

Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual [BOE-A-2022-11311]

La Ley 13/2022, de 7 de julio, objeto de esta reseña, actualiza el marco jurídico que ordena y adapta la nueva realidad del mercado audiovisual, que concita una multiplicidad de actores diversos sujetos hasta ahora a distintas regulaciones.

Los antecedentes del nuevo texto legal que disciplina el audiovisual han sido procelosos *ab initio*. De hecho, su entrada en vigor —el 9 de julio del corriente— implica un retraso de casi dos años, pues el mandato contenido en la Directiva que esta norma transpone estipulaba como fecha tope el 19 de septiembre de 2020¹.

A este retraso han contribuido los aplazamientos sucesivos de la aprobación de distintos anteproyectos, lo que da cuenta de las dificultades de conjugar la pluralidad de intereses contrapuestos que aglutina esta industria.

Heredera de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, la nueva norma recoge el *guante* de lo que ha pretendido el legislador europeo con la promulgación de la Directiva UE 2018/1088, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre.

En concreto, el objetivo primordial es hacer extensivas las obligaciones inherentes a los operadores audiovisuales a todos los prestadores de servicios audiovisuales sin distinción; dicho de otro modo, se trata de reequilibrar las reglas de juego, pues la asimetría era la nota dominante de partida (algunos *players* permanecían anclados a una regulación sectorial pétrea, muchos estaban sumidos en regulaciones más laxas e, incluso, otros habían permanecido al margen en una situación límbica que les ha permitido soslayar obligaciones a las que ni siquiera han estado sujetos).

Precisamente, la LGCA justifica la dificultad de esta voluntad de armonización en la extensión de su clausulado —166 artículos— (105 preceptos más que su predecesora).

En este sentido, el *Corpus* legal de la LGCA // está conformado en torno a un título preliminar al que siguen diez títulos (cuatro más que la LGCA I). También el preámbulo —el pórtico de la Norma— es mucho más extenso.

En concreto, el Título Preliminar recoge disposiciones generales y regula la prestación del servicio de comunicación audiovisual y del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma. Este último es un aspecto novedoso que no recogía la Ley de 2010, a pesar de que ya operaban en el mercado prestadores de servicios de

¹ En efecto, la nueva LGCA, que desplaza a su predecesora —la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual—, tendría que haberse promulgado como muy tarde en septiembre de 2020, pues la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual (Directiva UE 2018/1088, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre) así lo preceptuaba.

intercambio de vídeos (*YouTube*, por ejemplo), que hasta ahora habían permanecido como convidados de piedra pues, en puridad, la normativa audiovisual tan solo afectaba a radiodifusores y operadores de radio y televisión.

Cabe subrayar que permanecer anclados en esta condición no ha sido una cuestión menor, pues los «nuevos» actores han podido soslayar hasta ahora obligaciones de calado (por ejemplo, la de destinar un porcentaje de sus resultados a la promoción de obras europeas o hacer efectivas sus obligaciones fiscales en España).

También la prelación del articulado es, jurídicamente, relevante; en este caso concreto, implica mucho más que una mera declaración de intenciones, pues el Texto normativo anticipa una regulación más restrictiva que la planteada por el legislador europeo.

De hecho, para despejar cualquier atisbo de duda, el precepto primero, en línea con el *Commercial Law* anglosajón, muy dado a incluir definiciones, aclara que el servicio de comunicación audiovisual es aquel «prestado con la finalidad principal propia o de una de sus partes disociables de proporcionar, bajo la responsabilidad editorial de un prestador del servicio de comunicación audiovisual [...]».

Como se comprueba, la inclusión en este artículo de la eventual responsabilidad en que incurran los sujetos obligados que abarcan un amplio espectro y que se inspira en otros textos normativos europeos —como la Directiva de Derechos de Autor— proyecta una regulación en clave restrictiva, que se refleja en el régimen sancionador que incluye esta Ley en su Título X, como se expondrá más adelante.

Por su parte, el Título I regula los principios generales que ordenan la comunicación audiovisual, cuyos elementos basilares deben respetar la dignidad humana y los valores constitucionales, así como transmitir una imagen igualitaria y no discriminatoria de mujeres y hombres.

Seguidamente, el objeto del Título II es la prestación del servicio de comunicación audiovisual televisivo; esencialmente, recoge las normas básicas que deben orientar la regulación estatal y autonómica de dicho servicio.

El vector que atraviesa el Título III es la definición del objeto de servicio público de comunicación audiovisual. Atravesado de principios contingentes que reflejan la nueva realidad del ecosistema digital actual —conformado por una amalgama de radiodifusores tradicionales, prestadores de servicios por Internet y contenidos generados por usuarios—, el servicio público es un concepto poroso que absorbe la confluencia de formas de consumo de contenidos audiovisuales, tanto las basadas en la difusión a través de banda ancha como las tradicionales (televisión lineal a través de la señal hertziana digital).

Históricamente, la legislación del sector audiovisual ha estado atravesada por la salvaguarda del presupuesto de la *exception culturelle française*. En este sentido, la nueva norma no es una excepción, por cuanto no solo conserva este principio, sino que lo hace extensivo a los nuevos actores.

En el Título IV —rubricado *La prestación del servicio de comunicación audiovisual radiofónico y sonoro a petición*—, el legislador ha optado por deslindar y regular en

un título propio la normativa aplicable a estos servicios, con particularidades notables frente a los televisivos. Por lo tanto, el régimen que les resulta de aplicación —el más breve de este cuerpo legal— supone una novedad con respecto a la anterior LGCA.

Novedosa resulta también la inclusión del Título V, que contiene la normativa de referencia aplicable a la prestación del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma y, en su caso, de los servicios de medios o redes sociales cuya funcionalidad esencial permita el intercambio de vídeos.

Del Título VI (*Obligaciones de los servicios de comunicación audiovisual televisivos*), mención especial requieren los capítulos primero y segundo, dedicados a la protección que requieren menores y discapacitados, respectivamente.

Así mismo, en el precitado título se contiene la regulación de dos de las cuestiones más espinosas de la Ley —la promoción de obra europea y las cuotas lingüísticas—.

El precepto que actúa de pórtico del capítulo, que está dividido en cuatro secciones, es el artículo 110, contiene toda una declaración de intenciones por parte del Gobierno español:

Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo que ofrezcan sus servicios en España contribuirán al reflejo de la diversidad cultural y garantizarán unos niveles suficientes de inversión y distribución de las obras audiovisuales europeas en los términos previstos en este Capítulo.

En la Sección 1.^a, los artículos 111 a 113 contienen las definiciones de lo que debe entenderse por obra audiovisual europea, productor independiente y película cinematográfica.

Por su parte, la Sección 2.^a recoge la obligación de cuota audiovisual europea en tres artículos (114 a 116). En concreto, se estipula que el contenido de obras europeas que deberán incluir los prestadores de servicios de comunicación audiovisual a petición en sus catálogos será de, al menos, un 30 por ciento. De esta cuota, el cincuenta por ciento se reservará a obras en la lengua oficial del Estado o en alguna de las lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas.

Mientras, la Sección 3.^a recoge la obligación de financiación anticipada de obra audiovisual europea a través de tres artículos (117 a 119).

Cierra el Capítulo la Sección 4.^a que contiene un único precepto —el 120—, que atribuye el control y seguimiento de la obligación de promoción de obra audiovisual europea a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, previo dictamen preceptivo del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales.

Cabe advertir que la verificación del cumplimiento efectivo de la obligación se torna una cuestión muy compleja. De hecho, la posibilidad de establecimiento de la que disfruta un prestador de servicios de comunicación audiovisual en distintos Estados resta jurisdiccionalidad al país que pretenda exigir tal cumplimiento. Ejemplos de esta merma son *Amazon Prime Video* o *Google TV*, gigantes digitales radicados en Irlanda o *Netflix*, cuya matriz europea se encuentra en Holanda.

En otras palabras, aunque todas ellas difundan contenidos audiovisuales en otros Estados, el establecimiento en estos países dificulta enormemente el efectivo cumplimiento de la obligación de incluir «contenido europeo» en sus catálogos respectivos que teóricamente pueden requerir los Estados receptores de dichos servicios. Dicho de otro modo, la implementación de esta exigencia está revestida de una enorme complejidad.

En este escenario, de un lado, si se tiene en cuenta el efecto directo que tiene el derecho europeo (criterio establecido desde 1963, tras el caso *Van Gend & Loos* y consolidado por el TJUE a través de jurisprudencia reiterada, en particular, cuando hay un retraso por parte de un Estado miembro en la implementación de una Directiva), tanto las plataformas españolas que ofertan contenido bajo demanda como terceros perjudicados podrían eventualmente activar acciones por el perjuicio ocasionado.

Y, de otro, la imposición de cuotas de contenido en catalán, euskera o gallego, aunque esté alineado con la tendencia creciente de consumo de contenidos propios en detrimento de contenidos importados y no sea inusitado (Bélgica ha impuesto cuotas en la transposición de la Directiva) se trata de una medida inoportuna.

Incluso, puede resultar potencialmente perjudicial para la industria nacional al ahuyentar a las plataformas extranjeras que operan en España a la par que disuadir a futuros inversores (¿para qué invertir en un producto con escasa audiencia?).

En este sentido, la querencia por un mayor proteccionismo tanto del legislador europeo como nacional podría tener un efecto *boomerang* y actuar como palanca contraria al efecto pretendido —reajustar la situación asimétrica de la que parten algunos *players* frente a otros, al hacer extensivas a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual bajo demanda obligaciones como la promoción de obra europea—.

Y, por lo tanto, puede resultar un conato frustrado *ab initio*, al situar en desventaja a unos operadores frente a otros, dado que las plataformas de *streaming* extranjeras podrían soslayar parte de estas obligaciones legales, lo que sitúa en desventaja a los operadores con sede en nuestro país, que quedan anclados a unas condiciones legales más duras, lo que anticipa un horizonte de litigiosidad.

Del Título VII (*La contratación en exclusiva de la emisión de contenidos audiovisuales*) interesa destacar como aspecto novedoso el artículo 146 —*Catálogo de acontecimientos de interés general para la sociedad*—.

En este sentido, el «interés general» es un concepto jurídico indeterminado que ha evolucionado, pues hasta ahora ha sido patrimonio de la legislación del sector de las telecomunicaciones.

Por su parte, el Título VIII —rubricado *Política audiovisual estatal*— contiene en cuatro preceptos (149 a 152) las líneas de base de la gobernanza del sector.

Planteado en torno a un único precepto —artículo 153—, el Título IX (*Autoridades audiovisuales competentes*) articula la competencia estatal en torno al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital y a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia para los prestadores de ámbito nacional, mientras que aquellos prestadores de ámbito autonómico quedan sometidos al control de las

autoridades autonómicas (por lo tanto, a los Consejos Audiovisuales catalán y andaluz, respectivamente).

Cierra este cuerpo legal el Título X, que contiene el régimen sancionador, en el que se ha buscado una definición precisa de los tipos de infracción, se gradúan dichos tipos en función de la gravedad y se ha fijado con claridad la cuantía máxima de las sanciones correspondientes a cada tipo infractor, establecidas en términos de un porcentaje del volumen de ingresos del responsable.

Puede afirmarse, con carácter general, que el nuevo texto legal ha cumplido el anhelo del legislador europeo quien, con la promulgación de la *DSCA II*, se proponía, esencialmente, acabar con la asimetría que caracterizaba al sector.

En este sentido, las nuevas obligaciones se extienden a todos los prestadores de servicios de comunicación audiovisual (incluso a los llamados «prescriptores sociales», más conocidos como *influencers*).

No estamos ante un *lapsus calami*. Aspectos novedosos son también, de un lado, la eliminación de la obligación de contribuir a la financiación de la Corporación de RTVE por parte de los operadores de telecomunicaciones y la de informar de la programación con tres días de antelación, lo que deja la puerta abierta a la contraprogramación de otro.

A pesar de su abrupta gestación (otra prueba de ello es la provisionalidad de la obligación de registro de los operadores, cuya entrada en vigor se posterga), la nueva Ley proyecta un sector audiovisual más equilibrado al inyectar más seguridad jurídica a través del establecimiento de unas reglas de juego en sintonía con un panorama global.

Laura CABALLERO TRENADO

Doctora acreditada por la ANECA y abogada (ICAM)
Universidad Nacional de Educación a Distancia, España
lcaballero@der.uned.es