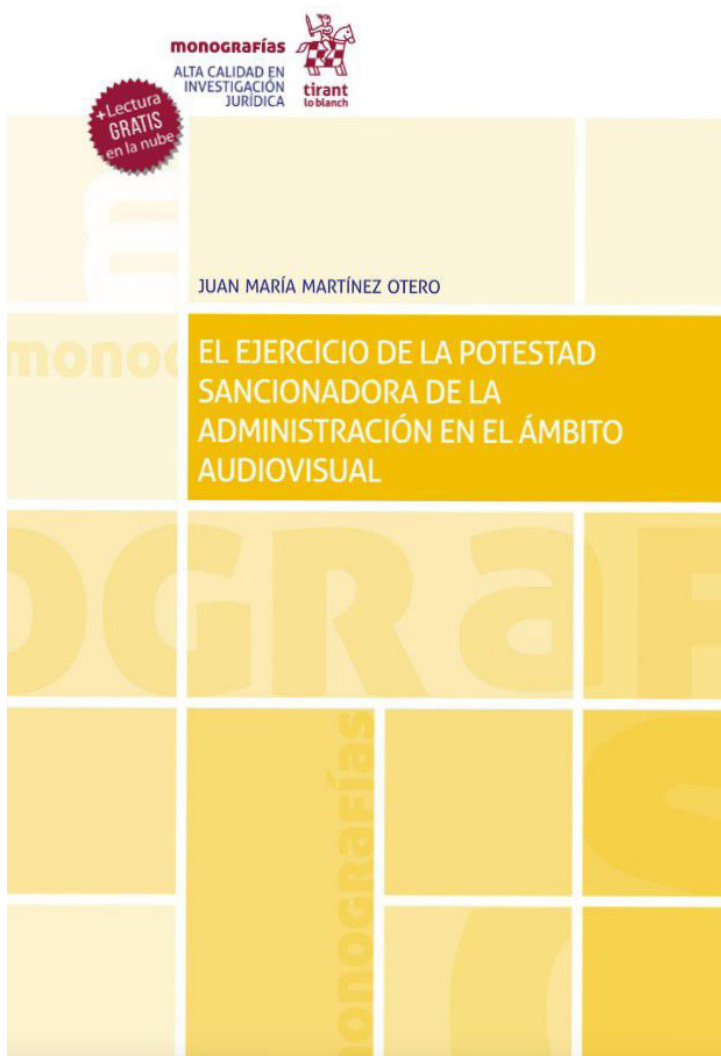


MARTÍNEZ OTERO, J. M<sup>a</sup>.: *El ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración en el ámbito audiovisual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021. ISBN: 978-84-1355-671-0



Al elegir la obra monográfica del profesor MARTÍNEZ OTERO titulada *El ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración en el ámbito audiovisual*, como tema de la presente recensión deseo hacer referencia, no solo al estudio de un autor especializado en Derecho de la Comunicación sino a un investigador que asume, para el bien de la doctrina, la labor de contribuir al desarrollo de uno de los sectores económicos que presenta mayor complejidad en nuestro ordenamiento

jurídico, el sector audiovisual. Desde que defendiera su tesis doctoral, acerca de *La protección de la juventud y la infancia como límite a las libertades informativas en los medios audiovisuales* dirigida por el Dr. Alexandre H. Català i Bas, no han sido pocos los trabajos protagonizados por el mismo que tienen como eje principal la defensa de colectivos especialmente vulnerables y las particularidades que presenta este sector. Ello no hace más que confirmar, no solo su compromiso académico, sino también su valía para poder ofrecer soluciones a los problemas sociales generados en torno a este medio que siguen desarrollándose en la actualidad.

La potestad sancionadora de la Administración, observada desde el prisma que ofrece el ámbito audiovisual, no es una materia ni mucho menos residual. La importancia que supone para el conjunto de la ciudadanía, entes públicos y entes privados, confirma la novedad y la pertinencia que ofrece el presente estudio, que puede observarse a través de tres motivos claves.

En primer lugar, tras haber transcurrido ocho años desde que la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (en adelante CNMC) se constituyera como autoridad audiovisual independiente, ejerciendo las funciones previstas en la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (LGCA), se ha podido trazar una trayectoria lo suficientemente intensa y extensa respecto al uso que ha ejercido de la potestad sancionadora, cuyo detalle la obra pretende. Si bien es cierto que en los primeros años de singladura el ejercicio de sus competencias fue tímido o incipiente, el organismo regulador pronto comenzaría a forjar un notorio historial de actuaciones que son cuanto menos interesantes de valorar y formular desde la madurez de su alcance actual. Centrando el objeto de análisis en el ejercicio de la potestad sancionadora, son escasos los tipos sobre los que la CNMC no ha tenido la ocasión de pronunciarse. Este hecho ha permitido al autor ofrecer una visión bastante completa acerca del régimen infractor señalado y llevado a la práctica en virtud de lo señalado en la LGCA. La idoneidad de su estudio, en este aspecto, puede comprenderse visualizando una moneda. Por un lado, en el anverso, detectamos un acercamiento al lector de la panorámica que ofrecen los intereses públicos en juego cuya protección ha sido contemplada por la vigente legislación audiovisual y, por otro lado, enfoca su objeto desde su reverso, el que ofrecen las conductas que propician su vulneración.

En segundo lugar, el estudio permite colmar una aún sorprendente laguna en la doctrina *iuscomunicativa* en España. A pesar de la enorme importancia que adquiere un estudio sobre la CNMC, no ha recibido un tratamiento actualizado. La exigua trayectoria del organismo autorregulador justifica la escasez de estudios que se aventuren en detallar la actuación práctica centrada en materia audiovisual. La mayoría de la doctrina trata esta materia desde la vertiente teórica, puntual o tangencial. Al intentar examinar el caso español se observó una situación anómala,

que el estudio pone de relieve, indicando que no existían datos sobre la autoridad española al no estar en funcionamiento el CEMA. Si bien su diseño en la LGCA parecía satisfacer los estándares básicos de independencia orgánica y funcional no ha quedado exenta de crítica sobre lo que supuso su suspensión, ya que nunca llegaría a materializarse, aunque sigue vigente su regulación en la LGCA. La elección general que adoptan las escasas investigaciones sobre la procedencia de la CNMC parten bien de describir su composición orgánica y funciones, o para comentar una resolución concreta, con motivo de su publicación o de su revocación en vía judicial. Si a este panorama añadimos que la mayoría analizan la actividad de la CNMC desde una perspectiva más propia de las Ciencias de la comunicación que del Derecho, su oportunidad queda plenamente justificada.

En tercer lugar, a su evidente importancia teórico práctica, potenciada desde que se creara en el año 2013 la CNMC hasta la actualidad, hay que unir hoy su trascendencia respecto a lo previsto en el Título VI de la LGCA. Un texto normativo que ha sido asimismo cuestionado en los últimos tiempos por su desactualización respecto a los desafíos presentes, no solo aludiendo a la innovación tecnológica, sino también a la nueva realidad normativa que ocupa este sector desde Europa a partir de lo señalado en la Directiva 2018/1808/UE, de 14 de noviembre, cuyo objeto consiste en la adaptación de la Directiva 2010/13/UE, de 10 de marzo, de servicios de comunicación audiovisual, habida cuenta las nuevas necesidades que plantea el mercado. Entre las principales novedades que presenta, debemos destacar: la nivelación de las exigencias legales para los servicios lineales y los servicios no lineales; la inclusión de las plataformas de compartición de vídeo en el Internet en el ámbito material de la Directiva; y la flexibilización de las exigencias que se imponen a las comunicaciones comerciales. El plazo de trasposición de la directiva expiró el 19 de septiembre de 2020, sin haber obtenido respuesta por parte del legislador español que perdió una oportunidad sin parangón de actualización de una ley que se encuentra muy alejada de la realidad que envuelve al servicio.

Al tiempo de escribir estas líneas, en nuestro país, se ha puesto en marcha un proyecto de reforma de la LGCA. La convulsa actualidad política y la crisis sanitaria que ha caracterizado los años 2019 y 2020 en España ha retrasado su reforma normativa y dificultado la celebración de un debate jurídico, político y social serio y sosegado en torno a la misma. Sin embargo, el panorama no es del todo desolador. Nos encontramos en un momento clave para su regulación e implementación fruto del reciente compromiso europeo que impulsa a que los Estados miembros transiten hacia una doble transformación: digital y verde. Este aspecto no atiende únicamente a una voluntad política o institucional, sino que viene acompañado de una serie de fondos europeos -*Next Generation EU* y el Marco Financiero Plurianual- que permitirán su adaptación y que tienen por

objeto el relanzamiento de la economía que ha sido fuertemente devastada tras las consecuencias marcadas por la Covid-19. Ello no hace más que confirmar que nos encontramos ante una necesaria redefinición del sector audiovisual, que deberá comenzar desde la observancia de tres ejes principales: el mercado, el soporte y el contenido.

En este ámbito, incumbirá a la CNMC llevar a cabo la promoción de una competencia efectiva y el correcto funcionamiento del mercado audiovisual, en beneficio de los consumidores y usuarios. En los últimos años, ha mejorado el normal funcionamiento de su integración institucional, ha potenciado su servicio jurídico y ha consolidado su compromiso en defensa de los consumidores y en la mejora de la gobernanza pública. Elementos que no son más que el resultado de la aplicación de la Ley 3/2013, de 4 de junio, que permite su creación, y le otorga una serie de funciones que abarcan el derecho de la competencia para investigar y sancionar conductas restrictivas, además de la promoción de la competencia para la supervisión y la regulación que subyace no solo de uno -como sucedía en el caso del CEMA-, sino de diversos sectores económicos que hoy ocupan una posición de rabiosa actualidad, tales como: el sector de la energía, las telecomunicaciones, el transporte, el sector postal y el audiovisual. En relación a este último sector, la CNMC cuenta con numerosas resoluciones que dan a conocer algunas de las deficiencias que siguen planteando su aplicación y que deberán combatirse a través de una de las competencias que le han sido conferidas, puestas de manifiesto en el presente estudio, tales como la 'sanción'.

La presente obra adquiere un valor añadido por cuanto lleva tras de sí no solo el marco teórico sino también una importante labor de campo, que su autor ha acertado en vehicular y que aporta un análisis exhaustivo desde la perspectiva que ofrece el Derecho Público. La complejidad y a la vez la riqueza del estudio se encuentra en sus páginas donde, aunque el centro de su atención guarda relación con un enfoque fundamentalmente *iusadministrativo*, no descuida otras disciplinas que son inherentes a su objeto. En concreto, de forma adicional, ofrece un análisis y reflexiones más propias del Derecho Constitucional, el Derecho Mercantil, la deontología periodística o la estructura del sistema audiovisual. Este hecho denota la enorme repercusión académica transversal que supone su estudio.

Para llevar a cabo esta intención, el trabajo se organiza en un prólogo, que ha sido elaborado desde la admiración y el orgullo de quien fue su director de tesis doctoral, un total de siete capítulos, unas referencias finales y un anexo adicional. La estructura con la que queda configurado dará comienzo así con el Capítulo I, de carácter introductorio, que tiene por objeto abordar cuestiones generales relativas a la potestad sancionadora de la Administración. La visualización del marco histórico y teórico que atraviesa nos permitirá posteriormente valorar su

objeto y la transcendencia de esta potestad con el fin de asegurar la observancia de las leyes y la tutela de los intereses públicos reconocidos. Para comprender mejor su alcance, el autor identifica con acierto las cuestiones más relevantes que se plantean en estos términos: quiénes ejercen su titularidad y cómo se lleva a cabo este sistema. Para dar respuesta a las mismas el autor comienza señalando que la titularidad se presenta como un elemento que ha sido objeto de un sostenido debate desde que en los años noventa se determinara la oportuna creación de una autoridad audiovisual independiente, que finalmente se materializó normativamente pero no físicamente a través del CEMA. El *iter* que ha llevado a que se le otorgue la atribución de la potestad sancionadora a esta, a una secretaría de Estado y en último término, a la CNMC. Respecto a la forma en que se lleva a cabo el ejercicio de la potestad, se introducen someramente los principios que la arman y que se encuentran contenidos en virtud de lo señalado en la Ley 40/2015, de 15 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Sin descuidar algunas de las peculiaridades que ofrece el procedimiento administrativo cuando tiene por objeto imponer una sanción y que se encuentran reguladas en el tenor de la Ley 39/2015, de 15 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común. Todo ello, sin olvidar la realización de un breve apunte sobre cómo se ejecuta esta materia respecto a las Comunidades Autónomas en el sentido de la potestad que tienen atribuida cuya cobertura no sea estatal. Si bien el autor destaca que los casos son excepcionales, señala los ejemplos que ofrecen el Consejo del Audiovisual Catalán y el Consejo del Audiovisual Andalúz como honrosas excepciones a esa pasividad, cuyo análisis resulta necesario para ofrecer una visión completa del objeto de estudio. Los conceptos que propone el autor en este capítulo serán analizados de forma específica en cada uno de los escenarios que comprende el libro.

Los capítulos siguientes, entre los temas 2 al 6, el autor elabora un interesante repaso de los principales hitos y datos ilustrativos de la actividad realizada por la CNMC en materia sancionatoria respecto al sector audiovisual organizado a través de cinco grandes áreas temáticas: la protección de los derechos de los menores (Capítulo 2); comunicaciones comerciales (Capítulo 3); discursos que atenten a la dignidad de la persona, que fomentan el odio y la discriminación (Capítulo 4); obligación de financiación anticipada de obra europea (Capítulo 5); y el derecho a la contratación en exclusiva de contenidos audiovisuales (Capítulo 6). El autor reflexiona así, sobre cada uno de estos elementos, sin detenerse en la superficialidad, sino que va más allá. Detecta y señala, de forma clara, cinco capítulos que convergen en su estructura, y que aportan una visión que simplifica su comprensión y dan claridad sobre los pormenores que supone su aplicación.

Atendiendo a su contenido, en primer lugar, cada uno de los capítulos se abre con una breve introducción, en la que se expone la importancia de los intereses públicos implicados en los expedientes sancionadores que se van a analizar. Este

planteamiento continúa, en segundo lugar, con un análisis de las disposiciones señaladas en la LGCA que serán posteriormente aplicables en la materia. En concreto, tanto las que reconocen, protegen y desarrollan los citados intereses públicos, como las contenidas en el régimen sancionador de la Ley. En tercer lugar, los capítulos describen las infracciones que han sido objeto de sanción por la CNMC en el periodo comprendido entre 2014, fecha que coincide con los primeros datos públicos de las sanciones aportadas por la CNMC, y 2019. Los capítulos relativos a materias en las que hay múltiples resoluciones sancionadoras – como la protección de los menores o la publicidad- ofrecen datos globales, y son el resultado del resumen de algunas de las resoluciones, a título ejemplificativo, más significativas llevadas a cabo por esta administración. Sin embargo, los capítulos que representan materias en las que la cuantía de expedientes es menor, a título de ejemplo la financiación de obra europea, el autor pone el foco en una síntesis de todos ellos. En cuarto lugar, la presentación de los expedientes sancionadores, va seguida o acompañada de un análisis de las principales cuestiones que se han suscitado en los procedimientos sancionadores y que en la mayoría de los supuestos se encuentran conectadas con algunos de los principios de la potestad sancionadora. En este sentido, guarda conexión con la tipicidad, el principio *non bis in idem* o la responsabilidad del infractor. El conjunto de los capítulos ultima el texto haciendo referencia a unas breves conclusiones que pretenden compendiar los aspectos más relevantes abordados a lo largo de cada uno de ellos.

Un análisis constructivo y crítico, aplicado a un sector dinámico como es el audiovisual, pasa también por observar en qué medida existen otras actuaciones conexas al ejercicio de la potestad sancionadora llevadas a cabo por la CNMC. Con este objeto, se ha redactado el capítulo 8 de la obra. Su contenido atiende a ciertas prácticas que, sin constituir propiamente sanciones en el ámbito audiovisual, se encuentran íntimamente ligadas con el objeto de la obra. En concreto, de un lado, se aborda la labor que ocupa la supervisión relativa al cumplimiento de las obligaciones de accesibilidad cuyo tenor contempla la LGCA. El fin pasa por establecer un entorno audiovisual accesible e inclusivo para determinados colectivos identificados como especialmente vulnerables por cuanto presentan alguna discapacidad. En este ámbito, a pesar de haber constatado la comisión de infracciones de la normativa vigente, la CNMC ha declinado la imposición de sanciones, decantándose por formas alternativas para garantizar el respeto de la legalidad. De otro lado, se analizan los casos de dos multas impuestas a Mediaset y Atresmedia en noviembre de 2019 respectivamente, cuya cuantía conjunta asciende a 77 millones de euros. Este hecho las convirtió en las más abultadas de la historia del organismo regulador. Estas sanciones tuvieron por objeto ejercer un castigo sobre determinadas prácticas anticompetitivas en el mercado de la publicidad televisiva. Si bien se trata de sanciones que se materializaron por incumplimientos de la normativa mercantil, y no audiovisual, su profunda conexión

con el sector audiovisual y su contundencia hacen que no solo sea positivo sino también oportuno su análisis.

Finalmente, el Capítulo 9 hace referencia a un conjunto de conclusiones que se convierten en el corolario de una admirable labor investigadora, abordada por el autor, que pone de relieve la profunda evolución que ha experimentado la potestad sancionadora ejercida por la CNMC desde la crítica y la esperanza. Podemos afirmar así que, la sistemática empleada resulta sumamente acertada y coherente. La obra se convierte por ello, en un nuevo análisis de referencia, en un sector tan controvertido como es el audiovisual, ávido de estudios rigurosos e interdisciplinarios como el que ofrece esta obra desde la perspectiva central del interés público. No debe obviarse que se trata de un sector relativamente sensible debido a las enormes consecuencias que comporta sobre la cultura y la sociedad, y que el autor ha sabido tratar a la perfección.

En definitiva, la obra que pone a nuestra disposición el profesor MARTÍNEZ OTERO, de la mano de la prestigiosa editorial jurídica Tirant lo Blanch, se encuentra rigurosamente argumentada y correctamente articulada sobre la base de un minucioso y valioso estudio de campo de las resoluciones sancionadoras de la CNMC en el periodo que comprende entre 2014 a 2019 y que siguen manteniendo la condición de suma actualidad. El trabajo conjuga de este modo las principales cuestiones teórico-prácticas que afectan a cada una de las vertientes que competen al marco audiovisual desde el punto de vista jurídico tanto público como privado. Su naturaleza práctica hace del mismo un producto oportuno para cualquier profesional del medio, personal universitario o quienes dispongan de un mínimo interés por la materia a fin de esclarecer qué prácticas son o no permitidas. Con todo, no debemos olvidar su carácter transversal fijado desde la 'independencia' que caracteriza a esta autoridad y la definición de garantías mínimas que, sobre la libertad de expresión e información, transparencia y seguridad jurídica que tanto de los prestadores como de los usuarios del medio se le presuponen. Por todo lo señalado, me encuentro en disposición de afirmar que estamos ante un importante trabajo de investigación, que me lleva al convencimiento que será de gran utilidad para futuras contribuciones doctrinales que tengan por objeto académico la importantísima, aunque a veces olvidada, tarea de abordar la supervisión del sector audiovisual que realiza la Administración.

Belén Andrés Segovia  
Doctora en Derecho (Universitat de València)  
Profesora de la Facultad de Derecho  
Universidad Internacional de la Rioja

