actualmente vigente en España y analizaremos si el segundo se acomoda del todo o en qué medida al primero.

## I. EL DERECHO A LA DIVERSIDAD CULTURAL Y LINGÜÍSTICA

Pese a que la DSCA se adoptó a partir de fundamentos competenciales distintos al cultural (el libre ejercicio de las libertades de mercado), los diferentes textos comunitarios han insistido en que los servicios de comunicación audiovisual son servicios tanto culturales como económicos. Además, el artículo 167.4 TFUE obliga a la Unión a tener en cuenta los aspectos culturales en su actuación en virtud de otras disposiciones del Tratado, en especial a fin de respetar y fomentar la diversidad de sus culturas (incluyendo la lengua en dicho concepto). No es, pues, de extrañar, que la protección de la diversidad cultural y lingüística sea una de las enseñanzas de la regulación europea del audiovisual y que, para ello, la DSCA fomente la producción y difusión de obra audiovisual europea, a través fundamentalmente, de dos mecanismos: las cuotas de pantalla, regulada en la DSCA, y la obligación de inversión, apuntada tan sólo como posibilidad en sus considerandos; todo ello dejando al margen ahora la política de ayudas comunitarias a la cinematografía. El objetivo de estas medidas es fomentar una industria europea de contenidos audiovisuales suficientemente robusta y promocionar el uso de las lenguas europeas en los programas.

A partir de estos postulados europeos, el art. 4.3 LGCA impone a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual la promoción del conocimiento y la difusión de las lenguas oficiales en el Estado y de sus expresiones culturales, con una atribución en especial (pero no exclusiva) a los operadores de titularidad pública y el art. 5 de la LGCA regula el llamado «derecho a la protección de la diversidad cultural

y lingüística», que, en realidad, se materializa en dos obligaciones de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva: el cumplimiento de cuotas de pantalla y la inversión obligatoria, referidas ambas a las «obras audiovisuales europeas». Dentro del porcentaje dedicado a la emisión de o a la inversión en obra europea se contempla una reserva para la producida en cualquiera de las lenguas oficiales en España, haciendo uso de una posibilidad apuntada en la Directiva<sup>1</sup>. Conforme dispone la LGCA, las Comunidades Autónomas con lengua propia pueden aprobar normas adicionales para los servicios de comunicación audiovisual de su ámbito competencial con el fin de promover la producción audiovisual en su lengua propia<sup>2</sup>. Ahora bien, se deja sin determinación en qué consistan y, en particular, si puede tratarse de un porcentaje dentro del reservado a obra en cualquier lengua oficial en España<sup>3</sup>.

No se contemplan otras posibles medidas, referidas, por ejemplo, a emisiones de contenido cultural o de aprendizaje de lenguas europeas.

Tal y como dispone la DSCA, no están sometidos a estas obligaciones los prestadores que emitan en una lengua distinta de las de los Estados miembros, respecto al porcentaje de emisión en dichas lenguas<sup>4</sup>, ni los de cobertura local, lo que el legislador español ha interpretado que sí incluye a los de cobertura autonómica<sup>5</sup>. Sí están sometidos a ambas obligaciones los prestadores de servicios de catálogos de programas. La propia DSCA sugiere la posibilidad de imponerles obligaciones de financiación de obra europea, si bien, aparentemente, como una alternativa junto a la

---

<sup>1</sup> «(78) En un afán de promover activamente una u otra lengua, los Estados miembros serán libres para adoptar reglas más detalladas o más precisas, con arreglo a criterios lingüísticos, siempre y cuando dichas reglas sean conformes al Derecho de la Unión y, en particular, no sean aplicables a la retransmisión de programas originarios de otros Estados miembros.»

<sup>2</sup> Se introdujo mediante enmienda transaccional en el Congreso. El Proyecto de LGCA no preveía nada al respecto. La enmienda 156 del PNV en el Congreso pretendía el reconocimiento de la posibilidad de las Comunidades Autónomas con lengua propia de aprobar normas con objeto de promover la producción audiovisual en su lengua propia, pudiendo concretar, en este aspecto, las reservas que se establecen en este artículo de la LGCA. Las enmiendas 203 de ERC en el Congreso y 161 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado pretendían imponer a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual de ámbito estatal una obligación de promoción del conocimiento y la difusión de las lenguas oficiales del Estado y de sus expresiones culturales.

<sup>3</sup> Así lo defendían las enmiendas de grupos nacionalistas: al menos el 60 por 100 (enmiendas 29 del BNG y 81 de Nafarroa Bai en el Congreso), o el 15% de dicha cuota (enmiendas 205 ERC en el Congreso y 168 y 170 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado) o para todos los medios, también los de ámbito estatal, una cuota relativa para la segunda lengua acorde con el peso poblacional de las Comunidades Autónomas donde son oficiales (enmiendas 159 del PNV y 19 del Grupo de Senadores Nacionalistas, esta última aprobada en el Senado pero descartada finalmente en su vuelta al Congreso).

<sup>4</sup> «(72) Las cadenas que emitan totalmente en una lengua distinta de las de los Estados miembros no deben quedar cubiertas por los artículos 16 y 17 de la presente Directiva. No obstante, cuando dicha lengua o lenguas constituyan una parte sustancial pero no exclusiva del tiempo de transmisión de una cadena, no deben aplicarse los artículos 16 y 17 a dicha parte del tiempo de transmisión.

<sup>5</sup> En la tramitación parlamentaria, las enmiendas 205 de ERC en el Congreso y 168 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado postulaban la exclusión de éstos como interpretación más acorde con la Directiva.

cuota de pantalla o la promoción de las obras europeas en sus guías electrónicas de programas<sup>6</sup>, pero el legislador español ha impuesto tanto la obligación de financiación como la cuota de pantalla, lo que provocó las quejas del sector y fue objeto en el debate parlamentario de múltiples enmiendas que no prosperaron.

– Entrando en la regulación de ambas obligaciones, la primera se refiere a la reserva de un porcentaje del tiempo de emisión en televisión de obra europea, también conocida como «cuota de pantalla», y que, como decimos, viene impuesta por la normativa europea. El alcance de la obligación varía en función del tipo de servicio de que se trate: en los que se prestan para el visionado simultáneo de programas y contenidos sobre la base de un horario de programación (llamados «lineales» en la Directiva y «prestadores del servicio de comunicación televisiva» a secas en la LGCA), es del 51% del tiempo de emisión anual de cada canal o conjunto de canales de un mismo prestador con exclusión del tiempo dedicado a informaciones, manifestaciones deportivas, juegos, publicidad, servicios de teletexto y teletexto<sup>7</sup>; en los que prestan un catálogo de programas (también llamados «no lineales» en la terminología de la Directiva y «prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva a petición» en la LGCA) del 30% del catálogo. Al menos la mitad del dicho porcentaje debe dedicarse a la emisión de obras europeas en cualquiera de las lenguas españolas. La intención del precepto es clara: reservar un porcentaje a la obra europea en expresión originaria en cualquier lengua española, como decía literalmente la LTSF. Sin embargo, la LGCA alude tan sólo a la lengua de emisión, lo que supone un sinsentido, puesto que en un país como España en que la emisión de obra audiovisual en expresión originaria en una lengua no española es objeto de doblaje, desvirtúa la finalidad pretendida. Debe notarse que no se establece, dentro de ese porcentaje, un reparto de cuotas entre las distintas lenguas oficiales<sup>8</sup>. Además,

---

<sup>6</sup> Como dispone la Directiva: «(69) Los servicios de comunicación audiovisual a petición tienen potencial para sustituir en parte a la radiodifusión televisiva. Por ello, deben fomentar, cuando sea viable, la producción y distribución de obras europeas, contribuyendo así activamente a la promoción de la diversidad cultural. Esta ayuda a las obras europeas podría, por ejemplo, consistir en contribuciones financieras de dichos servicios para la producción y la adquisición de derechos de obras europeas, en una proporción mínima de obras europeas en los catálogos de «vídeo a petición» o en la presentación atractiva de las obras europeas en las guías electrónicas de programas».

<sup>7</sup> Debe interpretarse, de acuerdo con el art. 16 de la Directiva, que atribuye la obligación a los organismos de radiodifusión televisiva, que el porcentaje se aplica globalmente a la totalidad de canales emitidos por un mismo prestador.

<sup>8</sup> Los grupos nacionalistas batallaron por toda una serie de medidas de protección específicas de las lenguas cooficiales distintas del castellano: desde la obligación de los prestadores del servicio de comunicación televisiva de cobertura estatal de emitir, como mínimo, programas en diferido en todas las lenguas oficiales en España y el uso de la cooficial distinta del castellano en las desconexiones (enmienda 302 de CiU en el Congreso), o de ofrecer las opción de visionar la obra audiovisual en lengua cooficial distinta del castellano si ésta fue la lengua original o, sin serlo, si fue doblada o subtitulada a dicha lengua con carácter previo a la emisión televisiva, o, en todo caso, a emitir más de la mitad de las obras de ficción, animación o documentales con una oferta de bandas sonoras correspondientes a las diversas lenguas oficiales del Estado (enmiendas 206 ERC, 303 de CiU y 513 y 514 IU-ERC, en el Congreso, y 171 y 172 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado); o bien la obligación de que al menos la

para fomentar la creación de pequeñas y medianas empresas de creación audiovisual independiente de los organismos de radiodifusión, en línea con la DSCA<sup>9</sup>, se dispone que en el caso de los servicios lineales, el 10% del total de emisión (la DSCA permite optar por aplicar el porcentaje al tiempo de emisión o al presupuesto de programación, y la LGCA ha optado por lo primero) estará reservado a productores independientes del prestador de servicio<sup>10</sup> y la mitad (la DSCA permite fijar el porcentaje en

---

mitad del porcentaje reservado a obra audiovisual en una lengua (original, debe entenderse) española se reservara a lenguas distintas del castellano (enmienda 80 de Nafarroa Bai en el Congreso); o que dentro de la cuota destinada a obra en lengua (originaria) oficial en España se reconociera a su vez un porcentaje mínimo a las lenguas distintas del castellano «acorde con el peso poblacional de las Comunidades Autónomas donde son oficiales», en el caso de los prestadores privados, y al menos cuatro veces más alta, en el caso de RTVE por su posibilidad de desconexión automática, en una franja entre las 8 y las 24 horas (enmienda 157 del PNV en el Congreso y 17 del Grupo de Senadores Nacionalistas); o que más de la mitad del tiempo de emisión de los canales que se difunden en Comunidades Autónomas con lengua o lenguas oficiales propias distintas del castellano lo hagan en la lengua oficial distinta del castellano en las emisiones que se distribuyan en dichas Comunidades (enmiendas 204 ERC en el Congreso y 163 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado); o la reserva del 15% de la cuota reservada a obra en lengua oficial en España a las lenguas cooficiales distintas al castellano (enmiendas 164 y 165 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado). Como medidas conexas, las enmiendas 207 de ERC en el Congreso y 174 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado propusieron que la obligación de que los cortes de voz de declaraciones públicas en el marco de programas de carácter informativo realizados en cualquier lengua española respetaran siempre la inteligibilidad del mensaje original emitido por su autor; así como la planificación de un múltiple digital adicional de ámbito autonómico para emisiones en la lengua cooficial en Comunidades Autónomas limítrofe, pensando en el caso catalán (enmiendas 208 de ERC en el Congreso y 173 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado).

<sup>9</sup> Considerando 68: «El hecho de comprometerse a difundir, cuando fuera posible, una determinada proporción de obras independientes realizadas por productores independientes de los organismos de radiodifusión televisiva, puede estimular nuevas fuentes de producción televisiva, en especial la creación de pequeñas y medianas empresas. De ello se derivarán nuevas posibilidades y nuevas salidas para talentos creadores, para las profesiones culturales y para los trabajadores del sector de la cultura».

<sup>10</sup> La LGCA define los conceptos de «productor» («la persona física o jurídica que asume la iniciativa, la coordinación y el riesgo económico de la producción de contenidos audiovisuales»), «productor de obras audiovisuales para televisión» («persona natural o jurídica que tiene la iniciativa y asume la responsabilidad de la creación de una obra audiovisual que no esté destinada a ser exhibida en salas cinematográficas, incluyendo las retransmisiones en vivo de acontecimientos que, en su origen, sean producidas con técnicas de televisión y sean susceptibles de exhibición en salas cinematográficas»; concepto que, por lo demás, no aparece en el resto del articulado de la LGCA, lo que hace innecesaria su acogida) y «productor independiente». Este último concepto, el de «productor independiente», resulta clave, ya que tiene un tratamiento especial en las disposiciones encaminadas a la promoción del audiovisual europeo. La DSCA no lo define, pero sí aporta criterios para su definición por los Estados miembros en sus considerandos, referidos a la posesión de la empresa de producción y el número de programas suministrados al mismo organismo de radiodifusión televisiva y la propiedad de los derechos secundarios, en relación con el objetivo de su especial protección, cual es el de estimular nuevas fuentes de producción televisiva, en especial la creación de pequeñas y medianas empresas, abriendo así el campo para nuevos talentos creadores, para las profesiones culturales y para los trabajadores del sector de la cultura. La LGCA define «productor independiente» como «la persona física o jurídica que produce esos contenidos, por iniciativa propia o por encargo, y a cambio de contraprestación los pone a disposición de un prestador de servicio de comunicación audiovisual con el que no está vinculado de forma estable en una estrategia empresarial común. Se presume que lo

una proporción adecuada que deben fijar los Estados) de ese 10% debe haber sido producida en los últimos cinco años, con el objeto de fomentar la industria audiovisual en el presente.

– La segunda obligación es la de contribuir anualmente a la financiación anticipada<sup>11</sup> de la producción de obra europea<sup>12</sup>, medida no impuesta por la DSCA y que no tiene, por ello mismo, equivalente en todos los países de la Unión. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha considerado que esta medida, muy cuestionada por las televisiones privadas, no es contraria en sí al Derecho de la Unión y el

---

están cuando son parte del mismo grupo de sociedades conforme al art. 42 del Código de Comercio, o cuando existen acuerdos estables de exclusividad que limitan la autonomía de las partes para contratar con terceros» (art. 2.22). Se separa así de su precedente, la LTSF, que lo definía del siguiente modo: «aquella persona física o jurídica que no sea objeto de influencia dominante por parte de las entidades de radiodifusión televisiva por razones de propiedad, participación financiera o de las normas que le rigen. Se entenderá que existe una influencia dominante, directa o indirecta, por razones de propiedad o participación financiera, cuando las entidades de televisión posean más del 50% del capital suscrito en la empresa productora, dispongan de la mayoría de los votos correspondientes a las participaciones emitidas por la misma, o puedan designar a más de la mitad de los órganos de administración o dirección». Pero también se separa de la vigente Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine (LC), que establece criterios de independencia que se aplican en ambos sentidos (independencia del productor respecto a la empresa televisiva y viceversa); atiende al funcionamiento real de las relaciones entre las televisiones y los productores, tomando en consideración el porcentaje efectivo de los ingresos de una productora procedentes de una determinada empresa televisiva respecto al total de la cifra de negocios; establece que cuando una persona tiene más del 20% del capital de una empresa televisiva y de una productora se entiende que son dependientes entre sí; y excluye la consideración de «productora independiente» de las productoras de capital extranjero, aunque no estén vinculadas a una televisión. El proyecto de LGCA presentado por el Gobierno a las Cortes Generales incorporaba literalmente este concepto de la LC, estableciendo así una coherencia conceptual entre ambas leyes. Sin embargo, en la tramitación parlamentaria en el Congreso se aceptó una enmienda –la 292 de Convergencia i Unió– que dio origen a la redacción final y que supone, ciertamente, asumir un concepto de «productor independiente» muy diverso del recogido en la LC. El resultado del cambio de dicción es que productores que no son considerados «independientes» a los efectos de la LC sí lo son a los de la LGCA, ya que se trata de una definición mucho más general sin criterios cuantitativos, que permite de hecho la contratación con productoras estrechamente vinculadas a empresas televisivas, tanto la propia del contratante como de terceros, bien a productoras de capital extranjero con nacionalidad española dependientes de las *majors* americanas. De esta forma, además de introducirse una inconsistencia entre dos leyes íntimamente relacionadas, puede frustrarse en buena medida el objetivo de impulso de la pequeña y mediana industria audiovisual de capital europeo que persigue la DSCA.

<sup>11</sup> El carácter necesariamente anticipado de la inversión, que resulta clave a efectos de potenciar la industria audiovisual, no estaba en el Proyecto, aunque sí en la regulación anterior, y fue introducido en el Congreso a resultas de diversas enmiendas (29 del BNG, 158 del PNV, 205 del ERC).

<sup>12</sup> «(73) Podrán aplicarse disposiciones nacionales de ayuda al desarrollo de la producción europea, en la medida en que se atengan al desarrollo de la Unión. (74) El objetivo de apoyar a la producción audiovisual en Europa se puede llevar a cabo dentro de los Estados miembros en el marco de la organización de sus servicios de comunicación audiovisual a través, entre otros medios, de la definición de una misión de interés público para algunos prestadores del servicio de comunicación, incluida la obligación de contribuir sustancialmente a la inversión en la producción europea. (75) Debe estimularse a los prestadores del servicio de comunicación, a los creadores de programas, a los productores, a los autores y a otros expertos a elaborar estrategias y conceptos más detallados a fin de fomentar la realización de películas de ficción europeas destinadas a una audiencia internacional».

asunto se encuentra ahora ante el Tribunal Constitucional desde el punto de vista de su compatibilidad con la libertad de empresa<sup>13</sup>.

La LGCA distingue el porcentaje de inversión según se trate de prestadores de servicios de comunicación audiovisual de titularidad pública o privada; es del 6% en el primer caso, y del 5% en el segundo, aplicable sobre los ingresos devengados en el ejercicio anterior conforme a su cuenta de explotación, correspondientes a los canales en los que emiten estos (debe entenderse, alguno de estos) productos audiovisuales con una antigüedad menor a siete años desde su fecha de producción. No se diferencia en función del porcentaje que los mismos representen en el total de las emisiones del prestador, de suerte que la emisión de uno solo ya implicaría dicha obligación de financiación, lo que es de una proporcionalidad discutible<sup>14</sup>. Se separa de la regulación precedente contenida en la LTSF en que la LGCA permite que la financiación consista en la participación directa en su producción o en la adquisición de los derechos de explotación de las mismas, mientras que en la LTSF consistía necesariamente en la financiación anticipada de la producción.

La LGCA delimita qué tipo de programas están incluidos en esta obligación, a saber, las películas cinematográficas y las películas y series para televisión<sup>15</sup> <sup>16</sup>. Esta regulación diverge de su precedente en la inclusión de las series, que ha supuesto un gran salto en la dirección pretendida por los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva, ya que la producción de series de ficción es una actividad que pueden llevar a cabo con sus propias productoras o por encargo y con financiación exclusiva del prestador y cuyos derechos son al cien por cien de las propias cadenas, generando importantes ingresos comerciales; dicho en breve, que no necesita fomento alguno. No debe de extrañar, pues, que en la tramitación parlamentaria, diversas enmiendas se opusieran a la inclusión de las series, alegando la contradicción que supone con la normativa sobre cine y la desnaturalización del sen-

---

<sup>13</sup> En su sentencia de 5 de marzo de 2009, *UTECA*, asunto C-222/07. En particular, consideró que la regulación comunitaria no supone una armonización plena y por tanto permite medidas que, como la inversión obligatoria, persiguen el fomento de una industria audiovisual europea contemplado como objetivo de la DSCA.

<sup>14</sup> En la tramitación parlamentaria, las enmiendas 31 del BNG y 304 de CiU en el Congreso, y 28 del Grupo de Senadores Nacionalistas pretendían limitar la obligación de financiación a los que emiten dichos productos en un porcentaje superior al 25%.

<sup>15</sup> Incluye como categorías singularizadas los documentales y las películas y series de animación, pero en realidad, atendiendo a las categorías que maneja la propia LGCA en su art. 2, debería entenderse que las tres últimas son subsumibles dentro del tipo correspondiente (las películas documentales y de animación, en las películas cinematográficas; las series documentales y de animación dentro de las series para televisión).

<sup>16</sup> No pueden computarse a los efectos de esta regulación la inversión o la compra de derechos de películas que sean susceptibles de recibir la calificación X de conformidad con la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine. Resulta, sin embargo, contradictorio que no se haya previsto, en coherencia, que no sean computables entre los ingresos los obtenidos por este género de películas, tanto si se ofrecen dentro de canales, como si se ofrecen en catálogos de programas, como proponían las enmiendas 160 del PNV y 308 de CiU en el Congreso, y 20 del Grupo de Senadores Nacionalistas.



tido de la obligación que ello supone, así como la separación que implica respecto a la legislación comparada europea mayoritaria sobre este punto<sup>17</sup>. Ello ha motivado que, dentro del porcentaje global del 6% o 5%, según se trate de prestadores públicos o privados, se incluya un porcentaje mínimo de destino de esta obligación de financiación a películas cinematográficas de cualquier género, que es del 75%, en el caso de los prestadores públicos<sup>18</sup> y del 60%, en el de los privados<sup>19 20</sup>.

De este importe<sup>21</sup>, al menos el 50% deberá aplicarse en el conjunto del cómputo anual a obras de productores independientes<sup>22</sup>. En todo caso, el 60 por 100 de la financiación conjunta debe destinarse a la producción en alguna de las lenguas oficiales de España<sup>23</sup>.

<sup>17</sup> Así, las enmiendas 29 del BNG y 205 ERC en el Congreso y 18 del Grupo de Senadores Nacionalistas y 169 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado.

<sup>18</sup> En el Proyecto sólo podían invertir en este tipo de programas pero se modificó en el sentido propuesto en la enmiendas 305 de CiU y 417 IU en el Congreso, para admitir el resto de los programas considerados.

<sup>19</sup> Las enmiendas 205 de ERC en el Congreso y 168 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado pretendían añadir a estos porcentajes un 1% para series de animación y otro 1% para documentales. En caso de ser un prestador que dedique más del 50% de su programación a películas, deberían invertir un 5% adicional.

<sup>20</sup> En la tramitación parlamentaria de la LGCA, se añadió la previsión de un porcentaje, también «mínimo» de inversión en películas, series o miniseries para televisión. Al margen de la imprecisión de incluir a las miniseries que, como vimos en las definiciones, son una subespecie de las películas para televisión, la curiosidad estriba en que dichos porcentajes son del 25%, en el caso de los prestadores públicos (del cual al menos la mitad debía serlo a películas o miniseries para televisión), y del 40% en el de los privados, como lo que los porcentajes sumados alcanzaban el 100% y dejaban de ser «mínimos», llegando así a una incoherencia lógico-matemática y desvirtuando así el principio incorporado al Proyecto, que consistía en ofrecer a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva la posibilidad, por ellos largo tiempo batallada, de poder imputar parte de la inversión obligatoria a las películas y series de televisión, sin por ello impedir que pudiera llegar a invertirse el 100% en películas cinematográficas –como era obligado bajo la vigencia de la LTSF–. Por Real Decreto-Ley 14/2011, de 16 de septiembre, se modificó la redacción.

<sup>21</sup> En las coproducciones no se contabilizará a estos efectos la aportación del productor independiente.

<sup>22</sup> También se ha previsto que los prestadores de servicios de comunicación audiovisual cuya obligación de inversión venga derivada de la emisión, en exclusiva o en un porcentaje superior al 70% de su tiempo total de emisión anual, de un único tipo de contenidos, siendo éstos películas cinematográficas, series de televisión, producciones de animación o documentales, podrán materializarla invirtiendo únicamente en este tipo de contenidos siempre que se materialicen en soporte fotoquímico o en soporte digital de alta definición. Esta disposición es el resultado de una enmienda transaccional que partió de la enmienda 25 del Grupo Parlamentario de Senadores Nacionalistas, pero en la que se añadieron las series al listado de programas. Una vez más, se manejan de forma imprecisa los términos, mezclando géneros y subgéneros (aparentemente, y en coherencia con las definiciones, sólo quedan fuera las películas para televisión que no sean de animación ni documentales). En esos términos, esa sola exclusión no parece justificada. Las enmiendas 583 del PP en el Congreso de los Diputados y 101 en el Senado pretendían incorporar el criterio de que cada prestador del servicio de comunicación audiovisual cumpla la obligación de financiación en proporción al tiempo de la programación que dedica a cada tipo de producto.

<sup>23</sup> En su sentencia de 5 de marzo de 2009, *UTECA*, asunto C-222/07, enjuiciando la compatibilidad de esta reserva, ya presente en la LTSF, con las libertades comunitarias y el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad, consideró que este atentado contra las libertades funda-

El resto del porcentaje de inversión obligatoria puede dedicarse a los restantes tipos de obras (películas y series para televisión), si bien en el caso de los prestadores públicos, al menos la mitad del porcentaje no dedicado a la financiación de largometrajes debe dedicarse a películas o miniseries para televisión y el resto puede dedicarse a series.

También están sometidos a la obligación de financiación los prestadores del servicio de comunicación electrónica que difundan canales de televisión y los prestadores de servicios de catálogos de programas, lo que ha sido muy criticado por dichos prestadores y fue objeto de diversas enmiendas. Respecto de los primeros, por cuanto están excluidos del ámbito de aplicación de la DSCA y de la LGCA precisamente porque carecen de responsabilidad editorial, no «programan», y no parece razonable imponerles una obligación relacionada con el fomento de la producción audiovisual que es totalmente ajena a su negocio y condicionada a la emisión de determinados productos con determinada antigüedad en canales que se limitan a transmitir<sup>24</sup>, dándose además origen así a una «doble imposición», ya que las obras europeas que emiten han generado ya de por sí la inversión obligatoria de los prestadores de los canales que difunden, por lo que, cuando menos, se ha argumentado, para la determinación de los ingresos anuales obtenidos por los prestadores del servicio correspondientes a los canales habrían de deducirse los costes en los que tales prestadores hayan incurrido para la adquisición a los titulares de los canales de que se trate. Respecto a los segundos, la imposición de esta obligación es incoherente con el propio enunciado del derecho, referido a «una programación en abierto que refleje la diversidad cultural y lingüística de la ciudadanía», lo que no casa con el modelo de negocio, sometido a pago, de los prestadores del catálogo de programa, si bien es cierto que la DSCA contempla esta posibilidad.

El control y seguimiento de la obligación de financiación de obra europea corresponde en el ámbito estatal al Consejo Estatal de Medios Audiovisuales (que será sustituido en esta competencia por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en caso de que prospere el proyecto de Ley actualmente en curso de creación de un macrorregulador), previo dictamen preceptivo del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales y sin perjuicio de sus competencias en el ámbito de la industria cinematográfica, en el ámbito estatal, y a las autoridades autonómicas, en el autonómico<sup>25</sup>.

---

mentales comunitarias se justifica por imperiosas razones de interés general de defensa de sus lenguas oficiales. La medida no se juzga desproporcionada al afectar al 3% de los ingresos de explotación. Y ello pese a que no establezca criterios para calificar las obras de «productos culturales» (como argumentaba la Comisión), y que protección de la lengua y de la cultura no tienen por qué ser inescindibles (ni se justifica cuáles podrían ser esos criterios culturales).

<sup>24</sup> En este sentido, enmiendas 29, 30 y 32 del BNG, 161 del PNV, 205 de ERC o 417 de IU en el Congreso, o 26 y 27 Grupo de Senadores Nacionalistas, y 166 y 168 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado.

<sup>25</sup> Esta última mención introducida en la tramitación parlamentaria en línea con lo defendido en las enmiendas 310 de CiU y 162 PNV en el Congreso y 16 del Grupo de Senadores Nacionalistas (que lo refería por lo demás sólo a las Comunidades Autónomas con lengua propia).

Se prevé que, por acuerdo entre uno o varios prestadores de servicios de ámbito estatal o autonómico<sup>26</sup> sujetos a la obligación de financiación y una o varias asociaciones que agrupen a la mayoría de los productores cinematográficos, podrá pactarse la forma de aplicación de las obligaciones de financiación previstas en este artículo, respetando las proporciones establecidas en la misma. Se abre así un margen a la libertad de pactos, criticado por algunos<sup>27</sup>, bien que sometido a una cierta monitorización por parte del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales (en el futuro, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia)<sup>28</sup>, al que es preciso solicitar, previamente a la firma del acuerdo, un informe sobre la conformidad del mismo con lo establecido en la LGCA<sup>29</sup>, que parece, pues, obstativo<sup>30</sup>.

Finalmente, hay que reseñar que la LGCA sanciona como infracción muy grave el incumplimiento en más de un diez por ciento de los deberes de reservar de tiempo de emisión y de financiación anticipada<sup>31</sup>.

## II. EL DERECHO A UNA COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL TRANSPARENTE

La DSCA dispone en su art. 5 que los Estados miembros velarán por que los prestadores de servicios de comunicación audiovisual bajo su jurisdicción pongan a disposición de los receptores del servicio, de manera fácil, directa y permanente, al menos la siguiente información: nombre del prestador del servicio de comunicación; dirección geográfica donde esté establecido el prestador del servicio de comunicación; señas que permitan ponerse en contacto rápidamente con el prestador del servicio de comunicación y establecer una comunicación directa y efectiva con él,

---

<sup>26</sup> Esta última posibilidad introducida en el Senado por aprobación de la enmienda 21 del Grupo de Senadores Nacionalistas.

<sup>27</sup> Véase en ese sentido las enmiendas de supresión 29 del BNG, 205 de ERC o 311 de CiU en el Congreso y 168 de Entesa.

<sup>28</sup> Tal y como sugirió en su Informe al Proyecto la Comisión Nacional de las Telecomunicaciones.

<sup>29</sup> Apostilla introducida a sugerencia de esta Institución en su Informe al Proyecto.

<sup>30</sup> Se remite a Reglamento el establecimiento de los procedimientos necesarios para garantizar la adecuación del acuerdo con lo establecido en esta Ley, si bien se prevé que en todo caso, el régimen establecido en dicho acuerdo regirá respecto de las relaciones que se establezcan entre el prestador o prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva firmantes y todos los productores que actúen en el ámbito de aplicación de aquél, sin que pueda limitarse su cumplimiento a los productores miembros de la asociación o asociaciones que lo hubiesen suscrito.

<sup>31</sup> La redacción del precepto es la resultante de una mejora técnica respecto del anteproyecto y el proyecto que hablaban más simplificada de «el incumplimiento en más de un diez por ciento de los deberes de reserva de obra e inversión». A la redacción final se llegó por la sucesiva aprobación de las enmienda número 627 del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso –que se refería sólo a la financiación de películas cinematográficas– y 425 del mismo grupo en el Senado, que, justificada como mejora técnica, le dio la redacción actual.

incluyendo su dirección de correo electrónico o sitio web; y, en su caso, el órgano regulador o supervisor competente<sup>32</sup>.

Bajo el título genérico «el derecho a una comunicación audiovisual transparente», la LGCA regula en su artículo 6 diversas cuestiones:

– Por una parte, y siguiendo la DSCA, la obligación de identificación de los prestadores frente a los receptores, a lo que la LGCA ha añadido, en la tramitación parlamentaria<sup>33</sup>, la de las empresas que forman parte de su grupo y su accionariado, precisión ésta importante para el control de las reglas sobre pluralismo<sup>34</sup>. El art. 58.1 LGCA califica la vulneración de este deber como infracción grave.

– Por otra, el derecho a conocer la programación televisiva. Se excluye la radiofónica, sin una justificación clara, ya que en ambos casos está igualmente en juego la protección de los consumidores (espectadores y oyentes) frente a la desinformación y las técnicas de contraprogramación<sup>35</sup>. Este derecho de los consumidores se sustancia en la obligación de los prestadores de hacer pública la programación con una antelación suficiente, en ningún caso inferior a tres días. La LGCA añade<sup>36</sup> que la programación se dará a conocer *además* –parece referirse, pues, a una forma adicional de publicidad de la programación– mediante una guía electrónica de programas cuyo contenido gratuito básico deberá estar asimismo disponible en un servicio de información de programación en Internet<sup>37</sup>. Respecto a la

<sup>32</sup> «(45) Dadas las características específicas de los servicios de comunicación audiovisual y, en especial, su incidencia en las opiniones de las personas, es esencial que los usuarios sepan exactamente quién es responsable de su contenido. En consecuencia, es importante que los Estados miembros velen por que los usuarios tengan un acceso fácil y directo en todo momento a la información acerca del prestador del servicio de comunicación. Incumbe a los distintos Estados miembros decidir en la práctica cómo se alcanza este objetivo, sin perjuicio de cualquier otra disposición pertinente del ordenamiento jurídico de la Unión».

<sup>33</sup> En esta línea se situaron las enmiendas 99 de UPyD, 313 de CiU y 418 de IU en el Congreso, y 175 de Entesa Catalana de Progrés.

<sup>34</sup> La LGCA ha establecido como forma de identificación la consignación en un sitio web. Por la expresión utilizada («a tal efecto, se considera que el prestador está identificado cuando dispone de un sitio web») resulta difícil establecer si se trata del único medio admitido para el cumplimiento de esta obligación, o bien un medio que en todo caso se estima suficiente. En ese caso, nótese que no se advierte, por ejemplo, que el dominio deba corresponderse con la denominación comercial del prestador o de la cadena o cadenas en cuestión. Los datos que deben consignarse son, siguiendo el mínimo establecido por la DSCA, el nombre del prestador del servicio; su dirección de establecimiento; correo electrónico y otros medios para establecer una comunicación directa y rápida; y el órgano regulador o supervisor competente.

<sup>35</sup> Ha jugado, probablemente, el arrastre histórico de que esta disposición tiene su precedente en el art. 18 LTSF (Ley que, como sabemos, regulaba sólo la televisión), que fue introducido en la reforma de 1999, y desarrollado reglamentaria por el Real Decreto 1462/1999, de 17 de septiembre, que regula el derecho de los usuarios del servicio de televisión a ser informados de la programación a emitir, modificado a su vez por el Real Decreto 920/2006, de 28 de julio.

<sup>36</sup> «En el caso de la programación televisiva», dice, expresión inconsistente con la limitación del derecho precisamente a dicha programación.

<sup>37</sup> Mediante un archivo procesable por máquinas, de formato descargable, cuya estructura deberá ser de conocimiento público, y ubicado en una página web cuya disponibilidad será responsabilidad del prestador del servicio de comunicación audiovisual.

regulación precedente, cabe apuntar que se ha generalizado a todas las televisiones el plazo de tres días previsto para las de cobertura estatal, lo que supone una antelación escasa, poco protectora de los intereses de los consumidores y de las publicaciones especializadas de aparición semanal<sup>38 39</sup>. La programación sólo podrá ser alterada por sucesos ajenos a la voluntad del prestador del servicio audiovisual o por acontecimientos sobrevenidos de interés informativo o de la programación en directo<sup>40</sup>. El servicio de información de la programación en Internet deberá disponer de mecanismos de aviso de que la programación ha sufrido modificaciones de última hora<sup>41</sup>. El art. 58.2 LGCA califica como infracción grave la vulneración durante más de tres días en un periodo de diez días consecutivos del deber «de dar a conocer con una antelación de tres días y mediante una guía electrónica la programación del canal de televisión», con una acusada indeterminación: ¿La alteración injustificada de la programación está incluida en el tipo? ¿Y la falta de aviso de las modificaciones justificadas? Parece que éste debiera ser el sentido de la infracción, incluso de todos estos casos, pero el tipo alude estrictamente al deber de dar a conocer la programación con antelación y en el derecho sancionador no cabe la interpretación extensiva, con lo cual la duda queda planteada.

La LGCA prevé<sup>42</sup> la necesaria accesibilidad de las personas con discapacidad a la información sobre identidad del prestador y sobre la programación, tanto la contenida en páginas de Internet, como en guías electrónicas de programas u otros canales medios de comunicación<sup>43</sup>.

<sup>38</sup> En este sentido argumentaban las enmiendas 33 del BNG y 419 de IU en el Congreso y 31 del Grupo de Senadores Nacionalistas y 176 Entesa Catalana de Progrés en el Senado, proponiendo un plazo de ocho días.

<sup>39</sup> En efecto, inicialmente la antelación mínima prevista en el Real Decreto 1462/1999 era de once días, pero ya su modificación por Real Decreto 920/2006 la redujo a tres, opción que consagra ahora ya legislativamente la LGCA. Por lo demás, el Real Decreto 1462/1999 (que la LGCA no deroga) añade que el contenido de la información debe ser, al menos, sobre el título y el tipo o el género de todos los programas que se prevé emitir, salvo los de duración inferior a quince minutos. En el caso de los largometrajes, identificará concretamente el título, el director y el año de producción. En las restantes obras de ficción, como películas para televisión, series, telecomedias y novelas, se indicará el título de la obra o el episodio a emitir y, en el supuesto de retransmisiones, el espectáculo concreto y, si éste fuere musical, los principales participantes que intervendrán en él.

<sup>40</sup> Los dos últimos casos no estaban previstos en la normativa anterior.

<sup>41</sup> La referencia a los servicios de información de programación en Internet se introdujeron en el Senado, y habían sido propuestos por las enmiendas 33 BNG en el Congreso y 31 del Grupo de Senadores Nacionalistas y 176 Entesa Catalana de Progrés en el Senado.

<sup>42</sup> Se incluyó en la tramitación parlamentaria en los apartados 4, en el Congreso, en sintonía con las enmiendas 4 de CC, 210 de ERC, 420 de IU y 584 del PP, y 6, en el Senado, por aprobación de la enmienda 177 de Entesa Catalana de Progrés, de hecho redundantes.

<sup>43</sup> Al haberse incluido esta mención en el art. 6, y no en el art. 8 LGCA, dedicado como veremos precisamente a los derechos de las personas con discapacidad, se genera una duda sobre si el incumplimiento de este deber podría ser sancionable o no como grave como integrante de la infracción de los apartados primero y segundo de este artículo 6, dado que, en todo caso, no entraría en el tipo de infracción grave referido a los derechos de los discapacitados, que se ciñe a los contemplados en el art. 8.

Además, la LGCA ha incluido dentro de este derecho a una comunicación transparente cuestiones que, a nuestro juicio, poca o ninguna relación guardan con el tema, y que analizamos, por ello, en otros lugares de este trabajo: la llamada «alfabetización mediática», de una parte; y la separación entre contenidos y publicidad, que analizaremos dentro del régimen de la publicidad en televisión.

### III. LA PROTECCIÓN DEL MENOR

La DSCA tiene entre sus objetivos principales la protección del menor<sup>44</sup>. Por ello, dedica un capítulo, de artículo único, a la protección de los menores en la radiodifusión televisiva, que insta a los Estados a adoptar las medidas que garanticen que las emisiones no puedan perjudicar seriamente el desarrollo físico, mental o moral de los menores y, en particular, que no incluyan programas que contengan escenas de pornografía o violencia gratuita, u otros que puedan perjudicarles salvo que se garantice, por la elección de la hora de emisión o mediante toda clase de medidas técnicas, que, normalmente, los menores que se encuentren en su zona de difusión no verán ni escucharán dichas emisiones, y que, en todo caso, cuando se emitan sin codificar, lo hagan precedidos de una señal de advertencia acústica o estén identificados mediante la presencia de un símbolo visual durante toda su duración. En el caso de los servicios de comunicación audiovisual a petición, hace énfasis en los sistemas de claves, filtrado e identificación<sup>45</sup>. Todo ello sin por lo demás exigir un sistema de censura o control previo por parte de las autoridades

---

<sup>44</sup> Considerando 59: «La disponibilidad de contenidos nocivos en los servicios de comunicación audiovisual constituye un motivo de preocupación para el legislador, el sector de medios y los padres. Habrá también nuevos desafíos, especialmente en relación con las nuevas plataformas y productos. En consecuencia, son necesarias normas que protejan el desarrollo físico, mental y moral del menor, así como la dignidad humana, en todos los servicios de comunicación audiovisual, incluida la comunicación comercial audiovisual.»

<sup>45</sup> «(60) Se deben equilibrar cuidadosamente las medidas para proteger a los menores y la dignidad humana con el derecho fundamental a la libertad de expresión consagrado en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. La finalidad de este tipo de medidas, tales como el uso de códigos PIN (números de identificación personal), de sistemas de filtrado o de identificación, debe ser, pues, asegurar un adecuado nivel de protección del menor y de la dignidad humana, en especial en relación con los servicios de comunicación audiovisual a petición. La Recomendación relativa a la protección de los menores y de la dignidad humana y al derecho de réplica reconoce ya la importancia de los sistemas de filtrado e identificación, e incluye una serie de posibles medidas que pueden llevarse a cabo en beneficio de los menores, tales como proporcionar sistemáticamente a los usuarios un sistema de filtrado eficaz, actualizable y fácil de utilizar cuando se suscriban a un proveedor de acceso u ofrecer el acceso a servicios específicamente destinados a los niños y dotados de un sistema de filtros automáticos». En aplicación de esta consideración, su art. 12 establece el deber de los Estados miembros de adoptar las medidas adecuadas para velar por que los servicios de comunicación audiovisual a petición ofrecidos por los prestadores del servicio de comunicación bajo su jurisdicción que puedan dañar gravemente el desarrollo físico, mental o moral de los menores se faciliten únicamente de manera que se garantice que, normalmente, los menores no verán ni escucharán dichos servicios de comunicación audiovisual a petición.

públicas<sup>46</sup>. Además, la protección al menor también justifica algunas restricciones específicas en materia publicitaria, como la prohibición de que la publicidad televisada y la televenta de bebidas alcohólicas esté dirigida específicamente a los menores ni, en particular, presentar a menores consumiendo dichas bebidas (arts. 9 y 22.a) o las comunicaciones audiovisuales comerciales produzcan perjuicio moral o físico a los menores, prohibiendo con este fin que inciten directamente a los menores a la compra o arrendamiento de productos o servicios aprovechando su inexperiencia o credulidad, los animen directamente a que persuadan a sus padres o terceros para que compren los bienes o servicios publicitados, exploten la especial confianza que depositan en sus padres, profesores u otras personas, o los muestren sin motivo justificado en situaciones peligrosas (art. 9).

La LGCA regula los derechos del menor en su art. 7, uno de los que mayores transformaciones sufrieron en la tramitación parlamentaria, encaminados a un mayor reforzamiento. Puede decirse que el proyecto partió de la regulación preexistente en la LTSF, transposición de los principios de la Directiva antes mencionados, y que, tras la tramitación parlamentaria se incrementó el contenido regulatorio, en buena parte transformando en ley lo que hasta entonces eran compromisos asumidos por los prestadores en el marco de la autorregulación, fundamentalmente, en el llamado «Código de autorregulación sobre contenidos televisivos e infancia», suscrito el 9 de diciembre de 2004 entre el Gobierno de España y los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva de cobertura estatal y autonómica entonces existentes. Finalmente, la LGCA se ha quedado, digámoslo, a medio camino entre la regulación de mínimos de la Directiva y la regulación más completa del Código de Autorregulación, algunas de cuyas previsiones incorpora a su articulado o por remisión, en el caso de la clasificación por edades. Se dota a todas las previsiones de carácter básico<sup>47</sup>.

Puede diferenciarse A) la protección de los menores como protagonistas de la comunicación audiovisual, y, específicamente, B) frente a los contenidos y C) frente a las comunicaciones comerciales.

## **1. La protección de los menores como protagonistas de la comunicación audiovisual**

Con carácter general, la LGCA consagra el principio según el cual los menores tienen el derecho a que su imagen y voz no sean utilizadas en los servicios de co-

---

<sup>46</sup> «(62) Ninguna de las disposiciones de la presente Directiva en relación con la protección del desarrollo físico, psíquico y moral del menor y del orden público requiere necesariamente que las medidas adoptadas para proteger dichos intereses deban aplicarse mediante un control previo de los servicios de comunicación audiovisual por parte de organismos públicos.»

<sup>47</sup> Las enmiendas 211 de ERC en el Congreso y 181, 188 y 194 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado se oponían a esta calificación, por ser contraria a las competencias estatutarias exclusivas de Cataluña sobre publicidad y protección de menores.

municación audiovisual (radiofónicos o televisivos, pues) sin su consentimiento o el de su representante legal, de acuerdo con la normativa vigente. Al respecto, nos remitimos a lo previsto respecto del derecho a la propia imagen y su protección en la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Al no preverse un tipo específico por su infracción, debe reputarse que se considera como infracción leve, por aplicación de la cláusula residual del art. 59.2. La LGCA añade que, en todo caso, está prohibida la difusión del nombre, la imagen u otros datos que permitan la identificación de los menores en el contexto de hechos delictivos o emisiones que discutan su tutela o filiación. El art. 57.4 considera infracción muy grave su infracción.

En este aspecto de la regulación de los derechos del menor como objeto y como receptor de la comunicación es, creemos, en el que más lagunas se aprecian en la regulación, que bien podrían haberse colmado acudiendo a los principios asumidos de forma voluntaria por los prestadores en el Código de Autorregulación, y elevándolos a rango de ley con la garantía que ello hubiera supuesto. Así, dicho Código establece una serie de prohibiciones relativas a la aparición de menores en televisión. En concreto, la inclusión en los programas de imágenes, voces o menciones identificativas de menores como autores, testigos o víctimas de actos ilícitos (no sólo delictivos, como dice la LGCA), o con graves patologías o incapacidades con objeto propagandístico o en contra de su dignidad; la difusión o utilización de imágenes ni voces de menores identificados consumiendo alcohol, tabaco o sustancias estupefacientes; la entrevista a menores identificados en situaciones de crisis, la participación de menores en los programas en los que se discuta sobre el otorgamiento de su tutela en favor de cualquiera de sus progenitores o sobre la conducta de los mismos (no sólo la discusión de su tutela o filiación); o la utilización de los menores en imitaciones de comportamientos adultos que resulten vejatorias.

## 2. La protección frente a los contenidos

La LGCA prohíbe la emisión en los informativos de imágenes de violencia, tratos vejatorios, o sexo no necesarios para la comprensión de la noticia y de secuencias particularmente crudas o brutales. En los casos de relevante valor social o informativo que justifiquen la emisión de las noticias o imágenes antes referidas, se avisará a los telespectadores de la inadecuación de las mismas para el público infantil. Por lo demás, como puede comprobarse, estaría plenamente justificada la aplicación de la mayoría de estos principios en el caso de la comunicación audiovisual radiofónica, que no está cubierta por el Código de Autorregulación.

Además, se establecen medidas para evitar el acceso de los menores a contenidos que puedan perjudicarles.

En el caso de la emisión mediante un catálogo de programas, los prestadores deben elaborar catálogos separados para aquellos contenidos que no deban ser de acceso a menores. En el caso de las emisiones en abierto, se opta por una prohi-



bición general y otras específicas articuladas en un (complejo) sistema de *franjas horarias*, relacionadas con los horarios y días de mayor consumo de televisión por los menores, y en la distinción, dentro de éstos, entre jóvenes y niños:

– Con carácter general, y siguiendo a la Directiva, se prohíbe las emisiones en abierto de contenidos audiovisuales que puedan perjudicar seriamente el desarrollo físico, mental o moral de los menores, y en particular, programas que incluyan escenas de pornografía o violencia gratuita. Este género de programas sólo puede emitirse en acceso condicional con posibilidad de control parental (obsérvese que no se reducen a los servicios de comunicación audiovisual televisiva a petición)<sup>48</sup>.

– Se establece una franja horaria de protección, entre las seis de la mañana y las diez de la noche, en la que no podrá emitirse ningún contenido que pueda resultar perjudicial (ya no se exige que lo sea «gravemente») para el desarrollo físico, mental o moral de los menores<sup>49</sup>. Estos contenidos solo podrán emitirse, pues, entre las diez de la noche y las seis de la mañana, debiendo ir siempre precedidos por un aviso acústico y visual, según los criterios que fije la autoridad audiovisual competente. El indicador visual habrá de mantenerse a lo largo de todo el programa en el que se incluyan dichos contenidos<sup>50</sup>.

– Se fija asimismo una franja horaria de protección *reforzada*: entre las ocho y las nueve de la mañana y entre las cinco y las ocho de la tarde, en el caso de los días laborables y entre las nueve y las doce de la mañana los sábados, domingos y fiestas de ámbito estatal: 1 y 6 de enero, Viernes Santo, 1 de mayo, 12 de octubre, 1 de noviembre y 6, 8 y 25 de diciembre<sup>51</sup>. Los contenidos calificados como recomendados para mayores de 13 años (esto es, para jóvenes pero no para niños) deberán emitirse fuera de esta franja horaria, manteniendo a lo largo de la emisión del programa que los incluye el indicativo visual de su calificación por edades. Esta previsión se incorporó en la tramitación parlamentaria<sup>52</sup>. De este modo, se incorpora a la ley lo dispuesto en el «Código de autorregulación sobre contenidos televisivos e infancia», que añade que respecto a los prestadores de cobertura autonómica o local adheridos al mismo se incluirán los festivos autonómicos y locales y que en

<sup>48</sup> Esta última precisión introducida en el Congreso por aprobación de la enmienda 427 de IU. Las enmiendas 78 del Grupo Mixto en el Senado y 180 de Entesa Catalana de Progrés pretendían un cambio de redacción para cambiar la expresión por «salvo en la modalidad de servicio de comunicación audiovisual televisiva a petición».

<sup>49</sup> En diversas enmiendas se propuso atrasar el horario de protección hasta las once de la noche (así, 101 de UPyD y 425 de IU en el Congreso; y 182 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado). La enmienda 5 de CC propuso que los contenidos emitidos simultáneamente en Canarias y en la España peninsular no pudieran emitirse antes de las diez de noche en horario canario, once de la noche en horario peninsular. La enmienda 423 IU en el Congreso refería los horarios a la «hora local».

<sup>50</sup> Introducido siguiendo las enmiendas 102 de UPyD, 432 IU en el Congreso.

<sup>51</sup> Las enmiendas 426 ERC en el Congreso y 187 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado pretendían fijar dicha franja horaria entre las cuatro y las ocho de la tarde.

<sup>52</sup> En línea con las enmiendas 103 de UPyD y 424 de IU en el Congreso.

los períodos de vacaciones escolares, junto al respeto de estas franjas, los firmantes deben mostrar una especial sensibilidad y cuidado en su programación. Y que, en el caso de que se produzcan acontecimientos de acusada relevancia informativa, que lleven a los operadores de televisión a difundir noticias de trascendencia en las franjas de protección reforzada, que incluyan imágenes de violencia, tratos vejatorios o sexo, o secuencias particularmente crudas o brutales, se avisará a los telespectadores de la inadecuación de las mismas para el público infantil.

– Estas franjas presuponen, como puede comprobarse, un sistema de *clasificación y señalización* de programas televisivos. La LTSF establecía que en el caso de películas, dicha advertencia consistía en la calificación por edades que hubiera recibido para su difusión en salas de cine; en el resto de programas, correspondía a los operadores, individualmente o de forma coordinada, fijar el régimen de las advertencias, y, en caso de no alcanzarse un acuerdo en el plazo de tres meses desde su entrada en vigor, podía el Gobierno aprobar normas al respecto. El acuerdo se alcanzó mediante el Convenio, suscrito el 21 de octubre de 1999 por todas las televisiones públicas y privadas de cobertura estatal y la mayoría de las televisiones públicas autonómicas, por el que se establece un sistema uniforme de señalización de la clasificación de los programas de televisión en función de su grado de idoneidad para los menores. No obstante, posteriormente, este sistema se transformó en Derecho estatal con la aprobación del RD 410/2002, con carácter básico y de mínimos, al constatar que había operadores que seguían sin adherirse a dicho Convenio y en aplicación de la cláusula legal que lo habilitaba para ello. La LGCA establece al respecto que todos los productos audiovisuales distribuidos a través de servicios de comunicación audiovisual televisiva deben disponer de una calificación por edades, de acuerdo con las instrucciones sobre su gradación que dicte el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales (léase, en el futuro, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia), si bien dispone a un tiempo que debe ser la homologada por el Código de Autorregulación de Contenidos Televisivos e Infancia, renunciando a regularla por sí misma<sup>53</sup>. No queda claro, pues, el papel de las Instrucciones que pueda dar la autoridad pública, que parece de mero detalle o formato, dado que la remisión al Código de Autorregulación implica asumir la clasificación de los programas establecida en el mismo. Esta retoma la clasificación por edades del Convenio que pasó al RD 410/2002 (al que curiosamente no se remite la LGCA, pese a estar en vigor, y del que parece olvidarse en su regulación, al encomendar a la autoridad independiente la tarea de dictar instrucciones sobre señalización que en realidad están ya reguladas en dicho RD): «*Programas especialmente recomendados para la infancia*» (símbolo de color verde, según el RD 410/2002); «*Programas para todos los públicos*» (ausencia de símbolo); «*Progra-*

<sup>53</sup> Diversas enmiendas se opusieron a esta renuncia legal a la regulación por remisión a un código de autorregulación. Así, la 108 de UPyD, 4333, 434 y 435 de IU en el Congreso, y 195, 196 y 197 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado proponían la siguiente: TP (todos los públicos), +7 (para mayores de 7 años), +13 (para mayores de 13 años), +16 (para mayores de 16 años) y +18 (para mayores de 18 años), fijando los criterios de aplicación el CEMA. Dicha señal debía ser visual, durante toda su emisión, y acústica al inicio de cada programa y tras las pausas publicitarias

*mas no recomendados para menores de 7 años (NR 7)*» (símbolo de color amarillo, dentro del cual aparece la cifra 7); «*Programas no recomendados para menores de 13 años (NR 13)*» (símbolo de color amarillo, dentro del cual aparece la cifra 13); «*Programas no recomendados para menores de 18 años (NR 18)*» (símbolo de color rojo, dentro del cual aparece la cifra 18)<sup>54</sup>. Además, detalla cuatro criterios para atribuir a un determinado programa una u otra calificación: comportamientos sociales (CS), violencia (V), temática conflictiva (TC) y sexo (S), siendo la clasificación aplicable a un programa la que corresponda a la restricción más alta que aparezca en relación con cualquiera de dichos criterios<sup>55</sup>.

<sup>54</sup> Resulta llamativo que el Código de Autorregulación, a diferencia del Convenio y del RD 410/2002, no incorpora como última calificación la de «*Programa X*», a los que el RD 410/2002 les atribuye un símbolo de color rojo, dentro del cual aparece la letra X. Estos programas parecen subsumidos en la calificación de «no recomendada para menores de dieciocho años». Ciertamente, queda prohibida la emisión en abierto de dichos programas, pero ello no implica que no sea pertinente a los efectos de la emisión en acceso condicional.

<sup>55</sup> Así, se distinguen: «*Programas especialmente recomendados para la infancia*»: CS: descripción positiva de comportamientos infantiles, impulsando valores como la solidaridad, la igualdad, la cooperación, la no violencia y la protección del medio ambiente; V: ausencia; TC: limitada a pequeños conflictos propios de la infancia, resueltos positivamente; S: carácter educativo o pedagógico para la formación sexual, específicamente dirigidos a menores de siete años. El RD 410/2002 les atribuye un símbolo de color verde. «*Programas para todos los públicos*»: CS: permite la descripción de comportamientos adultos, no conflictivos, aunque puedan no ser inteligibles para menores de siete años, siempre que no puedan perturbar el desarrollo de éstos; V: permite la presencia de una violencia mínima que no afecte a personajes asimilables del entorno afectivo de un menor o que facilite el distanciamiento por su tratamiento paródico o humorístico; TC: permite la presencia de elementos de angustia o miedo, siempre que sea mínima o esté compensada por el uso de la caricatura o el humor para atenuar su impacto; S: permite el desnudo casual o inocente, sin manifestación erótica ni calificaciones vejatorias, o la presentación de relaciones afectivas sin connotaciones sexuales. El RD 410/2002 prevé la ausencia de símbolo. «*Programas no recomendados para menores de 7 años (NR 7)*»: CS: comportamientos, actitudes y costumbres ininteligibles para el menor de siete años cuando le puedan crear desconcierto, presentación de actitudes intolerantes o que impliquen menosprecio a un semejante, sin finalidad educativa o pedagógica; presentación no crítica de acciones contra los derechos humanos, la igualdad y el medio ambiente; utilización, muestra o mención de drogas ilícitas, salvo que sea con fines informativos o educativos; V: presencia, incluso esporádica, de violencia verbal o física. No obstante, deberá tenerse en cuenta si esta violencia no afecta a personajes reales (personas o animales) y/o está tratada en clave de humor o con intención paródica, permitiendo al menor de siete años una clara percepción de su carácter ficticio. Para la valoración de la violencia presente en el programa, deberá tenerse en cuenta, si los personajes o las situaciones forman parte del imaginario infantil, es decir, si corresponden a narraciones o personajes (cuentos infantiles, brujas, ogros, etc.) integrados en el proceso habitual de aprendizaje de un menor de siete años. No obstante, y en sentido inverso, esta valoración deberá considerar, incluso en estos casos, la morosidad e intensidad con que se presenten los actos o las situaciones de violencia y si las mismas afectan al entorno familiar de un menor; TC: los programas de ficción en cuyo argumento sea difícil para el menor de siete años discernir el maniqueísmo elemental entre «buenos» y «malos»; la presentación de conflictos de orden social, cultural, religioso, político, sexual, etc., que afecten dramáticamente al entorno familiar de un menor, o que requieran un mínimo (re)conocimiento de su existencia por el menor de siete años, o afecten negativamente a la comprensión de su entorno habitual; escenas o imágenes, incluso esporádicas, susceptibles de provocar angustia o miedo, como, por ejemplo, las relativas a fenómenos paranormales, exorcismos, vampirismo o apariciones diabólicas, etc.; presentación explícita e inútil de cadáveres y restos

Por lo demás, debe notarse que esta clasificación no se corresponde con la vigente en materia de cinematografía, fijada en el Real Decreto 2062/2008, de 12 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine y conforme a la cual, se distingue entre «especialmente recomendada para la infancia», «apta para todos los públicos», «no recomendada para menores de siete años», «no recomendada para menores de doce años», «no recomendada para menores de dieciséis años», «no recomendada para menores de dieciocho años», y «película X». Nos encontramos, pues, con una nueva incoherencia de la legislación sobre televi-

---

humanos, aun cuando no afecten a personajes próximos al entorno familiar o afectivo de un menor. La valoración de las presentaciones a las que se refieren los puntos 3 y 4 debe tener en cuenta si los personajes forman parte del imaginario infantil, así como el grado de distanciamiento que permitan al menor de siete años, mediante el humor y la caricatura. En sentido inverso, se tendrá en cuenta la morosidad e intensidad con que se presenten las situaciones de miedo o angustia; S: materiales de carácter educativo o pedagógico para la formación sexual, no específicamente dirigidos a menores de siete años. El RD 410/2002 les atribuye un símbolo de color amarillo, dentro del cual aparece la cifra 7. - «Programas no recomendados para menores de 13 años (NR 13)»: CS: presentación de comportamientos y actitudes que, sin una finalidad educativa o informativa, incite la imitación de actitudes intolerantes, racistas, sexistas y violentas; conductas competitivas que no respeten las reglas o los derechos de los demás; arribismo a cualquier precio; lenguaje soez o blasfemo; inadecuado para el menor de trece años; prostitución, etc., la presentación positiva de situaciones de corrupción institucional (pública o privada); la presentación no detallada de la corrupción de menores y a la trata de blancas, salvo que la finalidad sea específicamente informar, educar y prevenir a los menores, la presentación no crítica de situaciones y manifestaciones denigratorias hacia religiones, culturas, ideologías, filosofías etc., salvo que el contexto histórico o geográfico permita el distanciamiento del menor de trece años. Se exceptúa el tratamiento informativo de un acontecimiento negativo asociado a religiones, culturas, ideologías, filosofías, etc., la presentación del consumo de sustancias (tabaco, alcohol) que puedan ser perjudiciales para la salud, o la presentación del culto a la extrema delgadez, cuando esta presentación sea susceptible de crear conductas imitativas, la presentación de la utilización habitual y los efectos del consumo de drogas ilícitas, excepto en el caso de que se haga con fines educativos e informativos; V: la presencia de violencia física con daños graves a personas, que sea susceptible de crear conductas imitativas, la presentación de la violencia como forma de solucionar los problemas, la presentación realista, cruel o detallada de actos violentos, la presentación de violencia injustificada o gratuita, aunque sea de bajo nivel de intensidad, o la llevada a cabo por protagonistas o personajes «positivos» que aparezcan como autores de actos violentos individuales. Además de lo establecido en los puntos anteriores aplicables con carácter general, el grado de violencia presente en los programas de ficción deberá ser valorado teniendo en cuenta el «género del programa» (oeste, policiaco, bélico, de romanos, ciencia-ficción, etc.). Asimismo deberá tenerse en cuenta el contexto histórico en que se desarrolle el argumento, entendiendo que existen una serie de convenciones narrativas que pueden hacer asumible una mayor presencia de violencia. También se valorará si el comportamiento violento ha sido recompensado o premiado o si la violencia injustificada ha quedado sin castigo; TC: la presentación como positivos de personas o personajes que asumen comportamientos y conductas nocivas, violentas o ilícitas, la presentación explícita y sin solución positiva de graves conflictos emocionales (por ejemplo, la venganza, el odio en el seno de la familia, los malos tratos, los problemas de identidad sexual, el incesto, el divorcio traumático, la violencia doméstica, etc.), y de conflictos exacerbados de carácter racial, político, social, religioso, etc., el planteamiento de dilemas morales generadores de angustia, por la ausencia de solución positiva y sus consecuencias negativas irreversibles, y la aparición de escenas e imágenes basadas en el predominio del miedo y el terror, con abuso de éste, la presentación explícita de la muerte de personajes próximos al entorno familiar o afectivo de un menor, cuando la situación no se resuelve sin provocar angustia, la presentación del terror, con recreación en los efectos de angustia, no atenuados por el humor; S: la presentación de relaciones afectivo-

sión y sobre cine (al igual que ocurre con el concepto de «productor independiente» o con el tratamiento del fomento a las «series»). Teniendo en cuenta que, además, la LGCA no ha reproducido lo dispuesto en la LTSF, según la cual, como vimos, en el caso de las películas cinematográfica había de regir la calificación obtenida según dicha normativa, queda en el aire qué calificación debe figurar en la emisión de este género de programas, lo que deberá esclarecer la autoridad audiovisual.

Corresponde también a la autoridad audiovisual competente, la vigilancia, control y sanción de la adecuada calificación de los programas por parte de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva<sup>56</sup>, y la fijación de los criterios de señalización<sup>57</sup>.

El Código de Autorregulación, por su parte, dispone que dicha señalización debe incluirse en la información de la programación que se ofrece al público a tra-

---

sentimentales que aparezcan con manifestaciones sexuales explícitas, la insinuación procaz, de actos de carácter sexual y/o contenido erótico, excepto en aquellos casos en que el romanticismo sea predominante, o su tratamiento humorístico o paródico genere un efecto de distanciamiento y atenuación del carácter erótico. El RD 410/2002 les atribuye un símbolo de color amarillo, dentro del cual aparece la cifra 13. «Programas no recomendados para menores de 18 años (NR 18)»: CS: la presentación positiva y complaciente de actitudes intolerantes o discriminatorias y de conductas delictivas, los programas que basen su contenido en la presentación o análisis del ejercicio de la prostitución, o contengan la descripción explícita de la corrupción de menores o de la trata de blancas, salvo que la finalidad sea específicamente informativa, o educativa para alertar a los menores, la presentación positiva o de forma que puedan incitar al consumo de la adicción a drogas o sustancias nocivas para la salud (alcoholismo o tabaquismo, drogadicción), o del culto a la extrema delgadez; V: la presentación de violencia física de forma explícita, con resultados manifiestos de lesiones y muerte de personas mostrados de forma abierta y detallada, la presentación minuciosa de torturas, homicidios y otras violaciones de la dignidad humana tales como los maltratos en general, maltratos por razón de raza, religión, sexo, edad, etc., la exaltación de conductas violentas o que presenten la violencia como la mejor forma de solucionar conflictos; TC: la presentación explícita e instrumental de graves conflictos emocionales (por ejemplo la venganza, el odio en el seno de la familia, los malos tratos, los problemas de identidad sexual, el incesto, el divorcio traumático, la violencia doméstica, etc.), sin un tratamiento constructivo, la presentación con detalle y como irresolubles, o solo solucionables por medio de la violencia, de conflictos sociales, políticos, religiosos, sexuales, raciales, etc.; S: la presentación de relaciones sexuales de forma obscena, la presencia en las relaciones sexuales de elementos sadomasoquistas, o de otras prácticas que supongan una degradación de la dignidad humana, la pornografía. El RD 410/2002 les atribuye un símbolo de color rojo, dentro del cual aparece la cifra 18.

<sup>56</sup> Las enmiendas 109 de UPyD y 434 de IU en el Congreso proponían que lo hiciera en colaboración de las asociaciones de usuarios de medios de comunicación.

<sup>57</sup> Al respecto, el RD 410/2002 dispone que la forma y tamaño del icono que contenga el símbolo gráfico soporte de la información (color y cifra o letra) puede ser decidido por cada operador de televisión de acuerdo con sus necesidades de diseño e imagen corporativa, siempre que aparezca en la pantalla de manera suficientemente perceptible para el telespectador medio y que las cifras o letras inscritas en su interior sean perfectamente legibles. Debe permanecer en pantalla al menos durante cinco segundos, al comienzo de la emisión de cada programa de televisión y al reanudarse ésta, después de cada interrupción para insertar publicidad y anuncios de teletexto. Además, en el caso de los programas cuya clasificación no los haga recomendables para menores de dieciocho años o en programas o películas X deberá ir acompañado de una señal sonora homogénea para todos los operadores de televisión y de un segundo de duración, coincidente con el inicio de la emisión del símbolo gráfico.

vés de medios distintos (página web, prensa diaria, revistas, etc.) y que el sistema de señalización se aplica no sólo a los programas, sino también a los espacios de promoción de esos programas, evitando la promoción de programas calificados para mayores de edad en las franjas de protección reforzada, y fuera del mismo pero dentro de la franja de protección, evitando que dichas promociones incluyan las imágenes o sonidos que sean la causa de su calificación para adultos. Asimismo, que deben señalizarse de forma permanente los programas no recomendados para todos los públicos que se emitan en las franjas de protección reforzada. Aspectos, todos ellos, que a nuestro juicio, bien podrían haberse completado en la regulación legal.

La LGCA establece, además, la obligación de todos los prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisiva, incluidos los de servicios a petición, de utilizar, para la clasificación por edades de sus contenidos, una codificación digital que permita el ejercicio del control parental. El sistema de codificación debe estar homologado por la Autoridad Audiovisual<sup>58</sup>.

Junto a estas franjas generales de protección y de protección reforzada, la LGCA ha establecido otras referidas a tipos de programas que por su contenido se entienden lesivos para los menores (sin por ello prohibirse su emisión en abierto, por lo que, por ende, habría que considerar que no considera que puedan perjudicarles gravemente). Por una parte, los programas dedicados a juegos de azar y apuestas, salvo aquellos con finalidad pública (como los sorteos de Loterías del Estado o de la Organización Nacional de Ciegos Españoles)<sup>59</sup>, que sólo pueden emitirse entre la una y las cinco de la mañana<sup>60</sup>. Queda un tanto en el aire si la prohibición afecta a los concursos que sean un contenido dentro de un programa cuya función principal no sea la participación de los espectadores o si en este caso no estaríamos ante programas «dedicados» a juegos de apuesta y azar. Por otra, los de contenido relacionado con el esoterismo y las paraciencias, que se reservan al horario entre las diez de la noche y las siete de la mañana<sup>61</sup>. En todo caso, la LGCA precisa que los prestadores del servicio de comunicación audiovisual tienen responsabilidad subsidiaria sobre los fraudes que se puedan producir a través de estos programas<sup>62</sup>. En nuestra opinión,

---

<sup>58</sup> Introducido por la aprobación en el Senado de la enmienda 103 del PP.

<sup>59</sup> En el Congreso se aprobó una enmienda que precisaba que se trataba de los juegos y sorteos que comercialice la entidad pública empresarial Apuestas y Loterías del Estado y la Organización Nacional de Ciegos Españoles, que finalmente fue eliminada en el Senado por la enmienda 408 del PSOE para hacer una mención a los sorteos con finalidad pública, justificada en la adecuación a la jurisprudencia comunitaria.

<sup>60</sup> En realidad, lo que se pretende prohibir son los programas de participación activa y expresa de los espectadores, no las retransmisiones de sorteos. En este sentido proponía la redacción la enmienda 212 de ERC en el Congreso.

<sup>61</sup> Lo propuso la enmienda 428 de IU en el Congreso y fue introducido en el Senado siguiendo las enmiendas 184 y 185 de Entesa Catalana de Progrés (que por lo demás pretendían unificar el horario con el de los juegos de azar y apuestas).

<sup>62</sup> Introducido en el Congreso por aprobación de la enmienda 314 de CiU.

estas categorías que se sitúan a medio camino entre los programas que no pueden emitirse en abierto y los que sólo pueden emitirse fuera de la franja de protección, esto es, de diez de la noche a seis de la mañana, resultan notablemente arbitrarias, y hubiera parecido más consecuente asimilarlas a unas u a otras, si lo que se busca es la protección del menor, tal y como se deduce de su ubicación en este precepto (y no combatir el fraude o la ludopatía, como tal vez puede intuirse).

La infracción de estas reglas sobre contenidos se considera en el art. 58.3 como infracción grave.

### 3. La protección frente a la publicidad

Finalmente, la LGCA también regula los derechos del menor frente a la publicidad, que en realidad, una vez más, no son sino enumeración de prohibiciones que pesan sobre los prestadores.

Por una parte, la prohibición en horario de protección del menor (de 6 de la mañana a diez de la noche) de emisión de comunicaciones comerciales que promuevan el culto al cuerpo y el rechazo a la autoimagen, tales como productos adelgazantes, intervenciones quirúrgicas o tratamientos de estética, que apelen al rechazo social por la condición física, o al éxito debido a factores de peso o estética<sup>63</sup>. Se aúna pues un criterio general (la prohibición en este horario de los productos que puedan influir en la actitud del menor ante su propio cuerpo) con unas prohibiciones específicas a título ejemplificativo (productos adelgazantes, intervenciones quirúrgicas o tratamientos de estética). No se prohíben, por su parte, las comunicaciones comerciales referidas a bienes, servicios o contactos de carácter sexual ni se excluyen de su emisión en el horario de protección del menor. Cabe plantearse si la LGCA ha considerado que se consideran prohibidas en tanto que contenidos, pero obsérvese que se regula de una parte la protección frente a los contenidos y, por otra, frente a las comunicaciones comerciales<sup>64</sup>.

Por otra, y siguiendo en esto lo dispuesto por la DSCA, se recoge el principio general conforme al cual las comunicaciones comerciales no deberán producir perjuicio moral o físico a los menores, al servicio del cual se establecen las siguientes prohibiciones que, al incluirse en la LGCA sin distinción entre el tipo de comunicación audiovisual, son de aplicación tanto a la televisiva como a la radiofónica: a) incitar directamente a los menores a la compra o arrendamiento de productos

<sup>63</sup> Prohibición incorporada en la LGCA en el Congreso a partir de la enmienda 107 de UPyD, que incluía también en la prohibición los productos bajos en calorías La enmienda 186 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado postuló la supresión de esta prohibición y la 102 del PP en el Senado un cambio de redacción.

<sup>64</sup> En este sentido, las enmiendas 79 del Grupo Mixto y 193 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado disponían que las comunicaciones comerciales sólo pudieran emitirse entre la una y las cinco de la mañana y, cuando incluyeran contenidos de carácter pornográfico, sólo pudieran ser difundidas en servicios de comunicación audiovisual a petición.

o servicios aprovechando su inexperiencia o credulidad; b) animar directamente a los menores a que persuadan a sus padres o terceros para que compren bienes o servicios publicitados; c) explotar la especial relación de confianza que los menores depositan en sus padres, profesores, u otras personas –a diferencia de la LTSF, la LGCA no se ha incluido expresamente a los profesionales de programas infantiles, que no obstante pueden quedar insertos en la mención a «otras personas», ni a los personajes de ficción, no cubiertos, en principio, por el término «persona», que también figuran en el punto 20 del Código de Autorregulación de la Publicidad Infantil de Juguetes<sup>65</sup>–; d) mostrar, sin motivos justificados, a menores en situaciones peligrosas; y, como dos añadidos respecto a los supuestos previstos en la Directiva e) incitar conductas que favorezcan la desigualdad entre hombres y mujeres –no prevista en la LTSF e injustificada por cuanto se trata de una prohibición general, no específica para menores–<sup>66</sup>; y f) inducir a error sobre las características de productos especialmente dirigidos a menores, como los juguetes, ni sobre su seguridad, ni tampoco sobre la capacidad y aptitudes necesarias en el menor para utilizarlas sin producir daño para sí o a terceros, que sí se preveía ya en la LTSF<sup>67</sup>. Salvo la recogida en la letra c), todas son prohibiciones generales que afectan a la publicidad por cualquier medio, ya que están también recogidas en el artículo 4 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad. Al no preverse un tipo específico por su infracción, debe reputarse que se considera como infracción leve, por aplicación de la cláusula residual del art. 59.2. Por lo demás, cabe reseñar la existencia del Código de Autorregulación de la Publicidad Infantil de Juguetes, que entró en vigor el 1 abril de 2011, y que establece principios detallados aplicables a la publicidad por cualquier medio (no sólo la comunicación audiovisual) de este género de productos.

Finalmente, y a la vista del creciente problema de obesidad infantil, la LGCA hace también una mención específica a la promoción por parte de la autoridad audiovisual competente entre los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva de códigos de conducta en relación con la comunicación comercial audiovisual inadecuada, que acompañe a los programas infantiles o se incluya en ellos, de alimentos y bebidas que contengan nutrientes y sustancias con un efecto nutricional o fisiológico, en particular aquellos tales como grasas, ácidos transgrasos, sal o sodio y azúcares, para los que no es recomendable una ingesta excesiva.

<sup>65</sup> La enmienda 36 del BNG en el Congreso y la 32 del Grupo de Senadores Nacionalistas pretendían introducir a los personajes reales o de ficción; la 104 de UPyD en el Congreso a las «amistades», la 430 de IU en el Congreso y la 191 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado a las «amistades, u otras personas o personajes de ficción», la 190 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado a «otras personas como profesionales de programas, personajes populares o, eventualmente, personajes de ficción».

<sup>66</sup> La enmienda 105 de UPyD en el Congreso prefería una redacción referida a cualquier causa de desigualdad; la 429 de IU en el Congreso y 189 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado se referían a «transmitir una imagen igualitaria, plural y no estereotipada de mujeres y hombres».

<sup>67</sup> Ya figuraba en la LTSF pero no en el Proyecto de LGCA. Fue introducido en el Congreso siguiendo las enmiendas 106 de UPyD y 431 de IU.



va en la dieta total. Esta mención, añadida en la tramitación parlamentaria<sup>68</sup>, tiene como referencia, claramente, en el Código de autorregulación de la publicidad de alimentos dirigida a menores, prevención de la obesidad y salud (Código Paos), promovido por el Ministerio de Sanidad y la Federación de Industrias de Alimentación y Bebidas (FIAB) y suscrito el 29 de marzo de 2005<sup>69</sup>.

#### IV. LA PROTECCIÓN DE LOS DISCAPACITADOS

La DSCA, en su modificación de 2007, incorporó a sus previsiones la protección de los derechos de los discapacitados visuales y auditivos, garantizando su acceso a los servicios de comunicación audiovisual<sup>70</sup>.

En España, ya existía el precedente de la disposición adicional segunda de la Ley 10/2005, de 14 de junio, de Medidas Urgentes para el Impulso de la Televisión Digital Terrestre, de Liberalización de la Televisión por Cable y de Fomento del Pluralismo, relativa a la garantía de accesibilidad para personas con discapacidad, que sigue vigente<sup>71</sup>, ya previó la garantía del acceso de los discapacitados a los servicios de TDT conforme a los principios de accesibilidad universal y diseño para todas las personas. Ahora, el art. 8 LGCA reconoce el derecho de las personas con discapacidad visual o auditiva a una accesibilidad universal a la comunicación audiovisual, de acuerdo con las posibilidades tecnológicas. Este derecho se concreta en obligaciones que afectan a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva en abierto y de cobertura estatal o autonómica. En relación con las personas con discapacidad auditiva, de subtítular el 75% de los programas<sup>72</sup>

<sup>68</sup> Introducida por aprobación de la enmienda 432 de IU en el Congreso.

<sup>69</sup> La enmienda 385 de CiU en el Senado postulaba su supresión precisamente por cuando, aún, «el actual redactado puede promover la creación de otros códigos de conducta que distorsione la estrategia actual de lucha contra la Obesidad. Debe tenerse en cuenta que en España lleva cinco años aplicándose el Código PAOS (publicidad de alimentos, obesidad y salud), un código que recoge una regulación de la publicidad de alimentos dirigida a menores de 12 años, en cuya vigilancia y seguimiento participan las propias organizaciones de consumidores y que ha demostrado su eficacia, en cuanto en el año 2008 la FAO (Instituto de Naciones Unidas para la Alimentación) lo declaró el mejor código de autorregulación de la publicidad de alimentos dirigida a niños».

<sup>70</sup> Conforme al considerando 46: «El derecho de las personas con discapacidad y de las personas de edad avanzada a participar e integrarse en la vida social y cultural de la Unión está vinculado indisolublemente a la prestación de unos servicios de comunicación audiovisual accesibles. La accesibilidad de los servicios de comunicación audiovisual incluye, sin limitarse a ellos, aspectos como el lenguaje de signos, el subtítulado, la descripción acústica y menús de pantalla fácilmente comprensibles». El art. 7 dispone que: Los Estados miembros alentarán a los servicios de comunicación audiovisual bajo su jurisdicción a garantizar que sus servicios sean gradualmente accesibles a las personas con una discapacidad visual o auditiva.

<sup>71</sup> Merced a la aprobación de las enmiendas planteadas para su mantenimiento 497 IU-IC 402 de CiU, 497 de IU-IC, 566 de IU-IC y 608 del PP.

<sup>72</sup> Las enmiendas 7 de CC, 83 de Nafarroa Bai, 111 y 112 de UPyD y 436 de IU en el Congreso, y 200 Entesa Catalana de Progrés en el Senado postulaban elevar el porcentaje al 100%. La 113 de UPyD en el Congreso lo aplicaba también a la televisión de pago.

y emitir al menos dos horas a la semana con interpretación con lengua de signos<sup>73</sup>; respecto a las personas con discapacidad visual, al menos dos horas a la semana con audiodescripción<sup>74</sup>. La disposición transitoria quinta establece porcentajes de incremento gradual en el cumplimiento de dichas obligaciones hasta alcanzar su plena efectividad a 31 de diciembre de 2013, si bien se autoriza al Gobierno para ampliar reglamentariamente los plazos de acuerdo con la evolución del mercado audiovisual, el proceso de implantación de la tecnología digital y el desarrollo de los medios técnicos disponibles en cada momento<sup>75</sup>. Esta disposición, por cierto, establece un nivel de exigencia superior para las televisiones públicas de cobertura estatal y autonómica<sup>76</sup>, del 90% de subtítulo, y al menos diez horas a la semana de lengua de signos y audiodescripción<sup>77</sup>.

El art. 58.4 LGCA califica como grave el incumplimiento en un canal, durante más de cinco días en un periodo de diez días consecutivos, de los deberes de accesibilidad. El tipo plantea problemas de comprensión, y, por ende, de aplicación, dado que el cómputo se lleva a cabo semanalmente, y sin embargo, el tipo infractor establece, injustificadamente, un período de diez días de referencia. Los prestadores deben atenerse, en la aplicación de las medidas de accesibilidad, a las normas técnicas vigentes en cada momento en relación con la subtitulación, la emisión en lengua

---

<sup>73</sup> La enmienda 112 de UPyD en el Congreso postulaba en el caso de los prestadores públicos la obligación de emitir al menos quince horas a la semana en lengua de signos. La 200 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado, diez horas de emisión en lengua de signos, un 25% de las cuales en la televisión de cobertura estatal debe ser en lenguas distintas al castellano.

<sup>74</sup> Las enmiendas 7 de CC, 83 de Nafarroa Bai y 114 de UPyD en el Congreso, pretendían elevarlas a diez horas a la semana. La enmienda 200 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado, además, la extendía a los servicios de comunicación de acceso condicional de cobertura estatal. La enmienda 436 de IU la elevaba al 20% de la programación semanal.

<sup>75</sup> No se ha incorporado la previsión, propuesta por diversas enmiendas (las 7 de CC, 83 de Nafarroa Bai, 117 de UPyD, y 436 de IU en el Congreso, y la 200 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado), de que el Gobierno eleve al Consejo Estatal de Medios Audiovisuales y al Consejo Nacional de la Discapacidad, un informe balance sobre el grado de cumplimiento y de la evolución y alcance de los servicios y medidas de accesibilidad para personas con discapacidad establecidas en esta Ley; ni tampoco las enmiendas 490 de IU-IC en el Congreso y 365 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado, que proponían la introducción de una disposición adicional conforme a la cual el Centro Español de Subtitulado y Audiodescripción sería el centro de referencia encargado de supervisar en colaboración con el Consejo estatal de Medios Audiovisuales los aspectos técnicos asociados a la accesibilidad a los medios de comunicación audiovisuales en sus diferentes formatos y modalidades, tales como calidad de los servicios de subtítulo, lengua de signos en televisión y audiodescripción, evaluación del grado de accesibilidad de equipos receptores, señalización de los servicios de accesibilidad y a los servicios interactivos asociados a los medios de comunicación audiovisual.

<sup>76</sup> La enmienda 129 del PP en el Senado pretendía dejar libertad a las Comunidades Autónomas con lenguas cooficiales para determinar los porcentajes aplicables a las televisiones de su ámbito de cobertura.

<sup>77</sup> En lo que es una incoherencia de la LGCA, que figuraba en el Proyecto, se corrigió en el Congreso y volvió a introducirse en el Senado.

de signos y la audio-descripción<sup>78</sup>. Los prestadores de servicios de comunicación audiovisual pueden emplear el patrocinio para sufragar las medidas de accesibilidad<sup>79</sup>. Sólo se excluye a la Corporación RTVE, tal vez teniendo en cuenta la peculiar financiación de dicha Corporación y la exclusión general de la posibilidad de emitir comunicaciones comerciales, si bien es discutible que ello alcance al patrocinio, más el de este género de medidas<sup>80</sup>.

Por lo demás, en la tramitación parlamentaria, se incluyeron, como vimos, en el artículo 6 relativo al derecho a una comunicación transparente previsiones referidas a la accesibilidad de las personas con discapacidad a la información sobre identidad del prestador y sobre la programación.

Finalmente, para fomentar la integración social, el art. 8 dispone que los prestadores del servicio de comunicación audiovisual procurarán ofrecer en sus emisiones una imagen ajustada, normalizada, respetuosa e inclusiva de las personas con discapacidad, en tanto que manifestación enriquecedora de la diversidad humana, evitando difundir percepciones estereotipadas, sesgadas o producto de los prejuicios sociales que pudieran subsistir. De igual modo, procurarán que su aparición en la programación sea proporcional al peso y a la participación de estas personas en el conjunto de la sociedad<sup>81</sup>.

## V. LAS COMUNICACIONES COMERCIALES

Bajo la rúbrica «el derecho a realizar comunicaciones comerciales» (arts. 13 al 18) la LGCA regula el régimen básico de la publicidad y la televenta en radio y televisión<sup>82</sup>. Se trata de una regulación que en lo sustancial se limita a transponer, con alguna discrepancia reseñable, la contenida en los arts. 9 y 10 y 19 a 26 DSCA, que era casi un calco de la del Convenio Europeo de Televisión Transfronteriza y que sufrió una reforma en 2007 en el sentido de dar una mayor flexibilidad (leáse, libertad a los prestadores) en esta materia<sup>83</sup>. Esta norma ha sido desarrollada por el Real

<sup>78</sup> A partir de las enmiendas 7 de CC, 83 Nafarroa Bai, 115 de UPyD y 436 de IU en el Congreso. La enmienda 115 de UPyD añadía «realizando en todo caso uso de buenas prácticas que evite cualquier discriminación o repercusión negativa hacia dichas personas».

<sup>79</sup> La enmienda 116 de UPyD pretendía excluir esta posibilidad.

<sup>80</sup> Las enmiendas 316 de CiU y 585 del PP en el Congreso y 104 del PP en el Senado.

<sup>81</sup> A partir de las enmiendas 7 CC, 83 Nafarroa Bai, 118 de UPyD, 436 de IU en el Congreso.

<sup>82</sup> La enmienda 221 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado pretendía excluir dicho carácter básico, arguyendo la competencia autonómica exclusiva sobre publicidad.

<sup>83</sup> «(79) La disponibilidad de servicios de comunicación audiovisual a petición acrecienta la capacidad de elección de los consumidores. Por lo tanto, no parece justificado especificar normas detalladas que rijan la comunicación comercial audiovisual en los servicios de comunicación audiovisual a petición, lo cual, además, carecería de sentido desde una perspectiva técnica. Sin embargo, toda comunicación comercial audiovisual debe observar, no solo las normas de identificación, sino también

Decreto 1624/2011, de 14 de noviembre, de desarrollo de la Ley en lo relativo a la comunicación comercial televisiva.

El derecho a emitir comunicaciones comerciales es, en realidad, una manifestación de la libertad de empresa. La LGCA lo atribuye, en relación a la emisión junto a contenidos, a todos los prestadores, públicos y privados, si bien el legislador estatal ha excluido los mensajes publicitarios del ámbito de la radio y la televisión pública estatal, compensando la mengua de ingresos publicitarios de RTVE a través de aportaciones obligatorias de los prestadores privados del servicio de comunicación audiovisual de cobertura estatal y de las operadoras de telecomunicaciones, así como del canon de utilización del espectro radioeléctrico. El Estado ha renunciado, sin embargo, a establecer como básica su supresión de las televisiones públicas autonómicas o locales, dejando, pues, esa opción al legislador autonómico, tal y como defendían los prestadores privados, generando así una innegable descompensación (dado que, al margen ahora de otras consideraciones políticas y jurídicas, desde el punto de vista económico y competencial, los prestadores públicos autonómicos y locales se han visto beneficiados del aumento de la facturación publicitaria liberada por RTVE sin verse, sin embargo, obligados a aportación dineraria alguna en compensación). Sin embargo, la LGCA sí ha dado carácter básico a la prohibición de todos los prestadores públicos de crear canales dedicados exclusivamente a la emisión de publicidad o televenta. Ello muestra, nos parece, que la decisión no se ha movido por argumentos competenciales (puesto que si el Estado se entiende competente para prohibir los canales públicos dedicados a la publicidad y televenta, igualmente podría haber impuesto la prohibición de publicidad y televenta en aquellos que emiten contenidos) sino más bien política y económica: ha debido considerar delicado gravar a los presu-

---

un conjunto básico de normas cualitativas orientadas a la consecución de objetivos claros de política pública. (80) Como ha reconocido la Comisión en su Comunicación interpretativa sobre determinados aspectos de las disposiciones en materia de publicidad de la Directiva «Televisión sin fronteras», el desarrollo de nuevas técnicas publicitarias y la innovación en mercadotecnia han creado nuevas oportunidades efectivas para las comunicaciones comerciales audiovisuales en los servicios tradicionales de difusión, lo cual permite potencialmente a estos competir mejor en igualdad de condiciones con las innovaciones que traen consigo los servicios a petición». «(83) Para asegurar de forma completa y adecuada la protección de los intereses de los consumidores como telespectadores, es básico que la publicidad televisiva se someta a un cierto número de normas mínimas y de criterios y que los Estados miembros tengan la facultad de fijar reglas más detalladas o más estrictas y, en determinados casos, condiciones diferentes para los organismos de radiodifusión televisiva que dependen de su competencia.» (84) Al mismo tiempo que respetan el Derecho de la Unión, los Estados miembros deben poder fijar, para las emisiones destinadas únicamente al territorio nacional y que no puedan recibirse, directa o indirectamente, en uno o más Estados miembros, diferentes condiciones relativas a la inclusión de publicidad y distintos límites aplicables al volumen de publicidad con el fin de favorecer la difusión de este tipo de emisiones. (85) Dado el incremento de posibilidades que tienen los espectadores para eludir la publicidad a través del uso de las nuevas tecnologías, como los grabadores personales de vídeo digital y la mayor oferta de canales, no está justificada una reglamentación pormenorizada en materia de inserción de anuncios con el objetivo de proteger al espectador. La cantidad de tiempo por hora en que es admisible la publicidad no debe incrementarse, pero la presente Directiva debe ofrecer a los organismos de radiodifusión televisiva flexibilidad con respecto a su inserción cuando ello no perjudique indebidamente la integridad de los programas.

puestos autonómicos con una mayor carga, ante la dificultad de imponer un sistema de compensaciones similar al estatal, habida cuenta de la debilidad del servicio de comunicación audiovisual privado de cobertura autonómica o local.

A partir de este reconocimiento del derecho lo que se definen sus condiciones de ejercicio y sus límites. Se regulan así A) la separación entre contenidos y comunicación comercial, B) los límites temporales de la publicidad y la televenta, los momentos de interrupción de los programas y las condiciones de emisión, y C) las comunicaciones comerciales prohibidas o limitadas.

### **1. La separación entre contenidos y comunicación comercial. El patrocinio y el emplazamiento de productos**

La LGCA establece el principio de separación entre contenidos y comunicación comercial, que conecta con una de las manifestaciones del derecho a una comunicación transparente (art. 6.5). En realidad, dicho precepto remite a la normativa vigente, que no es otra sino la propia regulación establecida en los arts. 13.1 y 14.2 y 3 LGCA, referida exclusivamente a la comunicación televisiva. Y es que, en efecto, en la radiofónica lo peculiar es precisamente y con frecuencia, la hilazón entre contenido y comunicación comercial, muchas veces realizada por los mismos comunicadores. En televisión, sin embargo, contenidos y comunicaciones comerciales deben ser identificables como tales y deben estar claramente diferenciadas mediante mecanismos acústicos y ópticos. El art. 19 DSCA añade y/o espaciales –piénsese al respecto en el creciente recurso a la compartición de pantalla entre contenido y publicidad– y que este principio se entiende sin perjuicio de la utilización de nuevas técnicas publicitarias –por ejemplo, las superposiciones o publicidad virtual empleadas en las retransmisiones deportivas–. La LGCA sí ha incorporado, en todo caso, una referencia a la competencia de las autoridad audiovisual competente para establecer criterios al respecto y la previsión, ya contenida en la LTSF e introducida en la tramitación parlamentaria, según la cual en la emisión de publirreportajes, telepromociones y, en general, de aquellas formas de publicidad distintas de los anuncios televisivos que, por las características de su emisión, pueden confundir al espectador sobre su carácter publicitario, debe superponerse, permanentemente y de forma claramente legible, una transparencia con la indicación «publicidad»<sup>84</sup>. El art. 13.1 LGCA dispone que la publicidad televisiva y la televenta deben ser fácilmente identificables y distinguirse del contenido editorial, lo que enlaza con el derecho a una comunicación transparente. No se precisa, como hace el artículo 24 DSCA, que, en particular,

---

<sup>84</sup> «(81) La evolución del mercado y la tecnología ofrece a los usuarios una mayor capacidad de elección y responsabilidad en el uso que hacen de los servicios de comunicación audiovisual. Para guardar la proporcionalidad con los objetivos de interés general, la regulación debe permitir un cierto grado de flexibilidad con respecto a la radiodifusión televisiva. El principio de separación debe limitarse a la publicidad televisiva y la televenta, mientras que procede permitir el emplazamiento de producto en determinadas circunstancias, a menos que un Estado miembro decida otra cosa. No obstante, se debe prohibir el emplazamiento de producto cuando se realiza de manera encubierta. El principio de separación no debe impedir el uso de las nuevas técnicas de publicidad».

los espacios («programas», en la terminología de la LGCA) de televenta deben ser fácilmente identificables como tales por medios ópticos y acústicos.

El tema conecta con la admisión del «patrocinio» (admitido desde la primera versión de la DSCA, y, por ende, regulado en la LTSF y, actualmente, en el art. 16 LGCA) y del «emplazamiento de producto» (prohibido hasta la última reforma de la DSCA, que lo regula ahora en su art. 11<sup>85</sup>, y su correspondiente art. 17 LGCA). En ambos, hay una asociación particular entre un anunciante, producto o servicio y un concreto programa. La diferencia, como apuntan los Considerandos de la Directiva, estriba en que en el primero, las referencias a los patrocinadores pueden aparecer en el programa, pero no formar parte del argumento, mientras que en el segundo la referencia al mismo está incorporada en la acción de un programa<sup>86</sup>.

La DSCA excluye la posibilidad de patrocinio de los programas de contenido informativo de actualidad, ya que en estos programas, que conectan directamente con la función de los medios de comunicación como instrumento clave para la generación de una opinión pública informada como condición de un Estado democrático, es donde mayor trascendencia tiene deslindar contenidos y publicidad y evitar que ésta condicione de forma alguna aquellos<sup>87</sup>. La LGCA habla de «programa infor-

---

<sup>85</sup> «(90) La comunicación audiovisual con fines comerciales encubiertos es una práctica que prohíbe la presente Directiva, por su efecto negativo sobre los consumidores. La prohibición de la comunicación audiovisual con fines comerciales encubiertos no debe afectar al emplazamiento legítimo de productos en el marco de la presente Directiva, siempre que se informe adecuadamente al espectador de dicho emplazamiento, condición que puede cumplirse señalando el hecho de que en un determinado programa hay emplazamiento de producto, por ejemplo, mediante un logotipo neutro. (91) El emplazamiento de producto es una realidad en las obras cinematográficas y las obras audiovisuales realizadas para televisión. Para garantizar la igualdad de condiciones y acrecentar así la competitividad del sector europeo de medios, son necesarias normas en materia de emplazamiento de producto. La definición de emplazamiento de producto que se establece en la presente Directiva debe englobar toda forma de comunicación comercial audiovisual consistente en incluir o referirse a un producto, servicio o marca comercial de manera que aparezca en un programa, a cambio de una remuneración o contraprestación similar. El suministro gratuito de bienes o servicios, como las ayudas materiales a la producción o los premios, debe considerarse emplazamiento de producto únicamente si los bienes o servicios a los que se refiere tienen un valor significativo. El emplazamiento de producto debe estar sujeto a las mismas normas cualitativas y restricciones aplicables a la comunicación comercial audiovisual [...] (92) Debe prohibirse, en principio, el emplazamiento de producto. No obstante, es conveniente que existan algunas excepciones para determinados tipos de programas, sobre la base de una lista positiva. Los Estados miembros deben tener la posibilidad de optar por no acogerse a dichas excepciones, parcialmente o en su totalidad, por ejemplo al autorizar el emplazamiento de producto únicamente en programas que no se hayan producido exclusivamente en dicho Estado miembro.

<sup>86</sup> «91 [...] El criterio determinante para distinguir patrocinio y emplazamiento de producto es que, en el emplazamiento de producto, la referencia a un producto está incorporada en la acción de un programa, razón por la cual la definición del artículo 1, apartado 1, letra m), incluye para la expresión «figure en». Por el contrario, las referencias a los patrocinadores pueden aparecer en el programa, pero no formar parte del argumento».

<sup>87</sup> La enmienda 451 ER-IU-IC en el Congreso y 234 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado excluía de dicha prohibición los canales cuya programación esté íntegramente dedicada y de manera exclusiva a contenidos de carácter informativo o de actualidad.

mativo de actualidad». El RD 1624/2011, de 14 de noviembre, precisa que se entiende por «programa informativo de actualidad» el equivalente a un telediario o un boletín de noticias, incluidos los programas de investigación o reportajes sobre las noticias políticas o económicas de actualidad. La LTSF prohibía el patrocinio de los programas diarios sobre noticias o de actualidad política y las partes en que pudieran dividirse, salvo las dedicadas a información deportiva y meteorológica. La nueva redacción no hace distinción, dejando en la incertidumbre si el patrocinio de estos programas<sup>88</sup> se admite en el resto de programas (la LGCA no se ha acogido la opción que da la DSCA de prohibirlo en programas infantiles, documentales y religiosos).

Por el contrario, el emplazamiento de productos se rige por un sistema de lista, según el cual sólo puede llevarse a cabo en obras cinematográficas (largometrajes y cortometrajes), películas y series para televisión, programas deportivos y de entretenimiento, salvo, en todos estos casos, los infantiles (por la especial influenciabilidad de los niños frente a la publicidad y su menor capacidad de discernirla de los contenidos). La LGCA, de forma incomprensible<sup>89</sup>, ha incluido además los documentales, infringiendo en esto la DSCA (tanto su letra, taxativa, como su espíritu, que es el de evitar que en los programas de no ficción ni entretenimiento pueda acogerse esta modalidad de comunicación comercial en que la distinción con los contenidos es menos perceptible). En el resto de programas únicamente se puede realizar el emplazamiento de productos a cambio del suministro gratuito de bienes o servicios, «así» (*sic*, adverbio introducido sin sentido por la LGCA respecto a la dicción de la DSCA) como las ayudas materiales a la producción o los premios, con miras a su inclusión en un programa<sup>90</sup>. En sus Considerandos, la DSCA aclara que debe tratarse de bienes o servicios que no tengan un valor significativo.

Para garantizar el derecho a una comunicación transparente en una modalidad publicitaria, de suyo, basada en una intensa vinculación entre programa y publicidad, la DSCA y la LGCA prevén la información al espectador de la existencia de patrocinio y emplazamiento de producto. En el caso del patrocinio, por medio del nombre, logotipo y/o cualquier otro símbolo del patrocinador, tal como una referencia a sus productos o servicio o un signo distinto de los mismos, al principio, al inicio de cada reanudación o al final de los programas. En el caso del emplaza-

<sup>88</sup> Admitían expresamente el patrocinio de los informativos específicos de deportes y meteorológicos la enmienda 322 de CiU, arguyendo que se hace en la práctica y es habitual en los países de la Unión Europea. En el Senado la enmienda 387 de este mismo grupo incluía además las partes dedicadas a la información económica o del tránsito. Las enmiendas 221, 452 y 552 de ER-IU-IC en el Congreso y 232 y 233 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado, con la misma intención, optaba por limitar la prohibición a los «espacios informativos diarios dedicados a la información general».

<sup>89</sup> Máxime cuando había sido advertida por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y el Consejo de Estado, en sus respectivos informes.

<sup>90</sup> Esta última posibilidad de conceder ayudas materiales a la producción o premios, contemplada en la DSCA, introducida por las enmiendas 323 de CiU y 453 ER-IU-IC en el Congreso, con la incorrecta adición del adverbio «así», que dificulta su comprensión. Las enmienda 222 y 523 de ER-IU-IC en el Congreso y 235 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado se encaminaban al mismo objetivo, también con un defecto en la sintaxis, al cambiar el «como» de la DSCA por un «o de».

miento, mediante la identificación de los programas en que se emplee esta técnica publicitaria, que puede realizarse, como apunta en sus Considerandos, con la mera inserción de un logotipo neutro advirtiendo del empleo de emplazamiento de producto al principio, en la reanudación tras las pausas y al final. No obstante, permite que los Estados eximan de dicha identificación a los programas que no hayan sido producidos ni encargados por el propio prestador o por sus empresas filiales, posibilidad a la que se ha acogido la LGCA, que, sin embargo, no ha recogido la previsión contemplada por la DSCA que limita la aplicación de estas reglas a los programas producidos con posterioridad al 19 de diciembre de 2009, por lo que la aplicación cabal de la LGCA debería llevar a advertir del emplazamiento en cualquier programa producido o encargado por el propio prestador o sus filiales, incluso en las reposiciones<sup>91</sup>.

En los casos en que el patrocinio y el emplazamiento están permitidos no pueden condicionar la independencia editorial, afectando al contenido, como ocurre cuando imponen temas a tratar, o al horario del programa ni incitar directamente a la compra o arrendamiento de bienes o servicios, en particular mediante referencias de promoción concretas a éstos. Además, en el caso del emplazamiento de productos, no debe dar prominencia indebida al producto. A diferencia de la DSCA, la LGCA no ha precisado que no cabe el patrocinio ni el emplazamiento relacionado con empresas o productos derivados del tabaco ni de medicamentos o tratamientos médicos que exigen prescripción facultativa, sin duda por entender que deriva de suyo de la prohibición de publicidad en televisión de este género de productos, como veremos inmediatamente.

## **2. Límites temporales de la publicidad y la televenta, momentos de interrupción de los programas y condiciones de emisión**

En radio, rige un principio de libertad absoluta de los prestadores<sup>92</sup>. Por el contrario, en televisión, la normativa europea apostó desde el inicio por establecer limitaciones como medida de protección del consumidor (y, en el segundo caso, de respeto a los derechos morales de autor). No lo dejó, por tanto, a la libertad de gestión empresarial de los prestadores y de consumo de los espectadores, ni apostó por un modelo de autorregulación. En la última reforma de la DSCA, en su versión original, el sistema se ha flexibilizado, al desaparecer el límite diario y mantenerse sólo el horario, y al desaparecer algunas reglas sobre interrupción de programas, en el sentido en ambos casos de dar mayor libertad a los programadores.

De esta forma, la DSCA, y, siguiéndola, la LGCA, establece que la proporción de anuncios de publicidad televisiva (que la LGCA llama «mensajes publicitarios») y

---

<sup>91</sup> La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones recomendó incluir el límite temporal incluido en la DSCA.

<sup>92</sup> El art. 2.4 del RD 1624/2011, de 14 de noviembre, así lo explícita.



de anuncios de televenta (que la LGCA llama «mensajes de televenta») no excederá del 20% por hora de reloj, es decir, de 12 minutos, excluyendo la autopromoción, el patrocinio y el emplazamiento de productos, los anuncios de servicio público o de carácter benéfico que se difundan gratuitamente y los «espacios de televenta».

Es preciso detenerse un poco en la regulación en la LGCA y en el RD 1624/2011, de 14 de noviembre, de cada una de estas exclusiones, y del caso, no establecido en la DSCA pero sí en la LGCA, de la telepromoción:

a) La *autopromoción*. La LGCA la define como «la comunicación audiovisual que informa sobre la programación del prestador del servicio, sobre programas o paquetes de programación determinados o sobre los productos accesorios derivados directamente de ellos»<sup>93</sup>. Pese a estar excluida, la LGCA ha establecido, no obstante, un límite de 5 minutos por hora de reloj (independiente, pues, de los 12 para los mensajes publicitarios)<sup>94</sup>.

<sup>93</sup> Las enmiendas 40 del BNG, 163 del PNV y 446 de ER-IU-IC en el Congreso, y 36 y 37 del Grupo de Senadores Nacionalistas pretendían incluir la autopromoción en el cómputo de los doce minutos, por una confusión entre su consideración como comunicación comercial (expresa en la DSCA y excluida en la LGCA atendando contra ella) y su inclusión en dicho cómputo (excepcionada en la DSCA y en la LGCA).

<sup>94</sup> El RD 1624/2011 le dedica sus arts. 4 a 8. Distingue entre autopromociones relativas a la programación y autopromoción de productos y locuciones verbales. Forman parte de las primeras y computan en esos cinco minutos los avances de programación del propio prestador, las sobreimpresiones publicitarias o promocionales que no se limiten a informar, aunque tan sólo aparezcan en algunos de los ángulos de la pantalla, así como aquellas transparencias o sobreimpresiones que redirijan a la página web del prestador, y las autopromociones de la cadena o del prestador con carácter promocional o publicitario. Forman parte de las segundas y computan en los cinco minutos la publicidad de productos accesorios derivados directamente de los programas porque realmente se identifiquen ellos y su existencia y comercialización sea imposible sin la existencia de aquel, por su directa vinculación con él. Y no los que, aun teniendo una cierta relación con los contenidos de un programa, resulten ajenos al mismo, computándose en tal caso como mensajes publicitarios dentro del límite de 12 minutos establecidos para éstos. Para considerar que los productos son directamente derivados del programa, el prestador del servicio de comunicación audiovisual debe acreditar la titularidad sobre sus derechos y que asume, directa o indirectamente, la explotación económica del producto. En caso contrario, si la promoción de productos se hace a cambio de contraprestación, se consideraría comunicación comercial, y como tal se le aplicaría el límite de los 12 minutos por hora de reloj. En este sentido, tendrá la consideración de autopromoción y computará en el límite de los 5 minutos la emisión de mensajes promocionales o avances de películas europeas de estreno, siempre que el prestador del servicio de comunicación audiovisual acredite haber participado en su financiación anticipada. En los supuestos en que un producto derivado directamente de un programa sea comercializado por un tercero que asume la explotación de aquel por su propia cuenta y riesgo, únicamente se aplicarán los límites de cómputo establecidos para la autopromoción cuando el mensaje no incluya menciones, promoción o publicidad de ese tercero, computándose, en caso contrario, en el límite de los 12 minutos destinados a mensajes publicitarios y de televenta. Las locuciones verbales que tengan una naturaleza promocional o publicitaria sobre la programación o sobre los productos accesorios derivados directamente de los programas computan como autopromoción en el límite de los 5 minutos por hora de reloj, estando excluidas de cualquier cómputo, tanto a los efectos de emisión de mensajes publicitarios como de autopromoción, las meramente informativas. De este modo, se excluyen tanto del límite de 5 minutos dedicado a la autopromoción, como del límite de 12 minutos dedicado a mensajes publicitarios por hora de reloj: a) Los programas que informan sobre la programación del prestador del servicio de comunicación audiovisual y los rodillos que informan sobre algún cambio de

b) El *patrocinio* y el *emplazamiento*. Ya antes aludimos a su definición y regulación general. El RD 1624/2011, de 14 de noviembre, ha precisado las condiciones para que el patrocinio no compute como mensaje publicitario a los efectos del límite de 12 minutos por hora de reloj, que son básicamente a) su plasmación contractual; b) su vinculación con un programa o subprograma, pero no con secciones de programas, ni de avances de programación (salvo que su patrocinio forme parte indivisible de la adquisición de derechos y de la producción de la señal a difundir) o de cualquier comunicación audiovisual que informe sobre programas o sobre productos accesorios derivados directamente de éstos; c) su duración máxima de 10 segundos, o 30 cuando haya varios patrocinadores y su presencia venga impuesta por el titular, cedente de los derechos de emisión por formar parte indivisible de la adquisición de derechos y de la producción de la señal a difundir, y cuya imagen deba ser mostrada de forma; d) su ubicación inmediatamente antes o inmediatamente después del programa patrocinado, o al inicio de cada reanudación; y e) su presentación diferente a la de un mensaje publicitario o de teletexto. Cuando no se respeten estas condiciones se computarán dentro del límite de los 12 minutos.

– Los *anuncios de servicio público o de carácter benéfico que se difundan gratuitamente*. No están definidos en la LGCA. La Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, insertó una disposición adicional séptima para indicar que estos anuncios no tienen la consideración de publicidad y que a los efectos de su no inclusión en el cómputo horario la autoridad audiovisual competente puede resolver, a solicitud de los interesados y previamente a su emisión, sobre la no consideración como mensajes publicitarios de estas comunicaciones.

---

la misma. b) Las secciones y contenidos, dentro de los programas tipo magazines u otro tipo de programas, que se dedican a informar sobre la programación y cuya finalidad es similar al de los programas indicados en la letra a). c) Aquellas sobreimpresiones sobre la programación de cualquiera de los canales del mismo prestador del servicio de carácter meramente informativo. Tampoco computarán como autopromoción ni como publicidad, las referencias genéricas que se hagan al prestador del servicio de comunicación audiovisual cuando su naturaleza sea puramente informativa. Los anuncios o mensajes de productos accesorios directamente derivados de determinados programas no computarán como autopromoción ni como publicidad cuando vayan dirigidos a facilitar la participación del telespectador con el programa de que se trate, afectando de alguna forma al desarrollo del mismo. Así, estarán excluidos de cualquier límite los mensajes cuyo objetivo sea participar en los programas o realizar determinadas votaciones que afecten al desarrollo del mismo, así como aquellos mensajes de opinión relativos al programa. Esta circunstancia no podrá extenderse a otras formas de participación en las que no existe conexión con el programa y que, aunque puedan entenderse derivadas de éste, en ningún caso cumplen la condición de estar conexas a él, pues no implican interacción con el mismo. No están excluidos, sin embargo, aquellos mensajes invitando a llamar mediante números de tarificación adicional o SMS Premium con el objetivo de conseguir un premio, y que no estén en conexión directa con el programa de que se trate en cualquiera de las formas indicadas en el párrafo anterior, o que no afecten a su desarrollo, computándose en consecuencia como publicidad en el límite de los 12 minutos, sin perjuicio de la regulación del juego que, en su caso, sea de aplicación. Finalmente, todos aquellos espacios de autopromoción, ya sea de programas o productos o mediante locuciones verbales, en los que se mezclen o incluyan elementos publicitarios ajenos a la programación o a los productos accesorios directamente derivados de los programas, se considerarán mensajes publicitarios computables en el límite de tiempo asignado a éstos, es decir, 12 minutos por hora de reloj.

– Los *espacios de televenta o programas de televenta* (en la terminología de la DSCA y de la LGCA, respectivamente). Aunque la LGCA no los define, de una interpretación conforme a la DSCA y sistemática de la LGCA, debe entenderse por tal los superiores a 15 minutos de duración.

– La *telepromoción*. Se define en el art. 2.27 LGCA como «la comunicación comercial audiovisual en la que el presentador o cualquiera de los protagonistas del programa, utilizando el escenario, la ambientación y el atrezzo del programa, exponen por un tiempo claramente superior a la duración de un mensaje publicitario las características de un bien o servicio, de manera que el mensaje no puede ser emitido de manera independiente al programa correspondiente». Como puede verse, se define de forma autónoma de los «mensajes publicitarios», mientras que en la DSCA son una modalidad expresamente incluida en el concepto equivalente de «publicidad televisiva»<sup>95</sup>. El legislador, sabedor de que ya existía un procedimiento por incumplimiento del Derecho comunitario en este punto por la LTSF, ha intentado «rizar el rizo» y la ha excluido del cómputo de los 12 minutos cuando el mensaje de la telepromoción tenga una duración claramente superior a un mensaje publicitario y el conjunto de telepromociones no supere 36 minutos al día ni 3 minutos por hora de reloj<sup>96</sup>. No se define en la Ley qué se entiende por «duración claramente superior»<sup>97</sup>, pero el RD 1624/2011, de 14 de noviembre, ha precisado que se considera como tal un tiempo superior a 45 segundos. A mi juicio, esta regulación supone una incoherencia conceptual, pues si la telepromoción se caracteriza ya de suyo por su duración «por un tiempo claramente superior a la duración de un mensaje publicitario», carece de sentido exigir esta misma duración para excluirla del cómputo, ya que no haría falta indicarlo pues toda telepromoción, por serlo, tendría esa duración; en realidad, parece apuntarse que puede haber telepromociones de duración inferior, en cuyo caso, queda la duda de si serían mensajes publicitarios o telepromoción y parece que computarían dentro del máximo de los 12 minutos, como así ha confirmado el RD 1624/2011, de 14 de noviembre: lo mismo que ocurre en el caso de exceso en los tiempos horario y diario (y ello con independencia de la sanción que pudiera corresponder, previsión ésta que resulta un tanto oscura). Además, esta norma también aclara que siempre se han de emitir dentro de los programas, utilizando el mismo escenario, ambientación y atrezzo del programa donde se emiten. Únicamente se admiten como excepción a este requisito las telepromociones en obras de ficción, que deberán ser emitidas inmediatamente al inicio o al final de la obra de ficción o inmediatamente antes

<sup>95</sup> Como ya advirtieron durante la tramitación la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y el Consejo de Estado y toda una batería de enmiendas (en el Congreso, la 41 del BNG, 84 de Nafarroa Bai, 123 y 124 de UPyD, 164 del PNV y 448 y 520 de ER-IU-IC, y en el Senado las 38 y 39 del Grupo de Senadores Nacionalistas, y las 225, 226 y 227 de Entesa Catalana de Progrés.

<sup>96</sup> En el Proyecto se preveían hasta 12 minutos, que se redujeron a 2 en el Congreso y finalmente a 3 en el Senado.

<sup>97</sup> Deficiencia que fue puesta de manifiesto por el Consejo de Estado durante la tramitación del Proyecto.

o detrás de un corte publicitario de dicha obra, de tal manera que formen un todo con el programa y supongan una continuidad con el mismo. En el caso de que la obra de ficción esté patrocinada, se colocará inmediatamente después del mensaje de patrocinio, y justo antes del inicio de la obra o de su reanudación tras las interrupciones publicitarias y, en su caso, justamente después del final de la obra y antes del mensaje de patrocinio. Durante la emisión de las telepromociones debe superponerse, permanentemente y de forma claramente legible, una transparencia con la indicación «publicidad».

El art. 58.6 califica como infracción grave el incumplimiento del límite de tiempo de emisión por hora de reloj dedicado a la publicidad y a la televenta, cuando exceda en un 20% de lo permitido. El art. 57.2 califica de muy grave la comisión de dicha infracción dos veces en un día y en un mismo canal. El legislador aquí ha decidido castigar más gravemente la reiteración en el incumplimiento, como puede notarse, no como criterio de graduación dentro de un mismo tipo, sino aplicando un tipo agravado. Por lo demás, el exceso en menos de 20% constituye infracción leve en virtud de la cláusula residual.

En cuanto al momento de las interrupciones, el principio general establecido por el art. 14.4 LGCA es que los mensajes publicitarios en televisión deben respetar la integridad del programa en el que se inserta y de las unidades que lo conforman. No ha añadido otras precisiones que sí aparecen en los artículos 19 y 20 DSCA, como que la publicidad ha de emitirse como regla general en bloques, debiendo ser los anuncios aislados la excepción, salvo en las retransmisiones deportivas, y que la inserción de publicidad debe hacerse teniendo en cuenta las interrupciones naturales y la duración y el carácter del programa de que se trate, y que no se perjudique a los titulares de sus derechos, todo lo cual sí figuraba en la LTSF. La DSCA establece reglas adicionales, que se han aligerado respecto de la versión inicial, permitiendo mayor libertad a los prestadores. Antes se establecía una regla general (sujeta a excepciones) según la cual entre cada pausa publicitaria debían transcurrir al menos veinte minutos, y, además, se establecían reglas específicas que afectaban a una serie de programas que, se estimaban, requerían una protección específica. Tras la reforma de 1997, se ha suprimido dicha regla general y se han mantenido reglas específicas respecto de un menor número de programas, además con alteraciones respecto a la regulación inicial<sup>98</sup>. Es el caso de las películas para la televisión, los largometrajes, los programas informativos e infantiles, que sólo pueden ser interrumpidos una vez por cada periodo previsto de 30 minutos (en la anterior regulación, eran 45<sup>99</sup>). Se considera duración prevista, según dispone el RD 1624/2011, el lapso de tiempo total de duración de estos pro-

---

<sup>98</sup> «(86) La presente Directiva pretende salvaguardar el carácter específico de la televisión europea, en la que la publicidad se inserta preferiblemente entre los programas y de ese modo limita las posibles interrupciones de obras cinematográficas y películas rodadas para la televisión así como de determinadas categorías de programas que necesitan protección específica».

<sup>99</sup> Pretendían volver a la regulación anterior de los 45 minutos, para los largometrajes, las enmiendas 220 y 521, ER-IU-IC y 228 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado.

gramas, excluyendo la duración de los espacios publicitarios y autopromociones existentes dentro de los mismos.

El supuesto de las retransmisiones de acontecimientos deportivos ha experimentado una sensible variación en su regulación, en la línea de permitir mayor flexibilidad para las interrupciones en beneficio de los prestadores (que necesitan rentabilizar la fuerte inversión que supone hacerse con los derechos de emisión)<sup>100</sup>. Permite la emisión de publicidad durante la retransmisión, tengan o no partes autónomas<sup>101</sup>, siempre que permita seguir el desarrollo del acontecimiento<sup>102</sup>, e incluso su interrupción por mensajes de publicidad aislados cuando el acontecimiento se encuentre detenido<sup>103</sup>.

---

<sup>100</sup> En la anterior versión de la DSCA y en su transposición por la LTSF se establecía que en los deportes con pausas reglamentadas (p. ej., los quince minutos de descanso entre el primer y el segundo tiempo de un partido de fútbol), la publicidad sólo cabía durante las mismas, y, en los que carecían de ellas (p. ej., el golf o el ciclismo), se aplicaba la regla general de un lapso mínimo de veinte minutos entre interrupciones publicitarias y nunca en los momentos de máximo interés. Además, cuando en el desarrollo del juego se producían detenciones de duración predeterminada (p. ej., el minuto de los tiempos muertos en el baloncesto) se podía interrumpir la emisión e insertar publicidad, y si la duración era indeterminada (p. ej., el tiempo desde que sale el balón del terreno de juego o desde que se pita una falta hasta que se reanuda el juego en el fútbol), se podía insertar una transparencia sin perturbar la visión del terreno de un máximo de la sexta parte de la pantalla con un logo estático.

<sup>101</sup> Por enmienda 615 del PSOE en el Congreso, pues el Proyecto sólo lo permitía en los deportes que carecen de partes autónomas.

<sup>102</sup> De acuerdo con el RD 1624/2011, de 14 de noviembre, los mensajes publicitarios que se realicen mediante transparencias, sobreimpresiones o publicidad virtual se podrán insertar libremente siempre que su tamaño no ocupe más de una quinta parte de la pantalla. En los mensajes publicitarios que se realicen mediante pantalla compartida o técnicas similares, se podrá efectuar la desconexión del audio de la narración del acontecimiento siempre que se mantenga una ventana de al menos, el 60 por ciento de la superficie de la pantalla para el seguimiento del acontecimiento. En el caso de que no se desconecte el audio de la narración del acontecimiento, la ventana para el seguimiento del acontecimiento podrá reducirse hasta un mínimo del 40 por ciento. En todos los casos, la parte de la pantalla ocupada por la narración del acontecimiento debe quedar exenta de todo tipo de publicidad. En todos los casos de emisiones de mensajes publicitarios o autopromociones durante la retransmisión de acontecimientos deportivos deberán respetarse los límites máximos de tiempo. En los casos en que la publicidad se lleve a cabo bajo las modalidades de transparencias o publicidad virtual, así como de locuciones verbales por parte del locutor o locutores, y también en los supuestos de pantalla compartida, debe superponerse de forma clara y legible la indicación «publicidad» durante todo el tiempo que duren las mismas. Las repeticiones de jugadas o de momentos durante la transmisión de un acontecimiento forman parte integrante de dicha retransmisión, por lo que la inserción de publicidad durante las mismas se somete a estos criterios, salvo las emitidas durante los descansos o tras la finalización del acontecimiento. La transmisión de acontecimientos deportivos en diferido está sujeta a las mismas condiciones que los emitidos en directo siempre que se trate de la primera difusión en abierto y no hayan transcurrido más de 24 horas desde la finalización del acontecimiento. En el resto de emisiones en diferido son de aplicación las normas generales de emisión de publicidad.

<sup>103</sup> Conforme dispone el RD 1624/2011, de 14 de noviembre, se considera que un acontecimiento deportivo se encuentra detenido en función de los Reglamentos oficiales que lo regulen en cada caso. En defecto de previsión en el Reglamento que regule el acontecimiento deportivo de que se

Por lo demás, ha desaparecido la prohibición de interrupción publicitaria de los documentales y los programas religiosos de duración inferior a 30 minutos y se ha mantenido la prohibición respecto de la retransmisión de servicios religiosos.

Finalmente, la LGCA prevé que el nivel sonoro de los mensajes publicitarios no puede ser superior al nivel medio del programa anterior, regla ésta ya prevista en la LTSF y habitualmente incumplida.

Haciendo excepción de lo específicamente previsto para la sanción de las transgresiones de los tiempos de publicidad, conforme dispone el art. 58.7 LGCA, el incumplimiento del resto de las condiciones para la realización de las distintas formas de comunicación comercial se considera infracción grave. El incumplimiento en la misma comunicación comercial de dos o más condiciones de las previstas en esos artículos sólo da lugar a una sanción. Asimismo, el incumplimiento de una de las condiciones previstas no puede dar lugar además a la sanción por comunicación comercial encubierta. Se sanciona como infracción grave el incumplimiento de las limitaciones a la publicidad: diferenciación entre programas y mensajes publicitarios y señalización permanente de modalidades publicitarias que puedan dar lugar a confusión; respeto a la integridad del programa y normas específicas sobre interrupciones; duración mínima de los programas de televenta; normas sobre patrocinio y el emplazamiento de productos, incluidas las modalidades prohibidas, su forma de identificación y el mantenimiento de la independencia editorial y el control de contenidos por el prestador del servicio. La previsión que limita a una sanción la concurrencia de dos o más infracciones en una misma comunicación comercial resulta discutible (y, en el caso del emplazamiento de productos, difícil de imaginar el supuesto)<sup>104</sup>.

### 3. Comunicaciones comerciales prohibidas o limitadas

Por último, la LGCA regula en su art. 18 las comunicaciones comerciales prohibidas en cualquiera de sus formas, tanto en radio como en televisión (si bien algunas son sólo aplicables a la comunicación televisiva). Dichas prohibiciones reiteran, desarrollan o complementan las prohibiciones establecidas por los artículos 4 y 5 de la Ley 34/1988, General de Publicidad, por la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal y por diversas normas sectoriales añaden prohibiciones y limitaciones

---

trate, en los deportes sometidos a límites temporales o a la consecución de objetivos vinculados al tiempo, no se considerará detenido un acontecimiento mientras el tiempo se esté computando en uno u otro caso. En los demás deportes no se considerará detenido el acontecimiento mientras se esté desarrollando. En todo caso, cuando se produzca la interrupción del acontecimiento por la emisión de mensajes publicitarios aislados en los casos indicados, el prestador del servicio tendrá que garantizar que la retransmisión siempre se reanude cuando se reanude el juego o deporte, de forma que se garantice a los telespectadores la posibilidad de seguimiento de su desarrollo.

<sup>104</sup> La CMT la consideró injustificada por tratarse de ilícitos diferentes, en el primer caso, y de puntos de vista diferentes, en el segundo.

específicas, y a las que hay que añadir las que ya estudiamos referidas en relación con los menores<sup>105</sup>. De esta forma, se prohíbe la comunicación comercial:

a) que vulnere la dignidad humana o fomente la discriminación por cualquier causa; con una referencia a la que utilice la imagen de la mujer con carácter discriminatorio o vejatorio (la LTSF añadía las que inciten a la violencia o a comportamientos antisociales, apelen al miedo o a la superstición o puedan fomentar abusos, imprudencias, negligencias o conductas agresivas);

b) encubierta y que utilice técnicas subliminales;

c) que fomente comportamientos nocivos para el medio ambiente, la seguridad de las personas (la LTSF hablaba de incitar a la crueldad o al maltrato a las personas o a los animales, o a la destrucción de bienes de la naturaleza o culturales), y la salud, prohibiéndose en relación con esta última la publicidad de cigarrillos y demás productos de tabaco, así como de las empresas que los producen (prohibición en la que la DSCA<sup>106</sup> y, por ende, la LTSF, fueron pioneras, y actualmente extendida a todos los medios desde la entrada en vigor de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, que establece en su artículo una prohibición general con escasas excepciones, Ley, que, además, prohíbe en todos los medios de comunicación, incluidos los servicios de la sociedad de la información, la emisión de programas o de imágenes en los que los presentadores, colaboradores o invitados aparezcan fumando o mencionen o muestren, directa o indirectamente, marcas, nombres comerciales, logotipos u otros signos identificativos o asociados a productos del tabaco); la de medicamentos y productos sanitarios que contravengan lo establecido en el artículo 78, apartados 1 y 5, de la

<sup>105</sup> Directiva: «(82) Aparte de las prácticas reguladas por la presente Directiva, la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, se aplica a las conductas comerciales desleales, tales como las prácticas engañosas y agresivas que tienen lugar en los servicios de comunicación audiovisual. Por añadidura, la Directiva 2003/33/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo de 2003, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad y de patrocinio de los productores del tabaco, que prohíbe las actividades de publicidad y patrocinio de cigarrillos y otros productos del tabaco en los medios impresos, servicios de la sociedad de la información y difusión radiofónica, debe entenderse sin perjuicio de la presente Directiva, en razón de las especiales características de los servicios de comunicación audiovisual. El artículo 88, apartado 1, de la Directiva 2001/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de noviembre de 2001, por la que se establece un código comunitario sobre medicamentos para uso humano, que prohíbe la publicidad al público general de determinados medicamentos, se aplica, según dispone el apartado 5 del mismo artículo y sin perjuicio del artículo 21 de la presente Directiva. Además, la presente Directiva se entiende sin perjuicio del Reglamento (CE) n.º 1924/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, relativo a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos.»

<sup>106</sup> DSCA: «(88) Procede prohibir toda comunicación comercial audiovisual de cigarrillos y productos de tabaco, incluyendo aquellas formas indirectas de comunicación comercial audiovisual que, aunque no mencionen directamente el producto de tabaco, intenten eludir la prohibición de comunicación comercial audiovisual de los cigarrillos y otros productos de tabaco utilizando marcas, símbolos u otros rasgos distintivos de productos de tabaco o de empresas cuyas actividades principales o conocidas incluyan la producción o venta de tales productos.»

Ley 29/2006, de 26 de julio, de Garantías y Uso Racional de los Medicamentos y Productos Sanitarios (que sólo permite la publicidad de medicamentos no financiados con fondos públicos, que no requieran receta médica –salvo en campañas de vacunación– ni constituyan sustancias psicotrópicas o estupefacientes, y de productos sanitarios que no sean financiados por el Sistema Nacional de Salud)<sup>107</sup>, la LGCA no ha prohibido expresamente la televenta de medicamentos sujetos a autorización de comercialización y de tratamientos médicos, como hace el art. 21 DSCA, la LTSF prohibía la televenta de medicamentos, tratamientos médicos y productos sanitarios; y la comunicación comercial televisiva de bebidas alcohólicas con un nivel superior de veinte grados de bebidas alcohólicas (que, aunque no viene impuesta por la DSCA, ya se prohibía en la LTSF y en la Ley General de Publicidad), mientras que la de graduación inferior se restringe a su emisión televisiva<sup>108</sup> entre las 20.30 y las 6.00, salvo que forme parte indivisible de la adquisición de derechos y de la producción de la señal a difundir (como puede ocurrir en la retransmisión de eventos deportivos, conciertos, etc.). Al respecto cabe reseñar que dicho horario no coincide con el de protección del menor, a los que el ordenamiento prohíbe la compra de bebidas alcohólicas<sup>109</sup>, y, por otra, que la excepción cuando la publicidad forme parte indivisible de la adquisición de derechos y de la producción de la señal a difundir puede llevar, como advirtió el Consejo de Estado, a firmar acuerdos que así lo impongan, con lo cual podría generalizarse esta práctica y la excepción convertirse en regla; por lo demás, la publicidad de bebidas alcohólicas de graduación inferior a veinte grados no podrá estar dirigida a menores (el art. 22 DSCA añade «ni, en particular, presentar a menores consumiendo dichas bebidas»), fomentar el consumo inmoderado (la DSCA añade «u ofrecer una imagen negativa de la abstinencia o de la sobriedad») o asociar el consumo a la mejora del rendimiento físico (la DSCA añade «o a una mejora de la conducción de vehículos»), el éxito social (la DSCA añade «o sexual») o la salud (la DSCA habla de «no deberá sugerir que las bebidas alcohólicas tienen propiedades terapéuticas o un efecto estimulante o sedante o que constituye un medio para resolver conflictos» o «subrayar como cualidad positiva de las bebidas su alto

<sup>107</sup> DSCA: «(89) También es necesario prohibir toda comunicación comercial audiovisual de los medicamentos y tratamientos médicos únicamente disponibles bajo prescripción facultativa en el Estado miembro bajo cuya competencia se encuentre el prestador del servicio de comunicación y establecer criterios estrictos en materia de publicidad televisiva para las bebidas alcohólicas».

<sup>108</sup> Inicialmente, probablemente debido a un descuido en el Proyecto, la limitación horaria de la publicidad de bebidas de graduación inferior a los veinte grados se aplicaba tanto a la radio como a la televisión, mientras que la de las bebidas de graduación superior a los veinte grados se restringía a la televisión. En el Congreso se restringió también la primera al medio televisivo, siguiendo las enmiendas 8 de CC, 325 CiU y 616 PSOE.

<sup>109</sup> En este sentido, proponían acomodar ambos horarios las enmiendas 454 y 455 de ER-IU-IC en el Congreso, y 236, 237 y 238 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado. La enmienda 324 CiU en el Congreso pretendía que en dicho horario también pudieran publicitarse todas las bebidas alcohólicas, también las de un nivel superior de veinte grados. Las enmiendas 223 y 524 ER-IU-IC en el Congreso y 239 de Entesa Catalana de Progrés y 389 de CiU en el Senado, por el contrario, pretendían eliminar esta restricción horaria, y la 388 de CiU en el Senado prohibir la emisión sólo durante los espacios infantiles.



contenido alcohólico», todas estos añadidos estaban en la LTSE y ahora, sin razón alguna, se omiten); y finalmente

d) la comunicación comercial televisiva (la versión inicial de la LGCA incluía la radio, pero fue modificada por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible) de naturaleza política, salvo en los supuestos previstos por la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General. Dicha Ley distingue entre campaña institucional y campaña política. La primera se refiere a la fecha de la votación, el procedimiento para votar y los requisitos y trámite del voto por correo, sin influir, en ningún caso, en la orientación del voto de los electores, que se hará en espacios gratuitos de los medios de comunicación social de titularidad pública del ámbito territorial correspondiente al proceso electoral de que se trate, suficientes para alcanzar los objetivos de esta campaña. La segunda es la que realizan durante la campaña electoral los partidos políticos que concurren a las elecciones, y se prohíbe la contratación en las radios y televisiones públicas y en las televisiones privadas, pudiendo realizarse sólo, en el ámbito audiovisual, en las radios privadas con un gasto que no supere el 20% del total autorizado para dicho proceso electoral, debiendo los prestadores aplicar las mismas tarifas de la publicidad comercial, sin discriminación entre las diversas formaciones e indicando que se trata de publicidad electoral. En las radios y televisiones públicas, los partidos no pueden contratar publicidad electoral, pero sí tienen derecho a la cesión de espacios gratuitos de propaganda en función del número de votos obtenidos en las anteriores elecciones en cada ámbito de cobertura (oscila entre 10 minutos a las formaciones que no concurrieron anteriormente o no obtuvieron representación, 15 a las que alcanzaron el 5% de los sufragios, 30 a las que recibieron entre el 5% y 20%, y 45 a las que obtuvieron un porcentaje superior). La Junta Electoral Central distribuye los tiempos de publicidad gratuitos en los medios públicos, teniendo en cuenta para la elección del momento y el orden las preferencias de las distintas formaciones en función del número de votos obtenidos, y dicta instrucciones sobre publicidad electoral en los medios privados en que se admiten (a nuestros efectos, en las radios).

El incumplimiento de estas prohibiciones y limitaciones se considera infracción grave por el art. 58.8 LGCA, salvo en el caso de la publicidad contraria a la dignidad humana o que fomenta la discriminación, que se califica de muy grave por el artículo 57.1. La inclusión expresa en dicho supuesto de la utilización de la mujer (aunque no del hombre) con carácter discriminatorio se antoja fuente de delicadísimas apreciaciones, como muestra la práctica ya sólida de Autocontrol en materia de la llamada «publicidad sexista».

## VI. LOS ACONTECIMIENTOS DE INTERÉS GENERAL

La DSCA, desde su reforma de 1997, acuñó la categoría de los «acontecimientos de gran interés público» o «de gran importancia para la sociedad» (usa ambas denominaciones de forma indistinta). La DSCA los regula en sus artículos 14 y 15, pero

no los define, apelando en sus Considerandos sólo a su relevancia a escala europea, nacional o en una parte importante dentro de un Estado y a que se trata de acontecimientos organizados por adelantado por un organizador que tenga legalmente el derecho a vender los derechos correspondientes a dichos acontecimientos, y pone como ejemplos los Juegos Olímpicos, el Campeonato del Mundo de fútbol o el Campeonato Europeo de Fútbol. Son los Estados los que tienen que elaborar una lista de estos acontecimientos, precisando si deben ser transmitidos total o parcialmente en directo o en diferido y notificándolo a la Comisión para que verifique si concurren las condiciones exigidas por el Derecho comunitario. Todos los ciudadanos deben poder acceder libremente a estos acontecimientos a través de emisiones en abierto, y ello incluso si han sido adquiridos con carácter exclusivo por un operador de pago y, asimismo, todos los operadores en abierto deben poder acceder a la señal o acceder a los lugares donde tienen lugar para tomar ellos mismos las imágenes para poder emitir breves extractos en los programas informativos, todo ello en condiciones justas, razonables y no discriminatorias que deben precisar los Estados, y que, en el caso de optar por someter el acceso a la señal a contraprestación no debe exceder de los costes adicionales en que se haya incurrido por prestar el acceso. El fundamento de esta restricción a la libertad de empresa, como señalan los Considerandos de la DSCA, son la garantía del pluralismo y la libertad de información<sup>110</sup>.

---

<sup>110</sup> (48) Los derechos de radiodifusión televisiva de acontecimientos de gran interés para el público pueden ser adquiridos por los organismos de radiodifusión televisiva con carácter exclusivo. Sin embargo, es esencial fomentar el pluralismo mediante la diversidad de programación y producción de noticias en la Unión y respetar los principios reconocidos en el artículo 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. (49) Es fundamental que los Estados miembros tengan capacidad para adoptar medidas encaminadas a proteger el derecho a la información y a garantizar un amplio acceso del público a la cobertura televisiva de acontecimientos nacionales o no nacionales de gran importancia para la sociedad, tales como los Juegos Olímpicos, el Campeonato del Mundo de fútbol y el Campeonato Europeo de fútbol. A tal fin, los Estados miembros mantienen el derecho de adoptar medidas compatibles con el Derecho de la Unión encaminadas a regular el ejercicio, por parte de los organismos de radiodifusión televisiva sometidos a su jurisdicción, de derechos exclusivos de emisión de tales acontecimientos. (50) Es necesario tomar las medidas oportunas en un marco de la Unión con objeto de evitar posibles situaciones de inseguridad jurídica y distorsiones del mercado, así como conciliar la libre circulación de servicios televisivos con la necesidad de evitar la posibilidad de que se eludan las medidas nacionales que protejan un legítimo interés general. (51) En particular, es conveniente establecer disposiciones relativas al ejercicio, por organismos de radiodifusión televisiva, de derechos exclusivos de radiodifusión que puedan haber comprado con respecto a acontecimientos considerados de gran importancia para la sociedad en un Estado miembro distinto del que tenga jurisdicción sobre dichos organismos de radiodifusión televisiva y, con objeto de evitar compras especulativas de derechos con vistas a eludir medidas nacionales, es necesario aplicar dichas disposiciones a contratos celebrados después de la publicación de la Directiva 97/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y relativos a acontecimientos que se produzcan después de la fecha de su aplicación, y, cuando se renueven los contratos que sean anteriores a la publicación de dicha Directiva, se consideren contratos nuevos. (52) Los acontecimientos de gran importancia para la sociedad deben, a los efectos de la presente Directiva, cumplir determinados criterios, es decir, ser acontecimientos destacados que sean de interés para el público en general en la Unión o en un determinado Estado miembro o en una parte importante de un determinado Estado miembro y que los organice por adelantado un organizador que tenga legalmente derecho a vender los derechos correspondientes a dichos aconte-

La reforma fue introducida por la reforma operada por la Directiva 97/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de junio de 1997, cuyo plazo de trans-

---

cimientos. (53) A los efectos de la presente Directiva, por «televisión de libre acceso» se entiende la radiodifusión televisiva por un canal, ya sea público o comercial, de programas que sean accesibles al público sin pago adicional alguno respecto de las modalidades de financiación de la radiodifusión televisiva generalmente imperantes en cada Estado miembro (como puede ser el canon y/o la cuota básica de conexión a una red de difusión por cable). (54) Los Estados miembros pueden adoptar las medidas que estimen oportunas en relación con los servicios de comunicación audiovisual procedentes de terceros países y que no cumplan las condiciones fijadas en el artículo 2 de la presente Directiva, siempre y cuando respeten el Derecho de la Unión y las obligaciones internacionales de la Unión. (55) Para proteger la libertad fundamental de recibir información y garantizar la plena y adecuada protección de los intereses de los espectadores de la Unión Europea, quienes gozan de derechos exclusivos de radiodifusión televisiva sobre un acontecimiento de gran interés para el público deben conceder a otros organismos de radiodifusión televisiva el derecho a utilizar extractos breves para su emisión en programas de información general en condiciones equitativas, razonables y no discriminatorias, y teniendo debidamente en cuenta los derechos exclusivos. Tales condiciones deben comunicarse oportunamente antes de que se celebre el acontecimiento de gran interés para el público en cuestión, a fin de dar a los demás tiempo suficiente para ejercer tal derecho. Los organismos de radiodifusión televisiva deben poder ejercer dicho derecho a través de un intermediario que actúe específicamente en su nombre en cada caso concreto. Tales extractos breves podrían utilizarse en emisiones de radiodifusión que alcancen todo el territorio de la UE por cualquier canal, incluso los canales dedicados a los deportes, y no deben superar los 90 segundos. El derecho de acceso a extractos breves debe aplicarse sobre una base transfronteriza solo cuando resulte necesario. Por ello, un organismo de radiodifusión televisiva debe buscar el acceso a los extractos en primer lugar en un organismo de radiodifusión televisiva establecido en el mismo Estado miembro que tenga derechos exclusivos sobre el acontecimiento de gran interés para el público. El concepto de programas de información general no debe incluir la recopilación de extractos breves en programas de entretenimiento. El principio del país de origen debe aplicarse tanto al acceso como a la utilización de los extractos breves. En un caso transfronterizo, esto significa que las distintas legislaciones se aplican de forma secuencial. En primer lugar, para acceder a extractos breves se debe aplicar la legislación del Estado miembro en el que está establecido el organismo de radiodifusión televisiva que emite la señal inicial, es decir, que facilita el acceso, y que es en general el Estado miembro en el que tiene lugar el acontecimiento. Cuando un Estado miembro haya establecido un sistema equivalente de acceso al acontecimiento en cuestión se debe aplicar en todo caso la legislación de dicho Estado miembro. En segundo lugar, para transmitir extractos breves se debe aplicar la legislación del Estado miembro en el que está establecido el organismo de radiodifusión televisiva que utiliza los extractos breves, es decir, que los transmite. (56) Las prescripciones de la presente Directiva relativas al acceso a acontecimientos de gran interés para el público a efectos de la emisión de resúmenes breves de carácter informativo se entienden sin perjuicio de lo dispuesto en la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, y de los correspondientes convenios internacionales en materia de derechos de propiedad intelectual y derechos conexos. Los Estados miembros deben facilitar el acceso a acontecimientos de gran interés para el público concediendo el acceso a la señal emitida por el organismo de radiodifusión televisiva en la acepción de la presente Directiva. No obstante, pueden seleccionar otros medios equivalentes en la acepción de la presente Directiva. Dichos medios incluyen, entre otras cosas, la concesión del acceso al lugar en que vaya a celebrarse el acontecimiento de que se trate antes de conceder el acceso a la señal. Esta disposición no es óbice para que los organismos de radiodifusión televisiva celebren contratos más pormenorizados. (57) Debe garantizarse que la práctica de los prestadores del servicio de comunicación de ofrecer *a posteriori* la redifusión a petición de la emisión televisiva originalmente en directo de sus programas informativos sea posible sin tener que adaptar cada programa individual, para omitir, por ejemplo,

posición expiró el 30 de diciembre de 1998. Sin embargo, ya antes de aprobación se tramitó y posteriormente aprobó lo que sería la Ley 21/1997, de 3 de julio, Reguladora de las Emisiones y Retransmisiones de Competiciones y Acontecimientos Deportivos, y que ha estado en vigor hasta su derogación por la LGCA. Reguló con carácter general dichas emisiones y retransmisiones. La norma era de aplicación a las retransmisiones o emisiones realizadas por radio o televisión, de acontecimientos o competiciones deportivas en las que concurren alguna de las siguientes circunstancias: que fueran oficiales, de carácter profesional y ámbito estatal, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte; que correspondieran a las selecciones nacionales de España; o que tuvieran especial relevancia y trascendencia social. De este modo, dispuso el derecho de los medios de comunicación a acceder a los estadios y a emitir extractos en diferido de hasta tres minutos por competición oficial en los informativos, en el caso de las televisiones, y sin limitación de directo ni duración en el de las radios, quedando la emisión en programas deportivos al acuerdo con los titulares de los derechos en exclusiva, mediante el abono de contraprestación. Adicionalmente, reguló los «acontecimientos deportivos de interés general», en el marco de una guerra soterrada entre el Gobierno entonces en el poder y el grupo PRISA, titular de los derechos en exclusiva de emisión de partidos de la liga de fútbol, que en esos momentos estaba comenzando la comercialización de su plataforma de televisión digital de pago «Canal Satélite Digital», con el fútbol como principal aliciente. Las competiciones o acontecimientos deportivos de interés general debían retransmitirse en directo, en emisión abierta (o excepcionalmente diferida) y para todo el territorio del Estado. En el caso de que los adquiriera un prestador de cobertura autonómica, había de transmitirlos en pública concurrencia a operadores que cubrieran el resto del territorio nacional. Y, en sentido inverso, para garantizar que en la Comunidades Autónomas con lengua cooficial podían seguirse en dicha lengua, los operadores estatales que no quisieran emitir en dicha lengua estaban obligados a transmitir los derechos para su transmisión también en dicha lengua. La Ley 21/1997 consideraba como de interés general las competiciones o acontecimientos deportivos que, por su relevancia y trascendencia social, se celebraran con periodicidad, pero no frecuentemente, y se incluyeran en el catálogo que a tal efecto elaboraba, al inicio de cada temporada de cada deporte, el Consejo para las Emisiones y Retransmisiones Deportivas, órgano en el que estaban representadas las autoridades gubernativas de ámbito estatal y autonómico, de las Federaciones, de las Ligas Profesionales, de las distintas Asociaciones de Deportistas Profesionales, de las entidades organizadoras de las competiciones y acontecimientos deportivos, de los medios de comunicación social, públicos y privados, y de las Asociaciones de Usuarios y Consumidores. Para la inclusión en el catálogo de competiciones o acontecimientos deportivos de interés general debían tenerse en cuenta, al menos, los siguientes criterios: atracción sobre la audiencia de

---

los extractos breves. Esta posibilidad queda limitada a la oferta a petición realizada por el mismo prestador del servicio de comunicación de un programa idéntico de televisión, de forma que no pueda ser utilizada para crear nuevos modelos de negocio a petición basados en los extractos breves.

los operadores de radio y televisión; importancia en el ámbito deportivo nacional; y tradición de la competición o acontecimiento. En el supuesto de las competiciones deportivas de Liga o Copa, la propia Ley consideró de interés general un encuentro por cada jornada, que debía ser retransmitido en directo, en abierto, y para todo el territorio del Estado, siempre que hubiera algún prestador en abierto interesado en hacerlo, otorgándoles, además, derecho preferente de elección en el sistema de reparto de encuentros de una misma jornada de cada competición. Las Comunidades Autónomas también podían establecer sus propios catálogos, incluyendo los acontecimientos deportivos que, por su especial relevancia o trascendencia social o por corresponder a selecciones deportivas de la comunidad, consideraran de interés general en su respectivo ámbito territorial, que deberán retransmitirse en directo, en emisión abierta y para todo el territorio de la comunidad autónoma. Finalmente, se reguló el pago por consumo o *pay per view*. Para poder realizar esta retransmisión, los operadores debían negociar con los titulares de los derechos, respetando los principios de publicidad y libre concurrencia, las condiciones de la oferta y el abono de una contraprestación económica, que se fijarían teniendo en cuenta los siguientes criterios: la estabilidad económica de los clubes y sociedades anónimas deportivas; la viabilidad de la competición; el interés de los usuarios; las condiciones de la retransmisión y la franja horaria de la emisión, y la importancia del acontecimiento, competición o espectáculo deportivo. La Ley previó que las modificaciones contractuales que pudieran derivarse de su aplicación, en relación con derechos de emisión y retransmisión previamente negociados (y titularidad del grupo PRISA por aquel entonces), precisarían de acuerdo entre las partes implicadas, sin que en ningún caso pudiera el Estado asumir, directa o indirectamente, la compensación de perjuicios económicos. Esta polémica regulación llegó ante el Tribunal Constitucional, que en su Sentencia 112/2006, de 5 de abril, consideró que no vulneraba ni la libertad de información ni el derecho de propiedad ni la libertad de empresa protegidas constitucionalmente.

Pues bien, estos son los antecedentes y el contexto de la regulación actual que acogen los artículos 19 a 21 LGCA, bajo el rótulo «La contratación en exclusiva de la emisión por televisión de contenidos audiovisuales». La LGCA comienza reconociendo, en su artículo 19, el derecho a contratar la emisión en exclusiva de contenidos audiovisuales<sup>111</sup> contenidos audiovisuales para su emisión en abierto o codificado, reservándose el prestador la decisión sobre el horario de emisión, sin perjuicio de lo establecido en la normativa reguladora de las competiciones deportivas de carácter profesional, que, como es sabido, fija las fechas o días en que deben tener lugar<sup>112</sup>. Ahora bien, dicha emisión no puede ejercerse de tal modo que prive a una parte sustancial del público de la posibilidad de seguir «aconteci-

<sup>111</sup> Si bien en su formulación se omite la referencia a la exclusiva de una interpretación sistemática. El Informe del Consejo de Estado y las enmiendas 224 y 525 de ER-IU-IC y 240 y 241 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado proponían añadir «en exclusiva» .

<sup>112</sup> Precisión introducida en el Congreso en virtud de las enmiendas 166 del PNV, 326 de CiU y 617 del PSOE.

mientos de interés general para la sociedad», limitando así el derecho a la información de los ciudadanos. Por ello, los prestadores del servicio de comunicación audiovisual que hayan contratado en exclusiva su emisión deben permitir a los restantes prestadores la emisión en condiciones razonables, objetivas y no discriminatorias de un breve resumen informativo en programas de información general y sólo podrá utilizarse en los servicios de comunicación audiovisual a petición si el mismo prestador del servicio de comunicación ofrece el mismo programa en diferido (esto es, no puede ponerse a disposición en el catálogo como unidad propia los extractos, sino el informativo). No será exigible contraprestación alguna cuando el resumen informativo sobre un acontecimiento, conjunto unitario de acontecimientos o competición deportiva, se emita en un informativo, en diferido y con una duración inferior a tres minutos. La excepción de contraprestación no incluye, sin embargo, los gastos necesarios para facilitar la elaboración del resumen informativo. Además, los prestadores del servicio de comunicación audiovisual pueden acceder, en la zona autorizada, a los espacios en los que se celebre tal acontecimiento. En el supuesto de que el organizador del evento no esté establecido en España, la obligación de acceso recaerá sobre el titular de los derechos exclusivos que asuma la retransmisión en directo. Parece concluirse que cuando el organizador del evento esté establecido en España, los demás prestadores pueden optar por elaborar el resumen a partir de la señal del prestador que posee los derechos exclusivos para su emisión o por tomar sus propias imágenes. Por lo demás, no se estableció de forma expresa, a diferencia de lo que hacía la Ley 21/1997, que no habría limitaciones de tiempo en el resumen informativo ni obligación de contraprestación cuando se trate de un acontecimiento deportivo y se trata de un prestador del servicio de comunicación audiovisual radiofónico, lo que provocó una importante polémica entre las radios y la Liga de Fútbol Profesional cuando ésta comenzó a exigirles una cantidad en concepto de derechos de emisión. Se discutía jurídicamente en qué medida las retransmisiones están sometidas al pago de dichos derechos o bien son una «recreación» amparada por la libertad de información. Finalmente, el Real Decreto Ley 15/2012, estableció que los prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica dispondrán de libre acceso a los estadios y recintos para retransmitir en directo los acontecimientos deportivos que tengan lugar en los mismos, a cambio de una compensación económica equivalente a los costes generados por el ejercicio de tal derecho. La cuantía de la compensación económica será fijada mediante acuerdo de las partes. En caso de discrepancia sobre dicha cuantía, corresponderá a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones resolver el conflicto mediante resolución vinculante, a solicitud de alguna de las partes y previa audiencia de las mismas. El artículo 58.9 califica la infracción del deber de permitir a los restantes prestadores, la emisión de un breve resumen informativo como grave<sup>113</sup>.

---

<sup>113</sup> Por cierto, debe notarse que este derecho a la emisión de extractos lo refiere la LGCA (al igual que hace la DSCA, aunque con otra terminología equivalente) a los «acontecimientos de interés general para la sociedad» (si bien alude también a «acontecimiento, conjunto unitario de aconteci-

En efecto, como decía, el artículo 20 regula qué acontecimientos tienen la consideración de «interés general para la sociedad». El Consejo Estatal de Medios Audiovisuales (que sustituyó, pues, en esta tarea al Consejo para las Emisiones y Retransmisiones Deportivas) debía fijar mediante decisión motivada un catálogo con vigencia bienal<sup>114</sup> donde se recojan los acontecimientos de interés general para la sociedad que han de emitirse por televisión en abierto y con cobertura estatal, previa consulta, como dispone el artículo 47.1.b) LGCA, a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual (debería haber precisado «televisiva») y a los organizadores de las competiciones deportivas (obsérvese que no se incluyen sin embargo a las asociaciones de usuarios o telespectadores). La sustitución en esta competencia del *non nato* Consejo se la ha reservado el Ministerio de la Presidencia (probablemente en el convencimiento de los importantes intereses mediáticos, económicos y por ende políticos en juego). Al hacerlo, debe también fijar si los acontecimientos deben ser transmitidos total o parcialmente en directo, o en caso necesario, por razones de interés público, total o parcialmente en diferido. Los acontecimientos de interés general para la sociedad que pueden incluirse en el citado catálogo han de escogerse del siguiente elenco: a) los juegos olímpicos de invierno y de verano; b) los partidos oficiales de la selección española absoluta de fútbol y de baloncesto; c) las semifinales y la final de la Eurocopa de fútbol y del Mundial de fútbol; d) la final de la Champions League de fútbol y de la Copa del Rey de fútbol<sup>115</sup>; e) un partido por jornada de la Liga Profesional de Fútbol de la Primera División, designado por ésta con una antelación mínima de 10 días<sup>116</sup>; f) Grandes Premios de automovilismo que se celebren en España<sup>117</sup>; g) Grandes Premios de motociclismo que se celebren en España<sup>118</sup>; h) la participación

---

mientos o competición deportiva»), a diferencia de lo que hacía la Ley 21/1997 que lo asociaba a las competiciones oficiales deportivas. Se trata de un nuevo defecto de técnica legislativa, puesto que el artículo 20, que regula la potestad para excluir la emisión codificada de acontecimientos de interés general para la sociedad, considera como tales, al igual que hacía la Ley 21/1997, no a la competición de la Liga Profesional de Fútbol en su conjunto, sino sólo a un partido por jornada, de forma que, al haberse vinculado los resúmenes con los «acontecimientos de interés general para la sociedad», la interpretación literal (que además coincide con la interpretación conforme con la DSCA) es que el derecho a emitir extractos (e incluso el derecho a acceder a los recintos deportivos) sólo existe en relación al partido que cada jornada tenga esa consideración. No ha sido ésta, probablemente, la voluntad del Legislador, pero sí lo que ha plasmado en la LGCA.

<sup>114</sup> Las enmiendas 456 de ER-IU-IC en el Congreso y 243 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado proponían su fijación semestral.

<sup>115</sup> Las enmiendas 456 ER-IU-IC en el Congreso y 243 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado pretendían incorporar las semifinales e incluir la *Europa League* de Fútbol.

<sup>116</sup> Esta condición, introducida en el Congreso por aprobación de las enmiendas 167 del PNV y 327 de CiU.

<sup>117</sup> Las enmiendas 456 ER-IU-IC en el Congreso y 243 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado proponían incluir los Grandes Premios de automovilismo en que un piloto español pueda quedar en la clasificación final entre los tres mejores del mundo.

<sup>118</sup> Las enmiendas 456 ER-IU-IC en el Congreso y 243 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado pretendían incluir los Grandes Premios de motociclismo en que un piloto español pueda quedar en la clasificación final entre los tres mejores del mundo.

de la selección española absoluta en los Campeonatos de Europa y del Mundo de balonmano; i) la Vuelta Ciclista a España; j) el Campeonato del Mundo de ciclismo; k) La participación española en la Copa Davis de tenis; l) la participación de tenistas españoles en las semifinales y la final de Roland Garros<sup>119</sup>; m) la participación española en los Campeonatos del Mundo y Europa de atletismo y natación; n) los Grandes premios o competiciones nacionales e internacionales que se celebren en España y cuenten con subvención pública estatal o autonómica. Excepcionalmente y por mayoría de dos tercios, el CEMA podía incluir dentro del catálogo otros acontecimientos que considere de interés general para la sociedad (lo cual ya carece de virtualidad, al no haberse constituido esta autoridad y haber sido sustituida en el ejercicio de esta competencia por el ministerio de la Presidencia)<sup>120</sup>. El catálogo y las medidas para su ejecución han de ser notificados por la Comisión Europea. La disposición transitoria sexta LGCA dispuso que hasta tanto no se aprobara el catálogo, se emitiría en directo y abierto, y para todo el territorio del Estado, un encuentro de fútbol por cada jornada de la Liga de primera división, así como las semifinales (que curiosamente no están ya en el listado de la LGCA) y la final de la Copa del Rey de fútbol, siempre que haya algún canal de televisión en abierto interesado en emitirlo. Como puede observarse, todos los acontecimientos previstos son de carácter deportivo, si bien sería posible incluir acontecimientos de otro género (piénsese, por ejemplo, un macroconcierto por una causa relevante)<sup>121</sup>. Estos «acontecimientos de interés general para la sociedad» han de poder ser emitidos en abierto, de tal modo que cuando esté contratado para su emisión en exclusiva por un prestador del servicio de comunicación audiovisual que emite toda su programación codificada, puede elegir entre emitir en directo y en abierto el acontecimiento o venderlo a otro prestador para su emisión en abierto y al precio fijado mediante subasta entre los prestadores interesados. En caso de que no reciba ninguna oferta, el prestador titular de los derechos de emisión en exclusiva está obligado a emitir el acontecimiento en abierto, sea en directo o en diferido. Cuando uno de esos acontecimientos esté contratado para su emisión en exclusiva por un prestador del servicio de comunicación audiovisual que emite en abierto en un ámbito de cobertura inferior al estatal, conserva el derecho de emisión en exclusiva para su ámbito de cobertura. No obstante, ha de vender a un prestador de cobertura estatal o a una serie de prestadores que cubran todo el territorio, la emisión en abierto y directo para el resto del territorio estatal, a un precio fijado mediante subasta entre los interesados. En caso de que no existan ofertas conserva su derecho a emitir en exclusiva en su ámbito de cobertura. Lo más contestado de esta regulación es la inclusión de un partido por jornada de la Liga Profesional de Fútbol de Primera División, que constituye una singularidad española. Ha sido criticado por la Comisión Nacional de la Competencia (que consi-

---

<sup>119</sup> Las enmiendas 456 ER-IU-IC en el Congreso y 243 de Entesa Catalana de Progrés en el Senado proponían incluir en los mismos términos Winblendon.

<sup>120</sup> Enmienda 329 de CiU de supresión.

<sup>121</sup> La enmienda 328 de CiU en el Congreso pretendía incluir «otros acontecimientos deportivos, eventos musicales, teatrales y acontecimientos sociales».



dera que distorsiona la competencia), por la propia Liga Profesional de Fútbol (que entiende que podría obtener mayores ingresos de suprimirse esta consideración) y por los prestadores de televisión de pago (que podrían hacer su negocio mucho más atractivo de hacerse con el monopolio de la emisión de todos los partidos de la Liga). La Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 8 de marzo de 2011, asunto T-55/08, UEFA contra Comisión Europea (apoyada por Bélgica y Reino Unido) consideró que, dentro del margen de libertad que tienen los Estados para determinar qué eventos tienen la consideración de «acontecimientos de gran importancia para la sociedad», controlable no obstante por la Comisión, un Estado puede incluir como tales competiciones en su conjunto como el Mundial o la Eurocopa de Fútbol, y no sólo los partidos «de gala» o en los que participen sus selecciones nacionales, pero lo cierto es que se trata de competiciones de escala mundial o europea expresamente mencionadas en los Considerandos de la DSCA, lo que no ocurre con las respectivas ligas nacionales. El art. 58.10 califica como infracción grave el incumplimiento de las obligaciones de emisión en abierto y de venta de la emisión de los acontecimientos de interés general para la sociedad previstas.

Finalmente, el artículo 21 regula la compraventa de derechos exclusivos de las competiciones futbolísticas españolas regulares (no se definen cuáles sean, en la Ley 21/1997, lo eran la Liga y la Copa). Rige el principio según el cual el establecimiento del sistema de adquisición y explotación de los derechos audiovisuales de las competiciones futbolísticas españolas regulares se rige por el principio de libertad de empresa y por las normas sobre competencia. Los contratos de adquisición de los derechos de las competiciones futbolísticas no pueden exceder de 4 años, plazo que fue el considerado como máximo válido a los efectos de las normas sobre competencia en el «Informe sobre la competencia en los mercados de adquisición y explotación de derechos audiovisuales de fútbol en España», que elaboró en 2008 la Comisión Nacional de la Competencia. En la tramitación parlamentaria se hizo la salvedad de que los contratos vigentes a la entrada en vigor de la LGCA mantienen, en todo caso, su validez (cualquiera que sea su plazo)<sup>122</sup>, con la anomalía de que, a su vez, se aprobó una disposición transitoria, la duodécima, que establece un régimen diferente, al disponer un límite absoluto de vigencia para los contratos preexistentes de 4 años desde la entrada en vigor de la LGCA. Como es sabido, en la actualidad, Mediapro es titular de los derechos audiovisuales de la Liga y Copa del Rey de todos los equipos de Primera y Segunda División en España, que ha vendido en distintos paquetes a diversos prestadores hasta la temporada 2011/2012 y fue sancionada por la Comisión Nacional de la Competencia por abuso de posición dominante, previa denuncia por parte de Canal Satélite Digital por diferencia de trato respecto a La Sexta y Gol TV, al no cumplir los principios de transparencia, objetividad y no discriminación.

En todo caso, hay que apuntar que los intereses económicos y mediáticos involucrados son tan poderosos que convierten en frágiles, cuando no desproveen de

<sup>122</sup> Mediante la aprobación de las enmiendas 330 de CiU y 457 de ER-IU-IC en el Congreso. La 618 del PSOE no incluía la referencia al régimen transitorio de los contratos en vigor.

sentido, los equilibrios normativos que tratan de arbitrarlos. De este modo, en la actualidad asistimos a la paradoja de que PRISA y Mediapro han llegado a un acuerdo para repartirse los derechos de emisión de fútbol de pago y Mediapro, para cumplir con la Ley, ha vendido los derechos de emisión de una jornada en abierto a Marca TV, siendo éste el de peor día (lunes) y menor interés (la condición es que no inter venga el Real Madrid ni el F. C. Barcelona, en ningún caso, ni, salvo excepciones, ningún equipo clasificado en competiciones europeas). De esta forma, la realidad del mercado desvirtúa tanto el presunto (y absolutamente discutible) interés general de la retransmisión de un partido de la Primera División de la Liga de fútbol profesional como la también presunta apertura de la competencia en este ámbito.

**RESUMEN:** La radio y la televisión son medios por los que ejercer los derechos a la libertad de información y de expresión. Como todos los derechos, tienen su límite en la necesidad de compatibilizarlos con los restantes derechos, bienes y valores constituciones que afectan a la colectividad (el acceso a la información, la protección de los consumidores, la protección de la cultura y la lengua) o a sectores de la sociedad especialmente necesitados de protección (los menores, las personas con discapacidad).

La legislación española se ha limitado, básicamente, a ir a remolque del Derecho comunitario. Lo ha hecho en ocasiones de forma tardía y en no pocos casos introduciendo desviaciones injustificadas, cuando no contrarias a la propia normativa comunitaria. En las páginas que siguen se analiza el régimen de la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual y la regulación legal actualmente vigente en España y se indaga si el segundo se acomoda del todo o en qué medida al primero.

**PALABRAS CLAVE:** radio, televisión, contenidos, Directiva de servicios de comunicación actual, Ley General de Comunicación Audiovisual

**ABSTRACT:** Radio and television are means to exercise the freedoms of information and expression. Of course, they have to be weighed with other rights and values affecting the whole community (access to information, protection of consumers, protection of culture and language) or some social groups sectors of society in need of protection (children, people with disabilities).

Spanish legislation has in general just followed UE legislation. It has sometimes been passed with delay, and not always correctly. In this article we study the scheme of the Directive on Audiovisual Communication Services and we compare it with legal regulations currently in force in Spain to analyze to what extent it is adapted to the Directive.

**KEYWORDS:** radio, television, contents, Directive on audiovisual communication services, Audiovisual Communication act.