

¿PROTEGIDOS O INDEFENSOS ANTE LA COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL?

M^a del Mar Garrido Gómez
Estudiante de Grado en Derecho
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 3 de noviembre del 2016

Es un hecho que vivimos expuestos a las comunicaciones audiovisuales y rodeados de publicidad. Y así nos lo hace saber el Gobierno con la emisión cada cierto tiempo de anuncios en los que insta a los medios de comunicación a tener un mayor control sobre ésta y el uso que se le da. Pero, ¿esta petición del Gobierno español busca la protección del ciudadano o es una publicidad más?

A lo largo de este artículo analizaremos la evolución de la actitud de los poderes públicos, reflejadas en las resoluciones de CNMC¹, con respecto a las comunicaciones audiovisuales. Para ello estudiaremos las últimas resoluciones que la CNMC ha dictado en materia de excesos de publicidad, publicidad encubierta y emisión de contenidos inapropiados en horarios protegidos.

1. Análisis de la normativa usualmente infringida en materia de comunicaciones audiovisuales

La mayor parte de las infracciones en materia de contenidos audiovisuales se producen en relación con el exceso de publicidad, la transmisión de publicidad encubierta y la errónea clasificación de los contenidos.

En relación con la extensión de la publicidad, el artículo 14 de la Ley 7/2010, de 31 de Marzo, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA), reconoce el derecho a los prestadores deservicio de comunicación audiovisual a emitir mensajes publicitarios. Ahora bien, dicho derecho se limita a reglón seguido al especificar que los prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisiva, “pueden ejercer este derecho mediante la emisión de 12 minutos de mensajes publicitarios por hora de reloj”, es decir, los 12 minutos a la hora fijados por la Ley se convierten en el límite máximo

¹ Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

que los medios de comunicación audiovisual televisiva pueden utilizar para introducir mensajes publicitarios y televenta.

Sin embargo, la LGCA excluye expresamente de dicho límite el patrocinio, el emplazamiento y la telepromoción “cuando el mensaje individual de la telepromoción tenga una duración claramente superior a la de un mensaje publicitario y el conjunto de telepromociones no supere los 36 minutos al día, ni los 3 minutos por hora de reloj”.

También quedan excluidos del cómputo de los 12 minutos los mensajes publicitarios tipificados en el artículo 13.2 y en la Disposición Adicional Séptima de la LGCA, esto es, la autopromoción y la emisión de anuncios de servicio público o de carácter benéfico, siempre que sean difundidos gratuitamente y que la CNMC resuelva con carácter previo que no tengan la consideración de mensajes publicitarios, respectivamente. De esta forma, a LGCA debe ser analizada a la luz del RD 1624/2011, pues en él se recogen los requisitos y condiciones que deben cumplir los mensajes publicitarios recogidos en los artículos 14.1 y 13.2 de la LGCA para ser excluidos del cómputo de los 12 minutos por hora de reloj al que tienen derecho los prestadores de servicios de comunicación audiovisual para comunicación comercial.

Por lo que respecta a la publicidad encubierta, el art. 18.2 LGCA es claro al clasificar dicho tipo de publicidad como “comunicaciones comerciales prohibidas en cualquiera de sus formas”, estableciendo que: “está prohibida la comunicación comercial encubierta y la que utilice técnicas subliminales” (en línea con el art. 3.d) de la Ley General de la Publicidad). Adicionalmente, los arts. 14.2, 3 y 4 LGCA señalan que, siguiendo los criterios establecidos por la autoridad audiovisual competente, tanto los mensajes publicitarios como televenta han de estar claramente diferenciados de los programas mediante mecanismos acústicos y ópticos, y, además, debe introducirse una transparencia de manera permanente y claramente legible que indique que se trata de un espacio publicitario con la palabra “publicidad” para aquellas formas de publicidad distintas a los anuncios televisivos que puedan confundir al espectador sobre su carácter publicitario. Por su parte, el art. 14.4 establece que “los mensajes publicitarios deben respetar la integridad del programa en el que se insertan y de las unidades que lo conforman”. Añadiendo de forma seguida que se podrán interrumpir las películas, largometrajes y programas televisivos una vez cada 30 minutos, esto es, que se podrá insertar publicidad a lo largo del visionado de una película (por ejemplo) cuando hayan transcurrido, al menos, 30 minutos del contenido de la misma, sin que se puedan realizar cortes para insertar mensajes publicitarios en un tiempo inferior. Esto mismo sucede con los programas infantiles, con la salvedad de que éstos deben durar más de 30 minutos, siendo un requisito para la interrupción publicitaria.

Sin embargo, dentro de este artículo podemos encontrar dos excepciones a esta regla de los 30 minutos, en concreto, para los casos de acontecimientos deportivos y para los casos de retransmisión de servicios religiosos. Para los primeros, estipula el artículo que sólo podrán ser interrumpidos por mensajes publicitarios cuando el acontecimiento deportivo se encuentre detenido y, además, siempre que se permita al espectador seguir el desarrollo del mismo. Para los segundos, es decir, la retransmisión de servicios religiosos, la Ley es más restrictiva, negándose rotundamente la interrupción publicitaria al sostener que “no se insertará publicidad televisiva ni televenta durante los servicios religiosos”.

Por último, en materia de clasificación de contenidos, el artículo 7.2 LGCA establece que “está prohibida la emisión 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”, exigiendo que el acceso a dichos contenidos prevea el control parental. Respecto a otros contenidos que pudieran resultar perjudiciales para el desarrollo físico, mental o moral de los menores, sin contener necesariamente escenas de pornografía o violencia gratuita, estipula el art. 7.2.II LGCA que habrán de emitirse entre las 22:00 y las 6:00 horas, precedidos por un aviso acústico y visual, que habrá de mantenerse a lo largo de todo el programa.

Asimismo, el art. 7.2.III, de la misma Ley, establece una serie de franjas horarias de protección reforzada, al ser considerados tiempos en los que los menores hacen mayor uso de la televisión, en los que no podrán emitirse contenidos clasificados como “recomendados para mayores de 12 años”. En concreto, de las 8:00 a las 9:00 horas y de las 17:00 a las 20:00 horas en días laborables; y de las 9:00 a las 12:00 horas sábados, domingos y fiestas de ámbito estatal. Adicionalmente, en estas franjas de protección reforzada no se podrán incluir “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”.

Este contenido debe ser analizado conjuntamente con el Código de Autorregulación de Contenidos Televisivos e Infancia², donde se encuentran los criterios orientadores para

² Acuerdo suscrito por TVE, Antena 3, Telecinco, SOGECABLE, entre otros, con el apoyo del Gobierno, en el que estas cadenas se comprometen a regular su programación y contenidos de manera no perjudicial al desarrollo de los menores, y que toma como referencia criterios de clasificación que se recogen en el Anexo al Código, y que se han establecido con la referencia de las clasificaciones por edades otorgadas por el Instituto de las Ciencias y las Artes Audiovisuales (ICAA) a las películas cinematográficas http://tvinfancia.es/tvinfancia/sites/default/files/C%C3%B3digo-%20Texto%20consolidado-%202015%20Julio_0.pdf (Texto consolidado en julio de 2015).

la clasificación de los programas. En particular, establece el Código de Autorregulación que se evitarán las emisiones de imágenes de violencia, tratos vejatorios o sexo no necesarias para la comprensión de la noticia, así como las de secuencias particularmente crudas o brutales; y, en los casos en los que haya un valor social o informativo relevante que justifiquen la emisión de noticias o imágenes antes referidas, se avisará a los telespectadores de la inadecuación de las mismas para el público infantil.

Es en el Anexo del Código donde encontramos los criterios que han de seguirse para la clasificación de programas televisivos³:

- Programas especialmente recomendados para la infancia, que serán identificados con un símbolo de color rosa.
- Programas aptos para todos los públicos, que serán identificados con un símbolo de color verde.
- Programas no recomendados para menores de 7 años, que serán identificados con un símbolo de color azul en el que aparezca en número 7.
- Programas no recomendados para menores de 12 años, que serán identificados con un símbolo de color amarillo en el que aparezca en número 12. Se evitará que la promoción de estos programas en las franjas de protección reforzada incluyan imágenes o sonidos que justifiquen dicha clasificación. No podrán emitirse este tipo de programas en horario de protección reforzada.
- Programas no recomendados para menores de 16 años, que serán identificados con un símbolo de color naranja en el que aparezca en número 16. Se evitará que la promoción de estos programas en las franjas de protección reforzada incluyan imágenes o sonidos que justifiquen dicha clasificación. No podrán emitirse este tipo de programas en horario de protección reforzada.
- Programas no recomendados para menores de 18 años, que serán identificados con un símbolo de color rojo en el que aparezca en número 18. Se evitará la promoción de estos programas en las franjas de protección reforzada y, entre las 6:00 y 22:00 h, se evitará que la promoción de estos programas incluyan imágenes

³ Para más información sobre los contenidos que determinarán la clasificación de los programas, véase el Anexo al anterior Código de Autorregulación sobre Contenidos Televisivos e Infancia, disponible en: http://www.cuatro.com/practica-cuatro/codigo_autorregulacion_MDSFIL20121008_0001.pdf

o sonidos que causen esta clasificación. No podrán emitirse este tipo de programas en horario de protección reforzada.

- Programas o películas X, que serán identificadas con un símbolo rojo que incluya la letra X.

2. Análisis de las últimas resoluciones sancionadoras de la CNMC en materia de comunicaciones audiovisuales

2.1. Por exceso del límite de tiempo de emisión de publicidad de mensajes publicitarios de telementa

a) Resolución del procedimiento sancionador incoado a MEDIASET: SNC/D TSA/005/16:

En este procedimiento sancionador, el fundamento de hecho esgrimido por la CNMC es la vulneración del artículo 14.1 de la LGCA, relativo al derecho a emitir mensajes publicitarios, que limita la emisión de dichos mensajes a 12 minutos por hora de reloj. Límite manifiestamente superado por los canales televisivos Telecinco y Cuatro en diversas franjas horarias durante los meses de Septiembre y Octubre de 2015, en un ratio de 55 a 128 segundos. Frente a ello, MEDIASET presentó escrito de alegaciones en el que esencialmente manifestaba que los excesos se debían a errores humanos involuntarios, que un 28% del exceso se había contabilizado erróneamente por corresponder a espacios en negro y que en cualquier caso el importe de la sanción era desproporcionado, habida cuenta de la falta de intencionalidad y la ausencia de beneficio económico por parte de MEDIASET. Con todo, la CNMC recordó que los errores no excluyen la culpabilidad de la compañía, pues debe cumplir con los estándares medios de diligencia. Por lo tanto, declaró la responsabilidad directa de MEDIASET sin apreciar la concurrencia de ninguna circunstancia modificativa de su responsabilidad. Finalmente, dado que las cinco infracciones no superaron el 20% del límite permitido, fueron clasificadas como infracciones leves y sancionadas con cinco multas de 64.368€ (en virtud del art. 59.2 LGCA en relación con el 60.3 y 4 del mismo texto normativo).

b) *Resolución del procedimiento sancionador incoado a ATRESMEDIA: SNC/D TSA/009/15:*

En este caso, la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (DTSA) puso de manifiesto que las cadenas de televisión La Sexta y Nova, pertenecientes al grupo ATRESMEDIA, habían superado el límite legal de tiempo establecido para la emisión de mensajes publicitarios y teletienda en diversas franjas horarias. La superación de dicho límite legal viene a incurrir en la infracción del artículo 14.1 de la LGCA, en el que se establece un máximo de 12 minutos por hora de reloj para la emisión mensajes publicitarios y teletienda. Ante esto, ATRESMEDIA presentó escrito de alegaciones en el que, esencialmente, manifestaba que los excesos en el tiempo se debían a errores de cómputo en las actas de visionado; que algunos excesos se producen por errores humanos al producirse por personal suplente y servicio de guardia, siendo éstos ajenos a la voluntad de ATRESMEDIA; y que en el caso de la reemisión del programa “Carlos Arguiñano en tu cocina” se debe a un error del sistema sin que la persona encargada de la vigilancia se diera cuenta. Con todo, la CNMC recordó que los errores no excluyen la responsabilidad, pues ésta “puede ser exigida a título de simple inobservancia”, pues debe cumplir con los estándares medios de diligencia. Por todo ello, declaró la responsabilidad directa de ATRESMEDIA sin apreciar la concurrencia de ninguna circunstancia modificativa de su responsabilidad.

Finalmente, se sancionó a ATRESMEDIA por la comisión de cuatro infracciones leves, ya que no superan el 20% del límite permitido, con cuatro multas por un importe total de 34.007€ (en virtud del art. 59.2 LGCA, en relación con el art. 60.3 y 4 de la misma Ley).

c) *Resolución del procedimiento sancionador incoado a ATRESMEDIA: SNC/D TSA/002/15:*

En el supuesto de hecho, la DTSA de la CNMC puso de manifiesto la superación del tiempo establecido para la emisión de mensajes publicitarios y teletienda por parte de la cadena televisiva Antena 3, perteneciente al grupo ATRESMEDIA, en los dos días 10 de Noviembre de 2014 y 27, 28 y 29 de Diciembre del 2014. La superación de dicho límite legal constituye una infracción del artículo 14.1 de la LGCA, en el que se establece un máximo de 12 minutos por hora de reloj para la emisión mensajes publicitarios y teletienda. Frente a ello, ATRESMEDIA presentó escrito de

alegaciones manifestando que los excesos en el tiempo se debían a errores de cómputo de un segundo en las actas de visionado, así como que se les habían computado como publicidad general unos anuncios de servicio o de utilidad pública en el marco de la responsabilidad social corporativa del grupo ATRESMEDIA; que el espacio de Arguiñano es una autopromoción de un producto derivado de un programa; y que se ha producido un cambio en los criterios que han de aplicarse al caso. Sin embargo, la CNMC recordó que los errores no excluyen la responsabilidad que “puede ser exigida a título de simple inobservancia”, pues debe cumplir con los estándares medios de diligencia. Además, para el supuesto del espacio denominado por ATREMEDIA “Ponle freno” y que ésta alegó haber sido computado como autopromoción, la CNMC comprendió que, al incluirse durante toda la emisión la publicidad de un tercero (en este caso concreto AXA seguros) debía considerarse como mensaje publicitario y, por tanto, computarse en los 12 minutos por hora de reloj. Por todo ello, declaró la responsabilidad directa de ATRESMEDIA sin apreciar la concurrencia de ninguna circunstancia modificativa de su responsabilidad.

Finalmente, se sancionó a ATRESMEDIA por la comisión de cuatro infracciones leves, ya que no superan el 20% del límite permitido, con cuatro multas por un importe total de 66.221€ (en virtud del art. 59.2 LGCA, en relación con el art. 60.3 y 4 de la misma Ley).

d) Resolución del procedimiento sancionador incoado a MEDIASET: SNC/D TSA/001/15:

En la resolución objeto de análisis, la CNMC puso de manifiesto la superación del tiempo establecido para la emisión de mensajes publicitarios y televenta por parte de las cadenas televisivas Telecinco y Cuatro (art. 14.1 de la LGCA), pertenecientes al grupo MEDIASET, en los dos días 20 y 25 de Noviembre de 2014 y 29 de Diciembre del 2014, y el 7 de Octubre del mismo año, respectivamente. Por su parte, MEDIASET manifestó su desacuerdo con los cómputos de publicidad realizados en los días señalados anteriormente, añadiendo que no había habido intencionalidad en la comisión de las presuntas infracciones, las que atañen a errores humanos y técnicos. Como hiciera en las resoluciones anteriores, la CNMC insistió en que la responsabilidad por estas infracciones “puede ser exigida a título de simple inobservancia”, debiéndose cumplir con los estándares medios de diligencia.

Por todo ello, sancionó a MEDIASET por la comisión de cinco infracciones leves, ya que no superan el 20% del límite permitido, con cinco multas por un importe total de 79.528€ (en virtud del art. 59.2 LGCA, en relación con el art. 60.3 y 4 de la misma Ley).

2.2. Por incluir publicidad encubierta vulnerando la integridad del programa

a) Resolución del procedimiento sancionador incoado a MEDIASET: SNC/D TSA/008/15:

La causa de este procedimiento sancionador fue la inserción de cuatro campañas publicitarias sobre los productos “Angileptol”, “Hydroxycut”, “GAES” y “Halibut” que el grupo MEDIASET, en sus canales Telecinco y Cuatro, efectuó en diversos días del mes de febrero, sin que interrumpir los programas en los que fueron añadidos. La CNMC puso de manifiesto que la inclusión de estas campañas publicitarias sin la interrupción debida suponía la infracción del artículo 14.2 y 4 de la Ley 7/2010 (LGCA), debido a que “al haber insertado durante la emisión de estos programas una campaña publicitaria, sin interrumpir los programas y sin respetar el principio de separación entre publicidad y programa, afectando a la integridad de los programas” se vulneraría el derecho del telespectador establecido en este precepto legal. MEDIASET presentó escrito de alegaciones en el que, sucintamente, señaló que las inserciones se identificaron como tales, que fueron computadas como publicidad y que las transparencias respetaban la integridad de los programas. Ahora bien, la CNMC sostuvo que “en la medida en que las inserciones publicitarias se hayan realizado dentro de los programas de televisión afectando a éstos al producirse un solapamiento entre las imágenes o sonidos de ambas emisiones impidiendo la visión del programa o el desarrollo de su línea argumental verbal de forma íntegra, resulta evidente el incumplimiento de la prohibición a no respetar la integridad de los programas”. Siendo, por todo ello, MEDIASET responsable de los contenidos que emite y, a estos efectos, sancionada por la comisión de cuatro infracciones de carácter grave (conforme a lo establecido en el art. 58.7 de la LGCA, en relación con el art. 60.2, 3 y 4 del mismo texto normativo), y por las que se le impusieron cuatro multas por un importe total de 460.840 €.

b) *Resolución del procedimiento sancionador incoado a MEDIASET: SNC/D TSA/007/15:*

Como tuvimos ocasión de informar en Cesco⁴, en este supuesto se sancionó al grupo MEDIASET porque, tras el visionado de las grabaciones de microespacios en el programa “Qué tiempo tan feliz”, emitidos en el canal televisivo Telecinco, los días 7 y 14 de Diciembre de 2014, los días 11 y 18 de Enero y 1 y 7 de Febrero de 2015, se tuvo constancia de la presentación durante el desarrollo del programa de productos, marcas o servicios de un tercero, que podían tener un propósito publicitario, induciendo al espectador a error en cuanto a su naturaleza. Vulnerando de esta manera el artículo 18.2 de la LGCA.

A este respecto, MEDIASET fue sancionada por la comisión de seis infracciones graves y por las que se le impuso un total de seis multas por valor total de 600.006 €.

c) *Resolución del procedimiento sancionador incoado a MEDIASET: SNC/D TSA/2104/14:*

Este procedimiento sancionador comienza por parte de la Asociación de Usuarios de la Comunicación (AUC), quien interpuso dos denuncias contra el canal televisivo Telecinco, perteneciente al grupo MEDIASET, por publicidad encubierta al introducir un microespacio de salud, “Me encanta cuidarme”, dentro de uno de sus programas los días 13 de Noviembre y 16 de Diciembre, ambos del año 2014. A este respecto, la CNMC consideró que el grupo MEDIASET vulneró el artículo 18.2 de la LGCA al apuntar, tras el visionado de las grabaciones de los microespacios antes referidos, que la emisión de éstos en uno de sus programas supone “la presentación durante su desarrollo de productos, marcas o servicios de un tercer, que pudiera tener un propósito publicitario y pudiera inducir al público a error en cuanto a su naturaleza.” Así como la vulneración del artículo 18.7 del mismo texto normativo al constatar que se habían realizado por parte de la misma cadena y en el mismo programa la telepromoción de unos productos de la compañía ACTAFARMA. MEDIASET alegó de contrario que la sección “Me encanta cuidarte” no tenía intención publicitaria alguna y que no había cobrado cantidad alguna por él; que las telepromociones efectuadas

⁴ Wuilliam Rey Medina, *Publicidad encubierta: la ausencia de requerimiento para el cese de la infracción administrativa no impide el inicio de un procedimiento sancionador*, web Cesco, 16 de Mayo de 2016

de ACTAFARMA cumplieran con todas las exigencias de las telepromociones y estaban separadas del microespacio por una franja horaria de hora y media. Con todo, la CNMC reiteró que la normativa impone “advertir a los telespectadores del comienzo de los bloques publicitarios (mediante rótulos, cortinillas o menciones de los presentadores)” e informar cuando un programa está patrocinado por una marca comercial, a fin de evitar el engaño sobre lo que constituye información o contenido del programa y lo que constituye publicidad. Siendo, por todo ello, MEDIASET responsable de los contenidos que emite y, a estos efectos, sancionada por la comisión de cinco infracciones administrativas graves (conforme a lo establecido en el art. 58.8 de la LGCA, en relación con el art. 60.2 y 4 del mismo texto normativo), y por las que se le impone una multa de 324.000 €.

d) *Resolución del procedimiento sancionador incoado a ATRESMEDIA: SNC/D TSA/1809/14:*

Este procedimiento trae como causa la inserción de una campaña publicitaria de “Casa de apuestas online Sportium”, por parte de ATRESMEDIA en su canal Neox, sin interrumpir el programa en el que fue añadido, en nueve días del mes de Agosto y en otros nueve días del mes de Septiembre, ambos del año 2014. La CNMC consideró que la inclusión de estas campañas publicitarias sin la interrupción debida suponía la infracción del artículo 14.2 y 4 de la LGCA. ATRESMEDIA presentó escrito de alegaciones en el que esencialmente señala que aquellas inserciones fueron identificadas como publicidad y computadas como autopromociones; que se había producido un cambio de criterio de la CNMC con respecto a un acuerdo en materia de publicidad en el caso de retransmisión de acontecimientos deportivos, lo que vulneraba el principio de seguridad jurídica, de motivación, de los actos propios y de confianza legítima. Sin embargo, la CNMC sostuvo que el Acuerdo por el que se da contestación a consultas formuladas sobre publicidad y autopromoción por parte de operadores audiovisuales “en nada afecta al marco legal de las inserciones publicitarias en la materia objeto de este expediente”. Añadiendo que no se puede, como pretende ATRESMEDIA en sus alegaciones, responsabilizar de las inserciones publicitarias a Radio Sport Plus, S.L., productora del programa en el que se realizaron las inserciones, pues corresponde a ATRESMEDIA la responsabilidad del contenido que emite en su deber de cumplir con los estándares medios de diligencia. En consecuencia, ATRESMEDIA fue sancionada por la comisión de una infracción de

carácter grave (conforme a lo establecido en el art. 58.7 de la LGCA, en relación con el art. 60.2, 3 y 4 del mismo texto normativo), y por la que se le impone una multa por importe de 136.893 €.

2.3. Por emisión de contenidos inapropiados en horarios protegidos

a) Resolución del procedimiento sancionador incoado a ATREMEDIA: SNC/D TSA/006/16:

En este procedimiento sancionador, la CNMC puso de manifiesto que el canal de televisión Mega, perteneciente al grupo ATRESMEDIA, emitió el 26 de Octubre de 2015 la película “007: Licencia para matar” dentro de la franja horaria comprendida entre las 17 y las 20 horas, con la calificación “TP” (Todos los Públicos). Esta emisión vulneraría el artículo 7 de la LGCA, apartados 2 y 6, en relación con el art. 12.3 de la misma Ley, ya que la emisión se produce dentro de una franja horaria de protección reforzada al considerarse que los menores son potenciales espectadores de la televisión en ese momento y “los contenidos de la película, consistentes en escenas de violencia física, violencia de género y de angustia y miedo, cuya presencia o presentación es detallada, explícita y real o realista, no encajaría con la calificación otorgada por el Código de Autorregulación sobre Control Televisivo e Infancia, suscrito por la que se aprueban los criterios orientadores para la calificación de contenidos audiovisuales”, al entender que el visionado de esta película supondría un menoscabo perjudicial en el desarrollo físico, mental o moral de los menores que lo viesen.

ATRESMEDIA presentó escrito de alegaciones en el que sucintamente señala que: el Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales (ICAA) tiene calificada dicha película como apta para todos los públicos y que desde su producción se ha emitido con la misma calificación un total de 36 veces sin ningún tipo mención al respecto, ya que no incluye ningún elemento que pueda resultar perjudicial para el desarrollo psicológico de los menores; que la Ley del Cine, modificada por el RDL 6/2015, impone a los operadores de televisión la obligación de respetar la calificación otorgada con anterioridad por el ICAA; que el Código de Autorregulación se aplica única y exclusivamente en los supuestos en los cuales el operador audiovisual puede y debe calificar el contenido audiovisual, no en aquellos casos en los que ya existe una calificación previa del ICAA.

A este respecto, la CNMC rechazó que el art. 8.2 del RDL 6/2015 pudiera ser interpretado en el sentido de que el único sujeto competente en materia de clasificación fuera el ICAA, sosteniendo que dicho RDL 6/2015 debe ser interpretado conjuntamente con la regulación específica del sector audiovisual y con las competencias propias de la CNMC. Consiguientemente, “desde la entrada en vigor de la LGCA los prestadores de servicios de comunicación audiovisual son los responsables de calificar todos los productos que emiten y, por su parte, la CNMC, desde su creación, es la Autoridad Audiovisual encargada de la supervisión y control de esta obligación en cumplimiento de su función de protección de los derechos del menor”.

En conclusión, la CNMC declaró que la responsable de la clasificación del contenido era ATRESMEDIA sancionándola por la comisión de dos infracciones de carácter grave (conforme a lo establecido en el art. 58.3 de la LGCA, en relación con el art. 60.2 del mismo precepto legal), y por la que se le imponen dos multas por un importe total de 270.002 €.

b) Resolución del procedimiento sancionador incoado a ATRESMEDIA: SNC/D TSA/048/15:

En este supuesto, la CNMC inició un procedimiento sancionador frente al grupo ATRESMEDIA, por la emisión en su canal Neox, en fecha del 30 de Junio al 30 de Octubre de 2015, de 327 capítulos de la serie “Dos hombres y medio” con la calificación con la calificación “TP” (Todos los Públicos) en la franja horaria de protección reforzada que comprende desde las 17 a las 20 horas. Esta emisión vulneraría el artículo 7 de la LGCA, apartados 2 y 6, en relación con el art. 12.3 de la misma Ley, ya que al producirse la emisión dentro de la referida franja horaria se considera que los menores son potenciales espectadores de la televisión en ese momento. Como en el caso anterior, ATRESMEDIA se opuso insistiendo en que la ICAA tiene calificadas todas las temporadas pertenecientes a referida serie como apta para todos los públicos, y que por este motivo cambió la calificación que le habían otorgado a la serie (antes calificada como “no recomendada para menores de 12 años”), ya que entienden que los prestadores de servicios tienen restringida su capacidad para cambiar las calificaciones otorgadas por el Instituto de la Cinematografía; y que el Código de Autorregulación se aplica única y exclusivamente en los supuestos en los cuales el operador audiovisual puede y debe calificar el contenido audiovisual, no en aquellos casos en los que ya existe una calificación previa del ICAA. Ahora bien, la

CNMC sostuvo que corresponde a ATRESMEDIA la responsabilidad de la clasificación y de la consecuente emisión de un contenido que “por la temática abordada, escenas e imágenes, resultan unos contenidos audiovisuales inadecuados para los menores de 12 años que pueden resultar perjudiciales para su desarrollo físico, mental o moral”. Así, ATRESMEDIA es sancionada, a estos efectos, por la comisión de dos infracciones de carácter grave continuado (conforme a lo establecido en los arts. 58.3 y 12 de la LGCA, en relación con el art. 60.2, 3 y 4 del mismo texto normativo), y por la que se le imponen dos multas por un importe total de 484.852€.

c) *Resolución del procedimiento sancionador incoado a ATRESMEDIA: SNC/DTSA/049/15:*

En esta ocasión, la CNMC inició el procedimiento sancionador habida cuenta que el grupo televisivo ATRESMEDIA, en su canal Neox emitió, el 4 de Noviembre de 2015, la película “American Playboy” con la calificación “no recomendada para menores de 12 años”, entre las 22:29 y las 00:09 horas del siguiente día. Esta emisión vulneraría el artículo 7.2 de la LGCA en relación con el art. 12.3 de la misma Ley, ya que “los contenidos de la película no encajarían con la calificación otorgada por el Código de Autorregulación sobre Control Televisivo e Infancia ni por la Resolución por la que se aprueban los criterios orientadores para la calificación de contenidos audiovisuales, por considerarse inadecuados para los menores de 16 ó de 18 años, según el sistema de calificación por edades contenido en el Código y en la Resolución”.

Contra esto, ATRESMEDIA alegó que: la emisión del largometraje se ajustaba a la calificación otorgada por el ICAA; que la modificación de la Ley del Cine por el RD-L 6/2015 impone a los operadores televisivos el deber de respetar la calificación de las obras audiovisuales que han recibido una calificación por parte de la ICAA con anterioridad; que el Código de Autorregulación se aplica única y exclusivamente en aquellos supuestos en los que el operador televisivo puede y debe calificar, no a aquellos en los que existe una calificación previa del ICAA; y que no aprecia lesión del bien jurídico protegido con carácter especial (protección de los espectadores menores de edad entre las 18 y 22 horas) puesto que las emisiones denunciadas tuvieron lugar a partir de las 22h horas.

Sin embargo, la CNMC entendió que por la emisión de la película “American Playboy” con la incorrecta calificación de +12, cuando debería haber sido con la de “no apta para menores de 18 años” por sus contenidos sexuales explícitos e inapropiados para los menores de esta edad, corresponde a ATRESMEDIA la culpabilidad porque “por la temática abordada, escenas e imágenes, resultan unos contenidos audiovisuales inadecuados para los menores de 18 años que pueden resultar perjudiciales para su desarrollo físico, mental o moral”, y que al ser el operador del servicio de comunicación audiovisual es su deber el cumplir con los estándares medios de diligencia. De tal manera, ATRESMEDIA fue sancionada por la comisión de una infracción de carácter grave (conforme a lo establecido en el art. 58.12 de la LGCA, en relación con el art. 60.2, 3 y 4 del mismo texto normativo), y por la que se le imponen una multa por importe total de 109.250 €.

d) *Resolución del procedimiento sancionador incoado a MEDIASET: SNC/D TSA/005/15:*

El objeto de este procedimiento es la emisión el canal de televisión Energy, perteneciente al grupo MEDIASET, de Lunes a Viernes, de varios capítulos de la serie “Crónicas carnívoras” con la calificación de “no recomendado para menores de 7 años”, entre los días 26 de Mayo y 18 de Diciembre de 2014. La CNMC sostiene que dicha calificación de edad no es adecuada al contenido emitido, y que vulneraría, por ello, el artículo 7.2 de la LGCA.

En su escrito de alegaciones, MEDIASET señaló que: la calificación dada (NR7) resultaba adecuada a la otorgada en EE.UU, país de origen del programa; que las sustancias mostradas en el programa no son perjudiciales para la salud, como el alcohol, sino que se consumen alimentos normales, si bien en grandes cantidades la mayor parte de las veces, sin que pueda constituir motivo de conductas imitativas y, además, en el programa no se minusvaloran los estilos de vida saludable, ni se induce a error acerca de las cualidades y propiedades de los productos que se muestran; que comenzó a emitir el programa fuera de la franja horaria de protección reforzada y con la calificación adecuada, pues “el programa carecía de comportamientos sociales, temática conflictiva o contenidos de violencia o sexo que aconsejaran un calificación distinta a NR7”; que “Crónicas carnívoras” no

es una comunicación comercial y, en consecuencia, el Código PAOS⁵ no es un instrumento normativo de referencia.

Ahora bien, la CNMC sostuvo que corresponde a MEDIASET la culpabilidad por “no haber asegurado que todas las emisiones del programa se adecuaran a las franjas de protección reforzada y por no haber ajustado debidamente la calificación de los contenidos de todas las emisiones del programa “Crónicas carnívoras”, según se le instaba en el requerimiento de 8 de Mayo de 2014” y que corresponde a MEDIASET, como el operador del servicio de comunicación audiovisual, el deber de cumplir con los estándares medios de diligencia. Y matizó que “debe recordarse que los prestadores de servicios de comunicación audiovisual juegan un papel fundamental en la tarea de disminuir la prevalencia de obesidad y sobrepeso infantil ejerciendo un papel constructivo y proactivo para mejorar la comunicación sobre hábitos y dietas saludables. Por ello, la Ley no admite una calificación de programas inadecuada, cuando estos incitan o promueven justo lo contrario, hábitos alimenticios poco saludables, ni su emisión durante las franjas de protección reforzada”. Así pues, MEDIASET es sancionada por la comisión de una infracción de carácter grave, conforme a lo establecido en el artículo 58.5 de la LGCA, y por la que se le imponen una multa por importe total de 130.000 €.

3. Conclusiones

Como hemos podido observar son tres los grandes grupos en los que podemos agrupar las sanciones en materia de comunicación audiovisual: por superar el tiempo de emisión de mensajes publicitarios; por publicidad encubierta; y por emitir contenidos inapropiados en horarios protegidos.

Cabe señalar que, para el grupo de sanciones por la superación del límite de tiempo permitido para la emisión de mensajes publicitarios hay un común denominador, pues todas las infracciones impuestas al respecto son leves, al haber sido la superación de apenas unos segundos en todos los casos. Y, además, dicha superación se justifica, por parte de los operadores de los servicios de comunicación, a que son debidos a errores humanos y técnicos. Sin embargo, la CNMC es firme en este aspecto sosteniendo que ni siquiera los errores humanos son motivo de eximente de responsabilidad.

⁵ Código de Autorregulación de la Publicidad de Alimentos y Bebidas dirigidas a menores, prevención de la obesidad y salud.

En lo referente al segundo grupo, emisión de publicidad encubierta, y en oposición al grupo anterior, todas las sanciones impuestas en esta materia son de carácter grave, ya que al no mostrar una correcta separación entre la publicidad y el programa en el que ha sido insertada se crea una confusión y sugestión en el telespectador que le lleva a error y a tomar por parte del programa lo que debería tener como mensajes publicitarios. A este respecto la CNMC es clara reiterando en todos los casos que debe quedar señalado con claridad la separación entre el programa y la publicidad que se va a insertar en él de modo que el telespectador pueda apercebirse claramente de ello. Añadiendo que las inserciones publicitarias deben respetar en todo momento la integridad de los programas, motivo que junto con el anterior hace que la comisión de estas faltas sea considerada de carácter grave.

Para los supuestos pertenecientes al tercer grupo de sanciones, aquellas impuestas por la emisión de contenidos inapropiados en horarios protegidos, los prestadores de servicios se escudan en que las películas y series emitidas llevaban la clasificación otorgada por la ICAA, comprendiendo que no pueden modificar dicha clasificación y otorgar otra distinta. A ellos responde la CNMC de forma contundente al señalar que el hecho de que la ICAA o cualquier otro organismo haya otorgado una clasificación de los contenidos de una determinada forma no impide, y mucho menos exime, de la calificación que las emisoras deben realizar de forma independiente de acuerdo con el Código de Autorregulación, pues juegan un papel fundamental en la difusión de contenidos que pueden afectar al desarrollo de los menores que lo vean. En consecuencia, a ellos corresponde la responsabilidad tanto por la emisión como por la incorrecta calificación otorgada a las emisiones.