

Cómo citar este texto:

Fernández Viso, A. (2022). El papel de la CNMC como vigilante del funcionamiento del sistema de publicidad institucional del Estado y de su impacto en el mercado y propuestas para fortalecerlo, *Derecom*, 33, 87-112, <http://www.derecom.com/derecom/>

EL PAPEL DE LA CNMC COMO VIGILANTES DEL FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA DE PUBLICIDAD INSTITUCIONAL DEL ESTADO Y DE SU IMPACTO EN EL MERCADO Y PROPUESTAS PARA FORTALECERLO

THE ROLE OF THE SPANISH NATIONAL COMMISSION ON MARKETS AND COMPETITION AS GUARDIANS OF THE COMPLIANCE OF THE RIGHT OPERATION OF STATE INSTITUTIONAL ADVERTISING AND ITS IMPACT ON THE MEDIA MARKET AS WELL AS PROPOSALS FOR STRENGTHENING IT

© Ana Fernández Viso
Universidad Autónoma de Barcelona (España)
Ana.fernandez.viso@uab.cat

Resumen

En el presente artículo se describe y analiza la actuación de vigilancia y control que lleva a cabo la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), autoridad de la competencia y regulador audiovisual al tiempo en España, del funcionamiento de la publicidad institucional de la Administración General del Estado y las demás entidades integrantes del sector público estatal (AGE) y de su posible impacto en el mercado mediático. Para ello se sistematizan y examinan las resoluciones y las actuaciones de este organismo en materia de publicidad institucional y competencia en el sector, en el marco de un análisis más amplio del sistema de regulación y control de la publicidad institucional de la AGE. La investigación permite constatar que ese sistema de control resulta, cuando menos, parcial e insuficiente. Se exploran, en este sentido, las posibilidades de incrementar o reforzar las competencias de la CNMC para monitorizar la distribución de la inversión de publicidad institucional y comercial de la AGE y su impacto en el mercado mediático, contribuyendo con ello, además, a garantizar la eficiencia y la transparencia del proceso.¹

Summary

In this paper we describe and analyze the monitoring and control activities carried out by the National Commission for Markets and Competition (CNMC), the Spanish competition authority and audiovisual regulator, of the operation of institutional advertising by the General State

Ana Fernández Viso:

El papel de la CNMC como vigilante del funcionamiento del sistema de publicidad institucional del Estado y de su impacto en el mercado y propuestas para fortalecerlo

www.derecom.com,

ISSN 1988-2629, pgs. 87-112.

Administration and other state public sector entities (AGE) and its possible impact on the media market. To this end, the resolutions and actions of this body on institutional advertising and competition in the sector are systematized and examined, within the framework of a broader analysis of the system of regulation and control of institutional advertising of the AGE. The research shows that this control system is, at least, partial and insufficient. In this respect, the possibilities of increasing or strengthening the CNMC's powers to monitor the distribution of the institutional and commercial advertising investment by the National Government and its impact on the media market are explored, since it could contribute to guaranteeing the efficiency and transparency of the process.

Palabras clave: Publicidad institucional. CNMC. Mercado audiovisual. Regulación. España.

Keywords: Institutional advertising. CNMC. Audiovisual market. Regulation. Spain.

1.Introducción: Definición y contexto de la publicidad institucional del Estado

La publicidad institucional que desarrolla la Administración General del Estado (AGE) está regulada en España por la Ley 29/2005, de Publicidad y comunicación institucional (en adelante LPCI) que, en su artículo 2, la define como

toda actividad orientada y ordenada a la difusión de un mensaje u objetivo común, dirigida a una pluralidad de destinatarios, que utilice un soporte publicitario pagado o cedido y sea promovida o contratada por alguno de los sujetos [la Administración General del Estado y demás entidades integrantes del sector público estatal].

La ley establece que ha de tener alguno de los siguientes objetivos: promover el conocimiento de los valores y principios constitucionales; informar a los ciudadanos de sus derechos y obligaciones legales, de aspectos relevantes del funcionamiento de las instituciones públicas y de las condiciones de uso de los espacios y servicios públicos; informar a la ciudadanía sobre la existencia de procesos electorales y consultas populares; difundir el contenido de aquellas disposiciones jurídicas que, por su novedad y repercusión social, requieran medidas complementarias para su conocimiento general; difundir ofertas de empleo público que por su importancia e interés así lo aconsejen; advertir de la adopción de medidas de orden o seguridad públicas cuando afecten a una pluralidad de destinatarios; anunciar medidas preventivas de riesgos o que contribuyan a la eliminación de daños de cualquier naturaleza para la salud de las personas o el patrimonio natural; apoyar a sectores económicos españoles en el exterior, promover la comercialización de productos españoles y atraer inversiones extranjeras; difundir las lenguas y el patrimonio histórico y natural de España; y comunicar programas y actuaciones públicas de relevancia e interés social. Ejemplos de este tipo de campañas podrían ser las que realiza la Dirección General de Tráfico al objeto de divulgar la seguridad vial, las que lleva a cabo el Ministerio de Sanidad para promover la vacunación o las que pone en marcha la Agencia Tributaria para dar a conocer los plazos y las novedades de la campaña anual del pago del impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF).

La LPCI diferencia este tipo de publicidad tanto de las campañas institucionales de comunicación como de aquellas que, aun siendo desarrolladas por las mismas entidades y organismos de la administración pública, tienen un carácter comercial, mercantil o industrial. Las primeras serían aquellas que, compartiendo los objetivos de la publicidad institucional, recurren *a formas de comunicación distintas de las estrictamente publicitarias* (Artículo 2.b LPCI). Un ejemplo sería la difusión de mensajes de interés público a través de las páginas web de la propia administración o de sus cuentas en redes sociales. La publicidad comercial de las administraciones y las empresas públicas, por su parte, es aquella que se realiza con la finalidad de promover marcas o la venta de servicios y productos, como ocurre, por ejemplo, en el caso de la mayoría de las campañas promocionales que contratan Loterías y Apuestas del Estado, Correos, Renfe o Paradores de Turismo de España. Esta última modalidad de publicidad de la AEG queda expresamente excluida de la regulación prevista en la LPCI, si bien ha de observar, en todo caso, lo dispuesto en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de publicidad (en adelante LGP).

La exposición de motivos de la LPCI, finalmente, remarca la importancia de diferenciar la actividad comunicativa que emprende la Administración bajo la forma de publicidad o de comunicación institucional, para dar a conocer a la ciudadanía los servicios que presta y las actividades que desarrolla, de cualquier forma de comunicación que implique entrar en el terreno de la valoración, la opinión o la información de naturaleza política. En este sentido, el artículo 4.1 de la Ley prohíbe expresamente la promoción de campañas de publicidad o comunicación institucional que tengan por finalidad destacar los logros de gestión o los objetivos alcanzados por la AGE, así como de aquellas que menoscaben u obstaculicen las políticas de cualquier otro poder público.

Para algunos autores, sin embargo, la publicidad institucional acaba cumpliendo, de facto, una función de construcción de marca del Gobierno, de promoción de su imagen ante los gobernados (Martínez Pastor, 2015, p.110). Desde otra perspectiva, la del estudio de las relaciones entre el Estado y los sistemas de medios de comunicación, la publicidad institucional es vista, también, como una forma de intervención del primero en los segundos, con potencial para condicionar la independencia editorial de los medios (Hallin y Mancini, 2008). Este riesgo se vería incrementado en mercados mediáticos con un bajo grado de desarrollo, típicos de países con bajos índices de consumo de prensa y de pago por la información, así como en sistemas mediáticos con una tradición de intervención clientelar del Estado en ellos.

En España, la industria de los medios de comunicación afronta desde principios del siglo XXI una transformación multidimensional, tanto en los procesos y los modos de producción, distribución y comercialización de sus productos y servicios, como en las formas de consumo de los mismos y en la competencia por su oferta. Estas tendencias de cambio estructural de largo recorrido confluyeron en 2008 con una grave crisis económica, que supuso un descenso de la facturación del sector en los siguientes seis años de 2.071 millones de euros, contabilizando solo la prensa, la radio y la televisión, un 26,5% de los 7.819 millones registrados en 2008 (Asociación de la Prensa de Madrid, 2014 y 2015). La inversión publicitaria en estos mismos medios e Internet cayó a 3.958,8 millones de euros en 2013 (Infoadex, 2015), tras haber alcanzado los 7.323,2 millones de euros en 2007 (Infoadex, 2008). Estas pérdidas de ingresos derivaron en el cierre de 364 medios de comunicación en nuestro país entre 2008 y 2014 y el despido de cerca de 12.000 profesionales (Valera, 2016). Cuando en 2020 estalló la pandemia de Covid-19 el sector todavía se encontraba lejos de las cifras de facturación previas a la Gran Recesión y hubo de asumir, de nuevo, un descenso de la inversión publicitaria, en este caso, del 17,9% con respecto a las cifras de 2019, solo parcialmente recuperado en 2021 (Infoadex, 2022).

En este contexto de evidentes dificultades económicas para las empresas de medios, que operan, además, en un mercado históricamente débil en el sur de Europa (Hallin y Mancini, 2008), la inversión en publicidad institucional del conjunto de todas las administraciones y empresas públicas adquiere una importancia innegable. La Asociación Española de Anunciantes estimaba en el informe conmemorativo de su cincuenta aniversario, en 2015, que la administración pública es *el segundo actor de la comunicación comercial y es considerado por muchos, hasta la crisis financiera de la presente década, como el inversor publicitario más importante en España* (Observatorio de la Publicidad en España, 2015, p. 39). Solo el gasto en publicidad institucional y comercial de la Administración General del Estado y del resto de entidades integrantes del sector público estatal (AGE) alcanzó en 2021 los 149,02 millones de euros, un 11,82% más que en 2020 y más del doble de la cantidad invertida en publicidad por el principal anunciante privado en España ese año, el grupo L'Oréal (Comisión de Publicidad y Comunicación Institucional del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, 2021; Infoadex, 2022). De este modo, nos hallamos ante una actividad con una significativa capacidad de impacto en el funcionamiento del mercado mediático (Álvarez-Peralta y Franco, 2018; García Llorente, 2015; Magallón, 2021) y con ello, potencialmente, en la conformación de la esfera pública (Guichot, 2016).

Resulta de suma importancia, así, extremar la objetividad, la transparencia, la racionalidad y el control del reparto de la publicidad institucional. En el caso de la publicidad de la AGE este último se lleva cabo, principalmente, mediante la remisión al Parlamento por parte del Gobierno de un informe anual sobre las campañas de publicidad y comunicación institucional que ha realizado, su importe, sus adjudicatarios y los soportes a través de los que se han vehiculado, informe que también se pone a disposición de todas las organizaciones profesionales del sector. Hay que destacar, no obstante, que, si bien el artículo 14 de la LPCI prevé que incluya los planes de medios de las campañas publicitarias, estos no figuran en ninguno de los 16 informes publicados hasta el momento.² Del mismo modo, apenas aportan información sobre el gasto de la AGE en publicidad comercial, no sujeta a la LPCI, más allá de ofrecer datos globales sobre su volumen, desglosados por ministerios y entidades públicas contratantes. A partir de estos informes, como veremos, la Comisión Mixta Congreso-Senado para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas puede instar a este tribunal a fiscalizar campañas de publicidad de la AGE, poniendo énfasis en su adecuación a los principios establecidos en la LPCI, de igual modo que cualquier entidad y ciudadano/a pueden solicitar, también, la intervención del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno para respaldar la solicitud de acceso a información detallada sobre los planes de medios de esas campañas.

En tanto autoridad de la competencia y regulador de la comunicación audiovisual, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) también desempeña una serie de funciones, menos relevantes y conocidas, que contribuyen a controlar algunos aspectos del funcionamiento del sistema de publicidad institucional y de su impacto en el mercado. Como explicaremos, sin embargo, si comparamos estas funciones con las que tiene, por ejemplo, el regulador portugués de la comunicación social, podría asumir un papel más activo y eficaz en este sentido. Con el objetivo de aportar elementos que contribuyan al debate sobre el margen y las opciones de mejora del actual sistema de control de la publicidad institucional y comercial de la AGE y su impacto en el mercado mediático, este artículo se propone, en primer lugar, ofrecer una visión global de este sistema y de los elementos y acciones que lo conforman. En segundo lugar, sistematizar y analizar las resoluciones y las actuaciones adoptadas por la CNMC desde su creación en 2013 en materia de publicidad institucional. Finalmente, se exploran las posibilidades de incrementar o reforzar las competencias de este organismo para controlar la

distribución de la inversión de la AGE en publicidad institucional y comercial y vigilar su impacto en el mercado, coadyuvando con ello, además, a garantizar la transparencia del proceso.

2.Marco jurídico y mecanismos actuales de control de la publicidad institucional y comercial del Estado

Los objetivos, el contenido, los requisitos y el alcance de la publicidad institucional de la Administración General del Estado se encuentran delimitados, en primer lugar, como hemos visto, por las previsiones de la Ley 29/2005, de Publicidad y comunicación institucional. En su artículo 3 la LPCI establece, además, que las campañas institucionales *se ajustarán siempre a las exigencias derivadas de los principios de interés general, lealtad institucional, veracidad, transparencia, eficacia, responsabilidad, eficiencia y austeridad en el gasto*. En desarrollo de esta norma, el Real Decreto 947/2006, por el que se regula la Comisión de Publicidad y Comunicación Institucional y la elaboración del Plan anual de publicidad y comunicación de la AGE atribuye la planificación, la evaluación y la coordinación de estas campañas a la Comisión de Publicidad y Comunicación Institucional, órgano colegiado interministerial adscrito al Ministerio de la Presidencia a través de la Secretaría de Estado de Comunicación. La publicidad comercial está expresamente excluida del ámbito de aplicación de la LPCI, lo que no deja de resultar sorprendente a la luz del volumen de gasto público que supone, un 71% en 2021 (106,456 millones de euros) del total invertido por la AGE en publicidad (149,023 millones de euros).

Adicionalmente, la actividad del Estado como anunciante se encuentra afectada por cuatro tipos de normativas especiales. En primer lugar, por la Ley 34/1988, General de Publicidad, en aquellos aspectos formales y de contenido no contemplados ya en la LPCI y, sobre todo, en el caso de la publicidad comercial. En segundo lugar, por la normativa especial prevista para los procesos electorales y de referéndum: la Ley Orgánica 5/1985, de Régimen electoral general, la Ley Orgánica 1/1980, sobre Regulación de las distintas modalidades de referéndum y la Instrucción de 13 de septiembre de 1999 de la Junta Electoral Central, sobre el Objeto y los límites de las campañas institucionales. En tercer lugar, por la normativa de contratación del sector público que, en el caso de la publicidad institucional-no la comercial-, incluye desde 2014 un Acuerdo Marco para centralizar la compra de espacios en medios de comunicación y demás soportes publicitarios para la difusión de las campañas.³ Sus condiciones se detallan en pliegos de prescripciones técnicas. Por último, y si bien no se encuentra explícitamente mencionada en ella, la publicidad institucional, en tanto que actividad pública, se rige también por lo dispuesto en la Ley 19/2013, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Resulta llamativa en relación con esta materia, finalmente, la ausencia de aspectos referidos a la publicidad institucional o comercial de las administraciones públicas en la Ley 7/2010, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante LGCA).

Un primer mecanismo de control del cumplimiento de esta normativa lo encontramos en el procedimiento administrativo de carácter especial y sumario que permite a cualquier persona física o jurídica solicitar ante la Comisión de Publicidad y Comunicación Institucional (CPCI) la cesación inmediata o la rectificación de aquellas campañas que incurran en las prohibiciones dispuestas por la LPCI. Compete al Comité de Recursos de la CPCI resolver estas reclamaciones en un plazo máximo de seis días, poniendo fin con ello a la vía administrativa. Si estima la solicitud de cesación o de rectificación, la entidad pública anunciante habrá de cesar la campaña de inmediato o proceder a la rectificación en los siete días siguientes.

Ana Fernández Viso:

El papel de la CNMC como vigilante del funcionamiento del sistema de publicidad institucional del Estado y de su impacto en el mercado y propuestas para fortalecerlo

www.derecom.com,

ISSN 1988-2629, pgs. 87-112.

La elaboración y la remisión a las Cortes Generales por parte de la CPCI del Informe Anual de Publicidad y Comunicación de la AGE, puesto a disposición, también, de las organizaciones profesionales del sector, abre la posibilidad de analizar y controlar parcialmente la adecuación de la política de publicidad institucional del Estado a las previsiones y los principios recogidos en la LPCI. La Ley determina que este Informe ha de incluir todas las campañas institucionales de la AGE, su importe, los adjudicatarios de los contratos celebrados y, en el caso de las campañas publicitarias, los planes de medios correspondientes, si bien, como ya hemos apuntado, esta última información no figura en ninguno de los informes publicados hasta la fecha. Precisamente, este último hecho ha motivado que periodistas, investigadores académicos y ciudadanos particulares hayan apelado al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, creado en diciembre de 2014, para reclamar el derecho a acceder a los planes de medios de las campañas de la AGE y a la información acerca de la distribución de los espacios publicitarios previstos en ellas entre los distintos medios de comunicación existentes, ante el silencio administrativo o la provisión de información parcial por parte de los organismos y las entidades de la AGE.⁴ Solo entre enero de 2017 y junio de 2022, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ha tenido que pronunciarse sobre 43 reclamaciones relacionadas con la publicidad institucional de la AGE.⁵ En ocho casos, todos ellos en 2017, los ministerios a quienes se había requerido el acceso a información que debería hacerse pública de oficio presentaron un recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Consejo⁶ favorable a la petición de los denunciantes, con el argumento de que hacer pública esa información podría perjudicar los intereses económicos y comerciales de terceros (las empresas afectadas). Esta práctica, evidentemente, obstaculiza la labor de control del funcionamiento del sistema de publicidad institucional de la AGE y la propia rendición de cuentas sobre la gestión del dinero público.

El Informe Anual que elabora la CPCI, por otro lado, ha servido de base, también, como hemos adelantado, para solicitar al Tribunal de Cuentas (TC) la fiscalización de los contratos de publicidad y comunicación institucional suscritos por departamentos ministeriales y demás entidades de la AGE. En concreto, y a instancias de la Comisión Mixta Congreso-Senado para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, desde la aprobación de la LPCI este tribunal ha realizado cuatro informes de fiscalización sobre esta materia: un primero sobre contratos suscritos por los departamentos ministeriales del área político-administrativa del Estado durante los años 2005, 2006 y 2007⁷ y un segundo, sobre contratos en el mismo período de los ministerios de la administración económica del Estado y organismos autónomos dependientes de ellos, ambos aprobados por el tribunal en 2013 y presentados al Congreso en 2017. El tercero fiscalizó contratos suscritos por departamentos ministeriales y organismos del área de administración económica del Estado en 2010, 2011 y 2012,⁸ siendo aprobado por el pleno del tribunal en 2014 y presentado a la Comisión Mixta ese mismo año, mientras que el cuarto se centró en contratos formalizados por entidades del sector público empresarial estatal en 2011, 2012 y 2013,⁹ siendo aprobado en 2016 y remitido al Congreso en 2017.

El objetivo general de los Informes del TC fue comprobar el cumplimiento de los requisitos legales de la contratación, verificando, al tiempo, la observancia de las normas y principios establecidos en la LPCI y la adecuación de los procedimientos a los principios informadores de la contratación pública y su gestión, en concreto, los de eficacia, eficiencia, austeridad, objetividad, transparencia, publicidad y concurrencia. Entre sus conclusiones, los dos primeros consideraron que existía *un elevado número de deficiencias e irregularidades en la justificación de los expedientes de gasto analizados, entre las que destacan la carencia de los planes de medios o detalle de aquellos en los que se realiza la difusión* (TC, 2013a, p.58). De igual modo, estimaron que no se había justificado adecuadamente la insuficiencia o inadecuación de los medios propios de la administración o la conveniencia de su no ampliación en la práctica

totalidad de los expedientes de contratación de servicios de publicidad (TC, 2013b, p.24). Se observó, también, que los criterios de valoración establecidos en los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rigieron la contratación de la creación publicitaria de algunas campañas *recogieron diferentes aspectos a valorar(...) que no responden a criterios evaluables de forma objetiva* (TC, 2013a, p. 59), lo que restó transparencia y objetividad al procedimiento de adjudicación cuando se licitaban conjuntamente la creatividad y la difusión en medios. La fiscalización detectó, por último, la existencia de contratos menores que derivaban del fraccionamiento de su objeto, *con el fin de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad, el procedimiento o la forma de adjudicación que corresponda* (TC, 2013a, pp. 59-60), y llamó la atención sobre la falta de mecanismos para cuantificar y valorar el cumplimiento de los objetivos de las campañas. La ausencia de estudios y mediciones de eficacia de las campañas es una de las deficiencias señaladas en los cuatro informes y ha motivado que el Ministerio de Hacienda, de manera coordinada con la Secretaría de Estado de Comunicación, contrate desde 2015, mediante el procedimiento de compra centralizada, el servicio de evaluación *ex post* de la eficacia de una muestra de campañas de la AGE (el pliego de prescripciones técnicas del contrato para los años 2018, 2019 y 2020 preveía el análisis de 32 campañas).¹⁰

La revisión de los informes y pronunciamientos de la Comisión de Publicidad y Comunicación Institucional, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y del Tribunal de Cuentas, junto con la solicitud -en muchos casos, desatendida total o parcialmente- a través del Portal de la Transparencia de la AGE de información sobre las campañas de publicidad institucional de la AGE y una minuciosa labor de rastreo en la Plataforma de Contratación del Sector Público han posibilitado, finalmente, que actores de la sociedad civil, como medios de comunicación, asociaciones de empresas del sector de la publicidad y académicos/as efectúan un control social, sobre todo, del procedimiento de contratación y de reparto de la publicidad institucional. En este sentido, la asociación del sector de medios de comunicación que más cabeceras aglutina, cerca de un millar, de diversos formatos, periodicidades y contenidos, el Club Abierto de Editores (CLABE),¹¹ ha venido denunciando en los últimos años la falta de objetividad y de transparencia del sistema de reparto de la publicidad institucional. Su presidente, Arsenio Escolar, afirmaba en 2016, en un foro convocado por la Asociación de la Prensa de Madrid, que las administraciones *de forma demasiado frecuente reparten la publicidad institucional con el criterio de afinidad ideológica con cada medio*¹² y reclamaba cambios en la regulación y en las prácticas, para garantizar la eficacia, la transparencia, la austeridad y la eficiencia del sistema. Escolar cuestionaba, además, los criterios de medición de audiencias, un factor determinante en el sistema de adjudicación de publicidad institucional. En mayo de 2020, y con el objetivo de colaborar con el Gobierno de España para mejorar la gestión del sistema de publicidad institucional, CLABE creó un Observatorio de la Publicidad y Comunicación Institucional,¹³ que, no obstante, todavía no ha publicado, como se anunciaba en su web, ningún informe. Apenas ofrece la posibilidad de hacerle llegar comentarios o reclamaciones sobre campañas concretas, para su remisión posterior a la CPCI.

La Plataforma de Medios Independientes, que agrupa a 16 medios informativos entre los que se encuentran *Alternativas Económicas, Carne Cruda, Catalunya Plural, Critic, CTXT, El Salto, La Marea y Público*,¹⁴ también ha puesto recientemente en cuestión tanto la falta de transparencia en la distribución de la inversión publicitaria de la AGE entre los distintos medios y grupos de comunicación como los criterios de reparto y de contratación de las campañas y los nombres de las empresas beneficiadas, cuando se han conocido estos. Este es un aspecto crucial en términos del impacto de la publicidad institucional en el funcionamiento del mercado

Ana Fernández Viso:

El papel de la CNMC como vigilante del funcionamiento del sistema de publicidad institucional del Estado y de su impacto en el mercado y propuestas para fortalecerlo

www.derecom.com,

ISSN 1988-2629, pgs. 87-112.

mediático. Sus propuestas de modificación del sistema han sido recogidas en una Proposición de Ley para la reforma de la publicidad y comunicación institucional presentada por Unidas Podemos ante el Ministerio de Presidencia y Relaciones con las Cortes en enero de 2022.¹⁵ Esta proposición de ley plantea, entre otras cuestiones, la ineficacia del sistema de reparto de la publicidad institucional entre los distintos medios por hacer de la audiencia, cuyo sistema de cálculo cuestiona-igual que hace CLABE-, un factor determinante, en perjuicio de los medios independientes y de las pequeñas y medianas empresas del sector. Propone, por ello, que se tengan en cuenta criterios de igualdad, empleo decente, pluralidad, diversidad, deontología profesional y transparencia de la información corporativa y de los datos de medición de audiencias. A fecha de cierre de este artículo, sin embargo, esta propuesta no había sido adoptada como tal por el Gobierno de España y remitida a Las Cortes en forma de Proyecto de Ley, ni presentada en el Congreso por el grupo parlamentario de Unidas Podemos.

Finalmente, la complejidad y las condiciones de los procedimientos de licitación y de contratación del servicio de publicidad institucional han sido objeto de crítica, también, por parte de la Asociación de Agencias de Creatividad Transformadora (ACT) y de la Federación de Empresas de Publicidad y Comunicación (La FEDE), que para monitorizarlos y analizarlos constituyeron, con el Col·legi del Màrqueting i la Comunicació de Catalunya, el Observatorio de Concursos Públicos de Publicidad y Comunicación. El primer estudio trimestral de este observatorio, publicado en abril de 2021, concluyó, entre otras cuestiones, que el 91,5% de los 118 concursos analizados de adjudicación de servicios de publicidad, creatividad, planificación y/o compra de espacio en medios-todos los convocados en el primer trimestre del año por un importe igual o superior a los 100.000 euros-incumplía los criterios definidos por el Observatorio como mejores prácticas para garantizar la transparencia, la igualdad de condiciones, la imparcialidad y la posibilidad de adjudicar contratos al mayor número posible de agencias y empresas que puedan ofrecer estos servicios (Observatorio de Concursos Públicos de Publicidad y Comunicación, 2021).

Entre esos criterios se incluyen que la oferta económica no sea el principal criterio de adjudicación, por encima de la valoración técnica de la creatividad; que el plazo de presentación de las ofertas sea igual o superior a tres semanas; que los presupuestos no resulten excesivamente reducidos en relación con el servicio o trabajo a realizar; que no se promueva la comisión cero o una baja excesiva; que no se restrinja injustificadamente la libre competencia, por ejemplo, mediante requisitos abusivos y no justificados, como la petición de avales desproporcionados; que se habilite más de una vía de presentación de las ofertas; que las exigencias de facturación sean razonables, es decir, acordes con el presupuestos de licitación; o que las ofertas económicas no se abran antes que las técnicas, para evitar que prime un criterio economicista en la adjudicación. Los criterios que se incumplieron con mayor frecuencia fueron, precisamente, este último, así como la posibilidad de presentar las propuestas por vías alternativas a la electrónica, que acusó problemas técnicos, y la exigencia a las empresas concursantes de una facturación razonable para poder concurrir, lo que impide participar, en la práctica, a muchas PYMES (pequeñas y medianas empresas) del sector. De este modo, el sistema actual de gestión de la publicidad institucional estaría limitando la competencia y, con ello, perjudicando la posibilidad de que la AGE elija y seleccione las mejores propuestas para comunicar sus mensajes de la manera más eficaz posible. Simultáneamente a la publicación de este primer informe, sus impulsores pusieron en marcha con otros actores privados del sector, desde organizaciones empresariales de medios de comunicación hasta asociaciones de anunciantes y de usuarios, una campaña, *¡Publicidad, Sí!*, con el objetivo de reclamar al Gobierno una nueva regulación para esta actividad.¹⁶

En su conjunto, pues, los mecanismos de control que acabamos de presentar apuntan a la existencia de prácticas en el sistema de gestión de la publicidad institucional de la AGE que plantean la necesidad de su reforma, en aras de garantizar no solo los objetivos y los principios informadores de la publicidad institucional establecidos en la LPCI, sino, al mismo tiempo, un impacto en el mercado mediático y de la creatividad publicitaria justo y ponderado, derivado de la aplicación de una lógica operativa racional-legal, alejada de los modos de hacer clientelares que diversos autores han observado en la intervención del Estado en el sistema de medios español (Fernández Alonso, 2022). Esta exigencia resulta más urgente, si cabe, en el caso de la publicidad comercial, carente de una regulación específica y de la que el Gobierno apenas aporta información para facilitar su control. El propio sistema de control de la publicidad institucional de la AGE resulta, como hemos visto, muy limitado en su alcance y, sobre todo, en la posibilidad de evitar *ex ante* un impacto distorsionador no solo en el mercado mediático, sino en el pluralismo de la esfera pública, condición de posibilidad del ejercicio del derecho fundamental a la información, uno de los pilares del sistema democrático.

En tanto que autoridad de la competencia y reguladora de la comunicación audiovisual, la CNMC, como analizaremos a continuación, desempeña una serie de funciones que inciden, en último término, en el sistema de control de la publicidad institucional y que podrían ampliarse para incrementarlo o mejorarlo, dado el potencial impacto de esta forma de inversión pública en el funcionamiento de los sistemas mediático y democrático.

3.Mecanismos actuales de incidencia de la CNMC en el sistema de vigilancia y control del funcionamiento del sistema de publicidad institucional de la AGE

Desde su entrada en funcionamiento en octubre de 2013, en virtud de la aprobación de la Ley 3/2013, de Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, LCNMC), la CNMC ha pasado a concentrar los objetivos y las competencias, por un lado, de la máxima autoridad de la competencia en España y, por otro lado, de cinco organismos reguladores estatales previamente existentes (Comisión Nacional de la Energía, Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, Comité de Regulación Ferroviaria, Comisión Nacional del Sector Postal y Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria), así como del nonato Consejo Estatal de Medios Audiovisuales (CEMA), previsto en la Ley 7/2010, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante LGCA). Esta autoridad administrativa independiente, multifuncional y multisectorial, se define a sí misma, en primera instancia, como *el organismo que promueve y preserva el buen funcionamiento de todos los mercados en interés de los consumidores y de las empresas*.¹⁷ En calidad de regulador de los seis sectores económicos referidos le correspondería, también, siguiendo las definiciones doctrinales de la actividad de regulación independiente (Esteve Pardo, 2010), proteger el ejercicio de los derechos y las libertades fundamentales de la ciudadanía que se ejercen en esos ámbitos -en particular, en el audiovisual-, si bien en el articulado de la LCNMC este objetivo tiene una presencia residual, por primar en esta norma una concepción eminentemente economicista de los objetivos y las funciones del macro-regulador español (Fernández Viso, 2017).

Así, el artículo 5 de la LCNMC encomienda actuaciones específicas a este organismo para *garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios*, le faculta para actuar como órgano consultivo sobre cuestiones relativas al mantenimiento de la competencia efectiva y el buen funcionamiento de los mercados y sectores económicos y le legitima, en el cumplimiento de sus funciones, para

impugnar ante la jurisdicción competente los actos de las administraciones públicas y disposiciones generales de rango inferior a la ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva. En el ámbito concreto de la comunicación audiovisual, la ley le atribuye las funciones, en primer lugar, de controlar el cumplimiento por parte de los prestadores de comunicación audiovisual de cobertura estatal de las obligaciones a las que están sujetos, según lo dispuesto en la LGCA, en materia de: adecuación de los contenidos audiovisuales al ordenamiento vigente y a los códigos de autorregulación; emisión anual de obras europeas y de financiación anticipada de la producción de las mismas; transparencia en las comunicaciones audiovisuales; derechos del menor y de las personas con discapacidad; límites y prohibiciones al ejercicio del derecho a realizar comunicaciones comerciales audiovisuales y límites y prohibiciones para la contratación exclusiva de contenidos audiovisuales, la emisión de contenidos incluidos en el catálogo de acontecimientos de interés general y la compraventa de los derechos exclusivos en las competiciones futbolísticas españolas regulares. En segundo lugar, le encomienda la vigilancia del cumplimiento de la misión de servicio público de los medios de comunicación audiovisual de ámbito estatal y titularidad pública, así como de la adecuación de los recursos públicos asignados para ello. En tercer lugar, la Ley comisiona a la CNMC para garantizar la libertad de recepción en territorio español de servicios audiovisuales cuyos titulares se encuentren establecidos en un Estado miembro de la Unión Europea, pudiendo limitar dicha libertad cuando infrinjan de manera grave y reiterada lo dispuesto en la legislación española en materia de protección de menores o contengan incitaciones al odio por razón de raza, sexo, religión o nacionalidad. Finalmente, le encarga resolver sobre el carácter no publicitario de los anuncios de servicio público o de carácter benéfico difundidos gratuitamente, previa solicitud de los interesados y de conformidad con lo establecido en LGCA, a efectos de su exención de cómputo publicitario según lo previsto en la normativa audiovisual.

Partiendo de esta atribución de competencias, y acotando el ámbito de actuación a las actividades y los servicios relacionados con el funcionamiento del sistema de publicidad institucional de la AGE, podemos distinguir tres tipos de resoluciones y actuaciones de la CNMC que contribuyen a su vigilancia y control: el control *ex post* de la libre competencia en el mercado de la publicidad, investigando y sancionando conductas contrarias a la normativa de defensa de la competencia; la elaboración de informes orientados a promover la competencia en el ámbito de la licitación y la contratación pública de servicios de publicidad institucional; y la resolución sobre las solicitudes de exención de cómputo publicitario en el caso de mensajes de interés general promovidos por instituciones públicas.

3.1 Control *ex post* de la libre competencia en el mercado de la publicidad

En lo referente al control *ex post* de la libre competencia en el mercado de la publicidad, la CNMC ha resuelto en sus casi nueve años de existencia dos expedientes de especial trascendencia para identificar potenciales disfunciones de su funcionamiento que, en el caso de la publicidad institucional de la AGE, pueden perjudicar los intereses de la ciudadanía y de la administración pública. El primero, iniciado de oficio por la CNMC como consecuencia de una consulta previa de la Junta de Contratación Centralizada del Ministerio de Hacienda, evaluó las licitaciones basadas en el Acuerdo Marco 50/2014 (en adelante AM 50/2014) para la intermediación de las agencias de medios en la compra de espacios publicitarios para vehicular las campañas de publicidad institucional de la AGE.¹⁸ El acuerdo marco es una modalidad de contratación de la administración pública, contemplada en el Real Decreto Legislativo 3/2011 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), que obedece a la voluntad de racionalizar y centralizar la contratación. Consiste en la

celebración de acuerdos de los órganos de contratación del sector público con uno o varios empresarios para fijar las condiciones a las que habrán de ajustarse los contratos que los primeros esperan adjudicar en un período de tiempo no superior a los cuatro años, salvo en casos excepcionales. De este modo, mediante el recurso al acuerdo marco se establecen una serie de condiciones generales previas para todos los contratos basados en el mismo y se realiza una primera selección acotada de posibles proveedores. No tiene todos sus términos definidos, por lo que, para la adjudicación de sus contratos derivados, los organismos peticionarios deben convocar siempre una segunda licitación, a la que solo pueden concurrir las empresas adjudicatarias del acuerdo marco.

En el curso de su investigación, la autoridad estatal de la competencia encontró acreditada la existencia entre diciembre de 2014 y mayo de 2016 de un cártel constituido por las cinco agencias de medios adjudicatarias del AM 50/2014 para repartirse los concursos derivados del mismo y evitar la mutua competencia, con el consiguiente efecto de distorsión de las condiciones de los contratos ejecutados. En su resolución, con fecha de 3 de mayo de 2018, la CNMC impuso multas por un valor total de 7,3 millones de euros a las agencias Carat, Inteligencia y Media (Ymedia), Persuade y Media Sapiens, no pudiendo multar a la quinta infractora, Media By Design, por alegar ésta falta de facturación en el ejercicio de 2017. Además, sancionó a tres directivos de Persuade, Media Sapiens y la empresa que habría facilitado la coordinación del cártel, Ymedia (perteneciente al mismo grupo empresarial que Carat, Dentsu Aegis Network), con multas por un monto global de 109.000 euros. Es de destacar que la propia CNMC (2014) había advertido en marzo de 2014, en su informe sobre los pliegos del AC 50/2014,¹⁹ que la selección prevista de solo cinco licitadores *umentaría las posibilidades de colusión entre los oferentes al resultar más sencillo que estos alcanzaran cualquier tipo de acuerdo entre ellos* (p. 14). Por ello, había recomendado no limitar su número, máxime teniendo en cuenta el importe global del acuerdo marco y su duración.

El segundo expediente de control de la libre competencia en el mercado de la publicidad que ha contribuido a arrojar luz sobre los factores que pueden distorsionar su funcionamiento se centró en las prácticas de comercialización de la publicidad de dos importantes grupos de comunicación, Atresmedia y Mediaset, y en su posible efecto condicionante de las decisiones de las agencias de medios y los anunciantes en relación con la contratación de espacios publicitarios para vehicular sus campañas. Tras 18 meses de instrucción, la CNMC encontró probado que los dos principales operadores del mercado de la televisión en abierto de ámbito estatal en España- por número de canales, *share* conjunto de los mismos y facturación-, aprovechándose de la elevada cuota de pantalla de sus canales, restringieron la competencia en el sector de la publicidad televisiva, al menos, entre 2013 y 2017, mediante la imposición a los anunciantes y a las agencias de medios de una serie de condiciones que limitaban *de facto* su libertad para contratar.

En su extensa resolución de 12 de noviembre de 2019²⁰ la autoridad de la competencia explica que Atresmedia y Mediaset llevaron a cabo, en concreto, tres tipos de prácticas anticompetitivas: en primer lugar, establecieron un sistema de comercialización conjunta, que vinculaba la venta de la publicidad a la contratación forzosa de paquetes de canales del grupo, no permitiendo la selección únicamente de aquellos cuya audiencia resultase más atractiva para el anunciante. En segundo lugar, fijaron cuotas mínimas de contratación de publicidad a los anunciantes, condicionando la propia planificación de sus estrategias y campañas publicitarias al imponer que un elevado porcentaje de las mismas se vehiculase a través de sus canales y penalizando la conducta contraria. En tercer lugar, establecieron un sistema de fuertes

Ana Fernández Viso:

El papel de la CNMC como vigilante del funcionamiento del sistema de publicidad institucional del Estado y de su impacto en el mercado y propuestas para fortalecerlo

www.derecom.com,

ISSN 1988-2629, pgs. 87-112.

incentivos (*extraprimas*) y bonificaciones para las agencias de medios, basado en descuentos condicionales y en el volumen y la composición²¹ de la contratación de las agencias con estos grupos mediáticos, con el objetivo de que concentrasen la inversión publicitaria de sus clientes en ellos-exigiendo, incluso, un incremento de los precios que pagaban por los anuncios en estos canales-y conscientes de que *los ingresos procedentes de las extraprimas son de enorme relevancia en las cuentas de las agencias de medios* (CNMC, Resolución S/DC/0617/17 de 12 de noviembre de 2019, p. 56).

El efecto combinado de estas prácticas de comercialización de la publicidad, según la CNMC, conllevaba la limitación de la capacidad del resto de las cadenas y de los grupos de televisión para competir por la captación de ingresos publicitarios, con el riesgo de verse expulsados del mercado. Ello tendría un impacto negativo, además, en la demanda de contenido audiovisual en España y en la competencia en el mercado de la televisión en abierto, porque la dificultad de los operadores perjudicados para rentabilizar sus audiencias restringiría su capacidad para adquirir contenido atractivo con el que mejorarlas. Este sistema resultaba lesivo, también, evidentemente, para los intereses de los anunciantes, cuyos mensajes se difundían por canales que no eran necesariamente los más eficaces para alcanzar sus objetivos comerciales y por los que pagaban un precio independiente de su audiencia real. Así, el regulador dio tres meses a Atresmedia y a Mediaset para modificar su estrategia comercial y sancionó a ambas cadenas con una multa por valor de 38,25 millones de euros y 38,98 millones de euros respectivamente. La Audiencia Nacional suspendió en septiembre de 2020 el pago de la multa, de manera cautelar y hasta que hubiese sentencia firme, pero mantuvo la obligación de cese de las conductas de comercialización de publicidad consideradas anticompetitivas por la CNMC, decisión que ratificó posteriormente el Tribunal Supremo.

Este expediente reveló el riesgo que puede suponer para la planificación y la ejecución de las campañas de publicidad -incluidas las institucionales- la posición de dominio o de liderazgo de mercado que pueda ostentar un reducido grupo de empresas mediáticas, con capacidad para condicionar el comportamiento de las agencias de medios contratantes de espacios publicitarios, en perjuicio del interés de los anunciantes. Estas prácticas, además, reforzarían la posición de mercado de esos mismos actores, en detrimento del pluralismo del sistema mediático. Llevado al terreno de la publicidad institucional, generarían un perjuicio a los intereses de la ciudadanía, la administración y los contribuyentes. Esta situación hace recomendable considerar la posibilidad de efectuar evaluaciones *ex ante* de las campañas de publicidad institucional, con el objetivo de reforzar las garantías del cumplimiento de los principios de eficacia, austeridad y eficiencia de las mismas.

3.2 La promoción de la competencia en el ámbito de la licitación y la contratación pública de servicios de publicidad institucional

En su calidad de autoridad de la competencia, la CNMC también elabora informes, de manera consultiva o de oficio, orientados a asesorar a las administraciones públicas para que incorporen en sus actuaciones y procedimientos las recomendaciones que hace este organismo con el fin de promover una competencia efectiva y fomentar una regulación económica eficiente, en pro del interés general y, en particular, de los derechos de los consumidores y los usuarios. En el ámbito de la publicidad institucional, en concreto, la CNMC ha hecho públicos desde 2013 dos informes, elaborados a solicitud del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, para valorar los Pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y de prescripciones técnicas (PPT) que regían la celebración de los Acuerdos Marco AM 50/2014 y, posteriormente, AM 50/2017 para la compra de espacios publicitarios en medios de comunicación y demás soportes

publicitarios, destinados a la materialización de las campañas de publicidad institucional de la AGE. En ellos analiza las implicaciones de los PCAP y los PPT desde el punto de vista de la competencia efectiva.

En el primer Informe, de marzo de 2014, la CNMC evaluó los pliegos del AM 50/2014, primero que se realizaba, siguiendo la estrategia para la centralización de la contratación pública propuesta por la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas, para centralizar la compra de espacios publicitarios en medios con la finalidad de difundir la publicidad institucional de la AGE. Los pliegos de este acuerdo marco establecían, entre otros aspectos, su objeto -con la descripción detallada de las prestaciones incluidas-, naturaleza, ámbito subjetivo y destinatarios, el régimen jurídico aplicable, el plazo de duración (dos años prorrogables hasta los cuatro, si bien la ejecución de los contratos derivados podía extenderse 18 meses más) y el valor estimado del acuerdo (88 millones de euros), las condiciones para contratar con el sector público, el contenido y la presentación de las proposiciones, los criterios de valoración de las mismas y de adjudicación del acuerdo y el número de concurrentes (cinco) para los contratos basados en él.

Sobre la base de la promoción de la competencia y de la aplicación de los principios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación, la CNMC consideraba que debía realizar una serie de observaciones y sugerencias de mejora de los pliegos del acuerdo marco. Partía, en primer lugar, de la advertencia de que la centralización de contratos podía resultar problemática si no se lograba equilibrar con los principios garantes de una competencia efectiva, facilitando la libertad de acceso a la licitación, evitando la discriminación entre operadores, reduciendo los riesgos de concentración de su número y contrarrestando el riesgo de comportamientos colusivos. Manifestaba, por ello, su preferencia por los sistemas dinámicos de contratación frente a los acuerdos marco en caso de recurrir a la contratación centralizada, dado que con el recurso a estos últimos no hay la posibilidad de incorporar a otros operadores no participantes en el mismo durante su período de vigencia, circunstancia agravada cuando este plazo se extiende hasta los cuatro años permitidos por la Ley. Los sistemas dinámicos de contratación, regulados igual que el acuerdo marco por el TRLCSP, permiten que cualquier empresa interesada que cumpla los requisitos establecidos pueda participar una vez que se han iniciado. Si, no obstante, se optaba por el acuerdo marco, la CNMC consideraba que su duración debería ser la mínima indispensable, para limitar el cierre temporal del mercado, por lo que proponía acortar el plazo de duración previsto en los pliegos.

En relación con los requisitos mínimos exigidos a las empresas aspirantes a participar en el acuerdo marco, la autoridad de la competencia aconsejaba al órgano proponente de los pliegos valorar si la exigencia de un volumen de facturación superior a los 600.000 euros podía constituir una barrera excesiva de entrada para las pequeñas y medianas empresas del sector. Recomendaba, también, eliminar la exigencia de la misma cifra de negocio, en este caso, considerando la suma de los últimos tres ejercicios, para acreditar la solvencia técnica y profesional de los operadores, dado que no resulta un indicador válido de sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, aunque sí lo pueda ser de su solvencia económica y financiera. En cuanto a la valoración de las ofertas, la CNMC entendía que la fórmula elegida para aplicar a los criterios evaluables podía generar problemas de competencia, dado que los resultados obtenidos para la valoración de cada criterio concreto no garantizaban que el precio menos favorable para la administración recibiese una puntuación nula, mejorando la puntuación obtenida por cada precio de forma lineal hasta asignar la puntuación máxima al precio más bajo. De esta suerte, concluía que la fórmula distorsionaba la ponderación global entre los criterios

Ana Fernández Viso:

El papel de la CNMC como vigilante del funcionamiento del sistema de publicidad institucional del Estado y de su impacto en el mercado y propuestas para fortalecerlo

www.derecom.com,

ISSN 1988-2629, pgs. 87-112.

evaluables mediante aplicación de fórmulas y los que dependían de un juicio de valor, dando un mayor peso a estos últimos, en detrimento de la variable precio, y abriendo la puerta con ello a un mayor grado de discrecionalidad en la valoración de las ofertas. También se cuestionaban en el informe de la CNMC, de hecho, los criterios de valoración que regirían la licitación de los contratos basados en el acuerdo marco, recomendando que se garantizase, al menos, que la ponderación de los criterios evaluables de forma automática fuese superior a la establecida para los que dependiesen de un juicio de valor.

Siendo la estrategia de uso de los diferentes medios y formatos uno de los elementos a valorar en las propuestas, plasmado en la concesión de una puntuación diferente a cada uno de ellos, la CNMC no consideraba justificado el diferente trato que se daba a los diarios de información general con relación a los de información especializada, al otorgar a los primeros el doble de puntuación que a los segundos. Esta situación contrastaba, a su juicio, con la puntuación dada a las radios temáticas, superior a la de las radios generalistas, y recomendaba establecer un mismo criterio, con independencia del medio, en el caso de la difusión en medios generalistas y medios especializados.

Finalmente, a la autoridad de la competencia le preocupaba que la adjudicación prevista solo a cinco licitadores pudiese resultar demasiado restrictiva de la competencia y aumentase las posibilidades de colusión entre los oferentes, al facilitar que pudiesen alcanzar un acuerdo entre ellos. En este sentido, y como precaución, proponía, incluso, eliminar las sesiones informativas planteadas en los pliegos con las empresas participantes en el procedimiento de contratación, para exponerles y definir con mayor claridad los objetivos de las campañas institucionales y otras cuestiones relacionadas, porque podían favorecer que entrasen en contacto. Alternativamente, sugería sustituirlas por un mecanismo de publicación inmediata y simultánea de todas las consultas recibidas y respuestas producidas. Como hemos visto en el anterior apartado, estas observaciones de la CNMC resultaron premonitorias, por cuanto cuatro años después consideró probado que las cinco agencias de medios adjudicatarias del AM 50/2014 habían intercambiado información comercial entre diciembre de 2014 y mayo de 2016 para repartirse las adjudicaciones de los contratos que se iban convocando en ejecución del referido Acuerdo mMarco.

El segundo informe de promoción de la competencia en este ámbito elaborado por la CNMC, aprobado por su Sala de Competencia el 25 de mayo de 2017, analizó los pliegos que regían la celebración del siguiente acuerdo marco establecido para la prestación de los servicios de compra de espacios en medios de comunicación y demás soportes publicitarios, necesarios para la difusión de las campañas de publicidad institucional de la AGE: el AM 50/2017. Al igual que en el caso anterior, examinó sus implicaciones desde la óptica de la competencia efectiva en este mercado y de la regulación económica eficiente, para insistir en algunas de sus recomendaciones previas y añadir otras nuevas. Recordando que había incoado hacía pocos meses un expediente sancionador por posibles prácticas restrictivas de la competencia en el marco de las licitaciones de contratos basados en el anterior Acuerdo Marco, remarcaba en este Informe, por ejemplo, la importancia de abrir el acuerdo a todos los concurrentes posibles o, si se mantenía un límite de entrantes (en este caso, se había ampliado a diez operadores), de justificarlo conforme a principios de necesidad y de proporcionalidad. Llamaba también a garantizar que las ofertas, en un contexto de creciente concentración global del sector en la práctica, proviniesen de grupos empresariales diferentes.

La CNMC insiste en este documento en su preferencia por los sistemas dinámicos de contratación (SDC) frente a la fórmula del acuerdo marco, y apunta que esta es una posición que comparte con la Comisión Europea y que le lleva a recomendar, incluso, que se realice un análisis coste-beneficio del uso de un SDC en cada caso concreto. Reprocha en este sentido al órgano proponente de los pliegos que la memoria de ejecución del anterior Acuerdo Marco que los acompaña resulte poco exhaustiva, al no incluir y valorar los datos más relevantes de la anterior licitación, no detallar sus problemas de ejecución y no ofrecer información sobre cómo afectó al mercado o qué nivel de ahorro y eficiencia en la contratación supuso, lo que impide tomarla como referencia para valorar la racionalidad de las decisiones adoptadas al redactar el AM 50/2017. Recomienda, por ello, incluir en la memoria una comparación de la ejecución del contrato antes y después de la aplicación del AM, para permitir medir la eficacia de la contratación centralizada y valorar las decisiones tomadas con relación, por ejemplo, al número máximo de participantes en el AM, los cambios en la metodología de evaluación o los requisitos de solvencia económica de los licitantes.

El Informe valora de manera positiva la apuesta que se hace en los pliegos del AM 50/2017 por la contratación por vía telemática, al obligar a los licitadores a preparar y presentar sus ofertas por esta vía, e invita a aprovecharlo para reforzar la informatización de los datos incluidos en los expedientes, lo que posibilitaría su explotación y análisis estadístico con el fin de buscar soluciones más eficientes a la hora de diseñar las licitaciones y de perseguir posibles conductas anticompetitivas. Al respecto de esta última preocupación, la CNMC sugiere incluir explícitamente en los pliegos la definición de ese tipo de prácticas colusivas en la contratación pública y las consecuencias derivadas de las mismas, como medida para desincentivarlas y minimizar, así, el riesgo. Apunta, además, que la OCDE recomienda pedir también a los licitadores una declaración de no participar, ni haberlo hecho, en prácticas anticompetitivas en la licitación a la que optan.

El análisis que hace la CNMC de los pliegos del AM 50/2017 repite la recomendación de motivar adecuadamente los requisitos de solvencia económica y financiera establecidos para las empresas concurrentes, máxime cuando estos se endurecen notablemente con relación a los definidos en el anterior AM, al elevar la exigencia de 600.000 € de facturación en, al menos, uno de los últimos tres ejercicios a un volumen global de negocios superior a 1.550.000 € en cada uno de ellos. El regulador manifiesta su discrepancia con esta decisión, que sitúa la *ratio* solvencia/valor medio del contrato (con referencia a los contratos basados en el AM 50/2014) muy por encima de los criterios orientadores de la normativa de contratación española y europea, e insiste en la necesidad de valorar su pertinencia, así como la posible reducción de estos requisitos, para facilitar la participación de las PYMES. En cuanto a la solvencia técnica y profesional, vuelve a cuestionar que la cifra de negocio, que se eleva, también, a 1.550.000 € en servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del AM en alguno de los últimos cinco años, pueda ser un indicador adecuado para acreditar los conocimientos técnicos, la eficacia, la experiencia y la fiabilidad de los operadores. Recomienda, por ello, eliminar esta exigencia.

Por último, y en lo referido a los criterios de adjudicación del AM, el informe tampoco encuentra adecuadamente justificada la ponderación que se hace de los diversos elementos de valoración en los que se fundamentaría. Llama la atención, por ejemplo, sobre el hecho de que no se argumenta el motivo de la selección de los medios y canales de difusión de la publicidad institucional propuestos, ni la diferente atribución de puntos que recibe cada uno de ellos, destacando en este sentido la preferencia de puntuación que se da a los medios convencionales,

Ana Fernández Viso:

El papel de la CNMC como vigilante del funcionamiento del sistema de publicidad institucional del Estado y de su impacto en el mercado y propuestas para fortalecerlo

www.derecom.com,

ISSN 1988-2629, pgs. 87-112.

en particular, a la televisión y la radio, mientras se relega a internet al cuarto lugar en la escala de valoración. Considera, finalmente, que la ponderación de los parámetros no evaluables mediante fórmulas adolece de cierta vaguedad, puesto que, a diferencia del anterior AM, no se ofrecen, siquiera, unas horquillas de puntuación de dichos parámetros que den cierta seguridad a la hora de evaluar. De este modo, concluye el Informe, *se eleva injustificadamente el grado de discrecionalidad por parte de los órganos de contratación* (CNMC, 2017, p. 19), por lo que se recomienda su replanteamiento.

Si bien los informes de la CNMC no son ni preceptivos ni vinculantes, el análisis que ofrecen sobre el impacto en la competencia, en este caso, de la herramienta de contratación de publicidad institucional elegida por la Administración General del Estado y las recomendaciones de mejora que realizan resultan relevantes, sin duda, desde una óptica de compromiso con los principios de transparencia, eficacia, responsabilidad, eficiencia y austeridad en el gasto a los que se ha de ajustar la publicidad institucional, según lo establecido en la LPCI. Contribuyen, así, al control de los procedimientos de contratación y ofrecen una pauta para su evaluación, estudio y discusión, particularmente cuando no se adoptan sus recomendaciones ni se justifica la razón por la que no se hace.

3.3 La resolución sobre las solicitudes de exención de cómputo publicitario en el caso de mensajes de interés general promovidos por instituciones públicas

En su actividad como regulador del mercado de la comunicación audiovisual, una de las cuestiones o funciones que protagoniza más actuaciones de la CNMC es la resolución sobre el carácter no publicitario de los anuncios de servicio público o de carácter benéfico, a efectos de su exención de cómputo publicitario y de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional séptima de la LGCA. A modo de muestra, solo entre el 1 de enero de 2021 y el 28 de julio de 2022 resolvió 154 solicitudes de esta naturaleza, lo que supuso el 30,43% de sus acuerdos y resoluciones en este ámbito. En relación con la publicidad institucional, resulta de especial interés el acuerdo adoptado por la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC el 9 de julio de 2015, en respuesta a una serie de consultas recibidas en sus primeros meses de existencia sobre la interpretación de la referida disposición adicional séptima de la LGCA y, en particular, el alcance de los conceptos de *anuncio de servicio público* y *anuncio de carácter benéfico*. En este acuerdo el regulador define los criterios de aplicación en los procedimientos de exención de cómputo publicitario.²²

Recuerda el texto del acuerdo, en primer lugar, los criterios de carácter procedimental y formal para considerar un anuncio de servicio público o de carácter benéfico como no computable en el cálculo del tiempo máximo de emisión de mensajes publicitarios permitido a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual por la normativa española y europea: primero, que la solicitud se dirija a la CNMC con anterioridad a la emisión del anuncio, quien ha de pronunciarse, también, antes del inicio de la misma. En segundo lugar, y este es un aspecto fundamental, que la emisión se produzca de manera gratuita, porque si el prestador del servicio recibiese una contraprestación monetaria, sería considerado como una comunicación comercial. De hecho, es necesario adjuntar a la solicitud de exención de cómputo publicitario el certificado de gratuidad expedido por los operadores de televisión, así como la relación de franjas horarias en las que se emitiría el anuncio.

El regulador aclara a continuación de la calificación de servicio público o de carácter benéfico no deriva o depende de la identidad de la organización anunciante, sino del objeto y la finalidad del anuncio. Esta ha de ser de interés general y afectar a un bien público que requiera

especial protección o promoción, como pueden ser las campañas de promoción de salud o las de fomento de la seguridad vial, la igualdad, la inclusión social y la lucha contra la violencia de género. También se consideran anuncios de esta naturaleza los destinados a inspirar e impulsar la solidaridad con determinados colectivos vulnerables, como sería el caso de anuncios destinados a apoyar a la infancia en riesgo de situación de pobreza, las mujeres maltratadas, los emigrantes o los habitantes de ciertas regiones o países. Como concluye la CNMC del examen del articulado de la LGCA, la publicidad que de algún modo tenga una finalidad comercial no puede ser considerada, en ningún caso, de servicio público o carácter benéfico, ni exceptuada, por lo tanto, del cómputo de los plazos de emisión de mensajes publicitarios establecidos en la Ley para los operadores audiovisuales.

El punto quinto del documento se refiere, de manera explícita, a la publicidad institucional y establece que si la campaña tiene una finalidad de servicio público y es promovida o contratada por un organismo público de los previstos en la LPCI habrá de someterse a ella en cuanto a los requisitos, las prohibiciones, la planificación y la ejecución de las campañas, con independencia de si está sujeta o no a contraprestación. No obstante, si la entidad promotora solicita que la campaña sea eximida de cómputo publicitario, la CNMC verificará si cumple las condiciones fijadas en la LGCA: la finalidad de servicio público, la ausencia de elementos comerciales y la gratuidad de su emisión, que dependerá de la voluntad del emisor. Es de destacar al respecto de esta última condición que, aunque la LPCI prevé en su artículo 2 que las campañas de publicidad institucional puedan utilizar soporte publicitario cedido, carecemos en España de una norma que establezca, con carácter general, la obligatoriedad de los operadores privados de comunicación audiovisual de difundir de manera gratuita determinadas campañas de servicio público de especial trascendencia social. Sobre este particular cabe mencionar, no obstante, que el artículo 19 del Real Decreto por el que el Gobierno de España declaró el estado de alarma el 14 de marzo de 2020 para gestionar la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19²³ establecía que los medios de comunicación públicos y privados quedaban obligados a la inserción de mensajes, anuncios y comunicaciones que las autoridades competentes delegadas, así como las administraciones autonómicas y locales, considerasen necesario emitir. Desconocemos a día de hoy, sin embargo, cuántos mensajes y desde qué administraciones públicas se difundieron en los medios de comunicación privados de manera gratuita al amparo de esta norma jurídica.

Del conjunto de solicitudes de exención de cómputo publicitario presentadas por administraciones públicas a la CNMC entre enero de 2020 y julio de 2022 es interesante destacar la que cursó el Canal de Isabel II en mayo de 2020 con relación a la campaña “Cuenta con tu agua”, compuesta por dos anuncios publicitarios con los que se proponía informar a la ciudadanía de la aplicación temporal de bonificaciones en las tarifas del agua para paliar el impacto económico de la crisis producida por el Covid-19. La Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC desestimó la petición de exención de cómputo publicitario por considerar que la campaña no presentaba un carácter puramente de servicio público ni difundía un mensaje de especial protección de un bien público, como podría ser, en ese caso, el uso racional del agua, sino que hacía una promoción indirecta de los servicios que prestaba el Canal. En su resolución,²⁴ argumentó que *al ser la propia empresa quien (...) muestra sus servicios y actividades (...) podría entenderse que existe una vinculación comercial entre la sociedad solicitante y las bonificaciones que realiza, así como, en última instancia, un reforzamiento de su imagen de marca* (CNMC, 2020, p.5). Por ello, consideró que su naturaleza no le permitía ser destinataria de la exención de cómputo publicitario solicitada.

Mediante estos acuerdos y resoluciones, cuando el solicitante ha sido un organismo público, la CNMC ha contribuido de manera indirecta a delimitar la comprensión del concepto de publicidad institucional, que siempre ha de obedecer a una finalidad de servicio público, frente a las campañas institucionales que pudiesen contener algún matiz o elemento de promoción ante la ciudadanía de la imagen del anunciante, por un lado, y frente a la publicidad comercial de entidades públicas con actividad comercial, por otro, un aspecto insuficientemente desarrollado en la propia LPCI.

3.4. Vigilancia del impacto de la publicidad institucional en el mercado mediático y propuestas para incrementar el papel de la CNMC en este ámbito

El sistema de control del funcionamiento de la publicidad institucional en España carece de un mecanismo específico para evaluar su efecto en el funcionamiento del mercado mediático y, prevenir con ello una posible distorsión de la competencia en contra del interés general. Resulta especialmente llamativo habida cuenta del relevante papel que desempeñan los medios de comunicación para hacer efectivos derechos y libertades fundamentales, en un régimen democrático, como el derecho a la información veraz y plural. A este respecto, a las tres funciones de la CNMC que contribuyen a la vigilancia del sistema de publicidad institucional que acabamos de revisar podría sumársele una cuarta: la elaboración de oficio de informes anuales que evalúen este aspecto y/o que ofrezcan propuestas a las administraciones públicas de cara a mantener la competencia efectiva en el mercado mediático cuando existan transferencias de dinero público al sector privado en forma de publicidad institucional o de ayudas a los medios. Ello requeriría, desde luego, recopilar, sistematizar y analizar toda la información relacionada con estas transferencias y hacerla pública mediante la difusión de los informes. Teniendo en cuenta el elevado nivel de opacidad de la AGE en relación con la publicación de los planes de medios de las campañas de publicidad institucional y comercial que contratan sus organismos integrantes, como ha constatado el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en numerosas ocasiones, la asunción de esta función por parte de la CNMC contribuiría de manera indudable a mejorar, como mínimo, la transparencia de los procesos de adjudicación y distribución de esta inversión pública.

Entre las funciones de la CNMC ya se encuentra la de elaborar un informe anual sobre las ayudas públicas en España,²⁵ en cumplimiento de lo establecido en el artículo 11.2 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia. Contiene un análisis estadístico de las ayudas concedidas, además de las principales novedades normativas y judiciales y un resumen de las actuaciones efectuadas por este organismo en materia de ayudas públicas. Entre estas últimas destaca la realización de informes sobre regímenes específicos de ayudas públicas, al objeto de evaluar si pueden generar algún tipo de distorsión en los mercados en los que inciden y elaborar recomendaciones dirigidas a las administraciones públicas para salvaguardar el correcto funcionamiento de los mismos. Estos informes, siguiendo las previsiones del artículo 7 del Reglamento de Defensa de la Competencia, podrán analizar, entre otros aspectos, el plan estratégico en el que se integra el proyecto de régimen de ayudas, en cuanto instrumento de planificación de políticas públicas que fija y justifica objetivos, y el análisis previo que se habrá de hacer de los aspectos positivos y negativos de su concesión, como la adecuación del instrumento utilizado o la necesidad y proporcionalidad de la misma. Este mismo método podría emplearse para llevar a cabo evaluaciones del diseño y de la necesidad social de la política de publicidad institucional y de las campañas en las que se plasma, además de evaluar su impacto en el funcionamiento del mercado mediático.

El desempeño de una función más activa de vigilancia y supervisión del sistema de publicidad institucional y, en particular, de su impacto en el mercado mediático no es algo ajeno a las responsabilidades atribuidas en otros países a los organismos de regulación del mercado audiovisual o de la comunicación social. Una primera exploración comparativa al respecto entre los organismos reguladores de los países de nuestro entorno permite descubrir un caso de interés para nuestro estudio, por cuanto corresponde a un país que tradicionalmente ha presentado el mismo tipo de sistema de medios que España, el pluralista polarizado: Portugal. La *Entidade Reguladora para a Comunicação Social* (ERC) es la agencia administrativa independiente para la regulación y la supervisión del sector de la comunicación social en Portugal. Están sujetos a su control no solo los operadores de servicios audiovisuales, como en el caso de la CNMC, sino también la prensa, las agencias de noticias y los servicios de programas distribuidos exclusivamente por Internet. Entre sus funciones destaca la elaboración de informes sobre el pluralismo en el sistema de medios y sobre la publicidad institucional del Estado.

Con relación a esta última materia, la Ley portuguesa de publicidad institucional²⁶ encomienda a la ERC verificar el cumplimiento de los deberes de comunicación y transparencia previstos sobre las campañas de publicidad institucional del Estado y, en concreto, supervisar la aplicación del porcentaje que debe destinarse a los medios locales y regionales en cada campaña,²⁷ según la referida norma. Las entidades promotoras de las campañas de publicidad institucional del Estado en este país han de comunicar a la ERC, mediante una plataforma digital habilitada al efecto, los costes de los espacios publicitarios en el plazo máximo de 15 días después de su contratación, con el envío de la respectiva documentación justificativa (contratos, planes de medios, facturas, etc.). No se permite el pago de estos servicios sin el registro previo de su gasto y la comprobación por parte del regulador de la asignación del 25% del mismo a inversión en medios de comunicación regionales y locales. La ERC analiza el volumen de gasto efectuado y lo coteja con su justificación, para valorar su necesidad, su finalidad, su proporcionalidad y los medios y canales de comunicación utilizados, procediendo a comunicar al Tribunal de Cuentas portugués los posibles casos de incumplimiento, para su intervención. Con toda la información que recibe publica en su página web, además, un informe mensual de inversión pública en publicidad institucional, en el que detalla la adjudicación y la distribución de las campañas.²⁸ Elabora, también, un informe anual sobre el grado de cumplimiento de la ley en esta materia, que se remite al Parlamento portugués. A la luz de este ejemplo de buena práctica en el control y la transparencia del funcionamiento del sistema de publicidad institucional, parece claro que el sistema español dispone de un notable margen de mejora y que la CNMC podría contribuir a ello asumiendo nuevas funciones en esta materia.

Conclusiones

Como hemos visto, la administración pública en su conjunto es uno de los principales inversores publicitarios en España -si no el primero-, con gran capacidad, en un contexto de debilidad del mercado mediático, para incidir en el funcionamiento de la competencia en este mercado y, por ende, en el pluralismo de la esfera pública. La normativa reguladora de esta materia en el caso de la AGE, por otro lado, establece que las campañas institucionales han de ajustarse a los principios de interés general, eficacia, responsabilidad, eficiencia, transparencia y austeridad en el gasto. Es de particular importancia, de este modo, extremar la objetividad, la racionalidad, la transparencia y el control de la planificación y del diseño de las campañas y del reparto de los contratos de publicidad realizados por las administraciones públicas.

Sorprende, por ello, en primer lugar, la falta de transparencia que se observa en la información correspondiente a los planes de medios de las campañas de la AGE y, en particular, la actitud obstruccionista de esta administración en respuesta a solicitudes de información cursadas por investigadores y medios de comunicación, que han tenido que recurrir, en última instancia, al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en casi medio centenar de ocasiones para exigir -con poco éxito, a pesar del aval recibido por parte de este organismo- que se cumpla la propia LPCI, que obliga a incluir esa información en los informes anuales que elabora la Comisión de Publicidad y Comunicación Institucional (CPCI), dependiente del propio Gobierno. Resulta especialmente llamativo, en este sentido, el caso de la publicidad comercial de la AGE, excluida expresamente de la aplicación de la Ley de Publicidad y Comunicación Institucional, aunque solo en 2021 supuso el 71% de la inversión publicitaria de la AGE. Amparado en esa exclusión, el informe anual de la CPCI apenas incluye información sobre este último gasto, en comparación con los datos que ofrece sobre la publicidad institucional. La falta de información precisa y detallada sobre el gasto y las actuaciones de la AGE en materia de publicidad institucional (y comercial) dificulta de manera notable su control y la rendición de cuentas por parte del Gobierno, igual que la evaluación de esta política pública a efectos de incrementar su eficacia y eficiencia.

El actual sistema de monitorización y fiscalización del funcionamiento de la publicidad institucional y comercial de la AGE depende en primera instancia, en gran medida, del propio Gobierno, dado que es la CPCI quien recopila, centraliza y analiza la información correspondiente a todas las campañas contratadas por esta administración y elabora con ella un informe anual, de conformidad con lo establecido en la LPCI. Como ya hemos indicado, sin embargo, ninguno de los 16 informes publicados hasta el momento ha incluido, como exige la norma, los planes de medios de las campañas ni información referida a las cantidades invertidas por la AGE por este concepto en los distintos medios y grupos de comunicación que operan en España. Ante esta situación, sería recomendable equilibrar el protagonismo que tiene en este sistema de control la Secretaría de Estado de Comunicación, de quien depende la CPCI, con la introducción de un segundo mecanismo u organismo de revisión y control de esta información, técnico, especializado y, sobre todo, que presente mayores garantías de independencia del Poder Ejecutivo. Consideramos que la CNMC reúne las características para asumir este rol, como hace en Portugal, de hecho, la autoridad reguladora de la comunicación social.

La labor de vigilancia y fiscalización que ha llevado a cabo el Tribunal de Cuentas (TC) de una muestra de campañas contratadas por la AGE entre los años 2010 y 2013, por otro lado, apunta a la existencia de deficiencias e irregularidades en la justificación de los expedientes analizados y al hecho de que varios de los aspectos a valorar en los pliegos de las cláusulas administrativas de los contratos de creatividad publicitaria no respondían a criterios evaluables de forma objetiva. La insuficiente objetividad del sistema de evaluación de las propuestas, también de las agencias de medios, es un problema que ha continuado con la adopción en 2014 del mecanismo de compra centralizada mediante acuerdo marco, como ha constatado la CNMC en sus dos informes publicados sobre los pliegos de condiciones de los Acuerdos Marco 50/2014 y 50/2017. Este es un aspecto que, junto a la falta de transparencia del proceso, abre la puerta a la discrecionalidad y la arbitrariedad de la contratación, como han denunciado en la última década, además, actores del sector, desde agencias de creatividad y empresas de publicidad y comunicación hasta organizaciones de medios de comunicación, que han llegado a relacionar el reparto de la publicidad institucional con la línea editorial de los medios.

En ese sentido, se hace necesario definir con claridad, rigor y objetividad los criterios, por un lado, con los que recurrir a la puesta en marcha de una campaña de publicidad institucional pagada -como destacaba el TC, no siempre se justifica adecuadamente la insuficiencia de medios propios de la administración para difundir mensajes de interés general- y, por otro, con los que diseñar las campañas de publicidad institucional y el reparto de la inversión pública que conllevan, máxime teniendo en cuenta su indudable impacto en el mercado mediático. Hay que recordar, no obstante, que este impacto no se está evaluando ni cuantificando en este momento de forma precisa. Es esta otra función que podría asumir la CNMC, en tanto que autoridad de la competencia y reguladora de la comunicación audiovisual. Habida cuenta de la capacidad que tiene la distribución de la inversión en publicidad institucional de incidir en el funcionamiento de la esfera pública democrática, convendría ponderar la posibilidad de establecer mecanismos de control *ex ante* de este aspecto, como observamos parcialmente en Portugal, donde se verifica que una parte de la inversión se destina a medios regionales y locales, y no solo *ex post*.

Con relación al funcionamiento de las herramientas y los procedimientos de contratación de los servicios de publicidad de la AGE, tanto el Tribunal de Cuentas con referencia al sistema vigente antes de 2014, como la CNMC con respecto a la contratación centralizada mediante acuerdo marco vigente a partir de ese año, han detectado prácticas que limitan la competencia y pueden perjudicar con ello la eficacia y la eficiencia de las campañas, así como, en última instancia, el interés general. Este también es susceptible de menoscabo por conductas anticompetitivas de los actores privados del sector, como evidencian los dos expedientes analizados de la CNMC de control *ex post* de la libre competencia en el mercado de la publicidad. Parece razonable, por ello, proponer que se extreme la vigilancia de este mercado.

En suma, los actuales mecanismos de control del funcionamiento y del impacto en el mercado mediático del sistema de publicidad institucional de la AGE resultan insuficientes y parciales, a pesar de la relevancia democrática del correcto funcionamiento de la esfera pública y de la importancia de garantizar una comunicación efectiva y eficiente del Gobierno y de sus organismos con la ciudadanía. Ello hace aconsejable plantearse su reforma. Una fiscalización permanente de este sistema por parte de una autoridad independiente del Poder Ejecutivo, desde el punto de vista de su ajuste a las previsiones normativas, podría contribuir a mejorar su transparencia y su funcionamiento, al posibilitar la elaboración y la publicación de informes periódicos y detallados y la actuación de oficio, con mayor agilidad, en caso de incumplimientos.

¹ Este trabajo se enmarca en el proyecto "Impacto de la financiación pública en la economía de las empresas mediáticas privadas. Subvenciones y publicidad institucional. Análisis del caso español (2008-2020)", financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, en el marco de la convocatoria de 2018 de proyectos de I+D+i "Generación de Conocimiento" del Programa Estatal de Generación de Conocimiento y Fortalecimiento Científico y Tecnológico del Sistema de I+D+i (Ref.PGC2018-093887-B-I00), así como en el Grupo de Investigación en Estructura y Políticas de Comunicación Daniel Jones (Universidad Autónoma de Barcelona), reconocido como Grupo Consolidado por la Generalitat de Cataluña para el período 2017-2020 (ref. 2017 SGR 364).

² Véase: <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/cpci/Paginas/PlanesElInformes.aspx> (consultado el 3 de octubre de 2022).

³ Desde 2014 se han aprobado tres Acuerdos Marco: AM 50/2014, AM 50/2017 y AM 50/2020.

⁴ Los Ministerios denunciados denegaron el acceso a la información alegando que debían efectuar una labor previa de reelaboración para proporcionar los datos solicitados y manifestaron, también, que hacer pública esa información podría perjudicar los intereses económicos y comerciales de terceros. En sus resoluciones, el Consejo de Transparencia estimó las reclamaciones presentadas y consideró que no existe reelaboración de la información y que no perjudica los intereses económicos y comerciales de las empresas contratantes, puesto que es información que debe hacerse pública de oficio, por mandato del artículo 8.1 a) de la Ley de transparencia.

⁵ Véase:

https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/Actividad/Resoluciones/resoluciones-AGE.html (consultado el 3 de octubre de 2022).

⁶ Véanse: https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/dam/jcr:d4871818-1626-4968-bb0f-14755becc1b3/RecursosjudicialesAGE-julio22.xlsx y https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/Actividad/recursos_jurisprudencia/Recurso_s_AGE/2017/38_publicidadinstitucional.html (consultado el 3 de octubre de 2022).

⁷ Véanse: <https://www.tcu.es/repositorio/1b9a648a-95f9-453a-99e1-b12a08690f75/I968.pdf> y <https://www.tcu.es/repositorio/0763b291-bb92-4e7f-b67e-bf3942c4b8b1/I960.pdf> (consultado el 3 de octubre de 2022).

⁸ Véase: <https://www.tcu.es/repositorio/ade4a295-df29-4cde-9afa-5b833c773b3e/I1047.pdf> (consultado el 3 de octubre de 2022).

⁹ Véase: <https://www.tcu.es/repositorio/eb2953e7-5dc4-4695-837c-5ca3efd0d991/I1177.pdf> (consultado el 3 de octubre de 2022).

¹⁰ Véase: <https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/a69ff864-ff0e-41fd-bb70-d7ee299a0c1e/DOC2017103012140805+PPT+47-17.pdf?MOD=AJPERES> (consultado el 3 de octubre de 2022).

¹¹ CLABE es el nombre con el que se refundó en 2021 la antigua Asociación Española de Editoriales de Publicaciones Periódicas (AEEPP).

¹² Véase: <https://clabe.org/2016/09/30/editores-de-prensa-reclaman-transparencia-y-objetividad-en-los-criterios-de-reparto-de-la-publicidad-institucional-3/> (consultado el 3 de octubre de 2022).

¹³ Véase: <https://clabe.org/2020/05/27/la-aepp-reclama-al-gobierno-la-maxima-transparencia-y-colaboracion-con-el-sector-en-las-campanas-de-publicidad-institucional/> (consultado el 3 de octubre de 2022).

¹⁴ Los 16 medios que forman parte de la Plataforma de Medios Independientes son: *Alternativas económicas, Carne Cruda, Catalunya Plural, Critic, CTXT, Cuartopoder, El Salto, La Marea, La Voz del Sur, Luzes, Mongolia, Nortes, Nueva Tribuna, Pikara Magazine, Praza y Público.*

¹⁵Véase: <https://ctxt.es/es/20220101/Politica/38569/Plataforma-de-Medios-Independientes-publicidad-ley-Unidas-Podemos-clickbait.htm> (consultado el 3 de octubre de 2022).

¹⁶Sus objetivos se detallan en un decálogo o manifiesto por el futuro de la publicidad que puede consultarse en:
https://publicidadsi.es/wp-content/uploads/2021/05/MANIFIESTO-PUBLICIDAD_25032021_vF3.pdf (consultado el 3 de octubre de 2022).

¹⁷Véase la definición que ofrece en su página web de sí misma y de sus funciones y competencias: <https://www.cnmc.es/sobre-la-cnmc/que-es-la-cnmc> (consultado el 3 de octubre de 2022).

¹⁸CNMC: Expediente S/DC/0584/16, *Agencias de medios*.

¹⁹CNMC: INF/DP/0003/14 *Informe sobre los pliegos del acuerdo marco para la compra de espacios publicitarios en medios de comunicación y demás soportes publicitarios*.

²⁰CNMC: Expediente S/DC/0617/17 *Atresmedia/Mediaset*.

²¹ Según explica la CNMC en su Resolución del 12 de noviembre de 2019 sobre el Expediente S/DC/0617/17, la captación de nuevos clientes o anunciantes era una de las condiciones que exigían tanto Atresmedia como Mediaset para abonar incentivos o bonificaciones a las agencias de medios (pp. 42-56).

²²CNMC: EC/DTSE/041/15 *Acuerdo por el que se definen los criterios a aplicar en los procedimientos de exención de cómputo publicitario*
<https://www.cnmc.es/file/127207/download> (consultado el 3 de octubre de 2022).

²³Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se Declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

²⁴CNMC: EC/D TSA/053/20 *Solicitud de exención de cómputo publicitario presentada por el Canal de Isabel II con relación a la campaña Cuenta con tu agua*.
<https://www.cnmc.es/sites/default/files/3148327.pdf> (consultado el 3 de octubre de 2022).

²⁵Véase: <https://www.cnmc.es/ambitos-de-actuacion/promocion-de-la-competencia/ayudas-publicas> (consultado el 3 de octubre de 2022).

²⁶Lei n.º 95/2015 de 17 de agosto.

²⁷La Ley portuguesa de Publicidad institucional prevé que se destine a los medios de comunicación regionales y locales un porcentaje no inferior al 25% del coste global previsto para cada campaña de publicidad institucional del Estado con un valor unitario igual o superior a 5.000 euros.

²⁸ Véase:
<https://www.erc.pt/pt/estudos/publicidade-/relatorio-sobre-publicidade-institucional-do-estado-/> (consultado el 3 de octubre de 2022).

Bibliografía

AGUADO-GUADALUPE, G. (2018). Las relaciones Prensa-Estado en el reparto de publicidad institucional en España. *Estudios sobre el Mensaje Periodístico*, 24 (2), 993-1005.

ÁLVAREZ-PERALTA, M. y FRANCO, Y. G. (2018). *Independencia periodística y fondos públicos: la publicidad institucional como distorsión de la competencia en el mercado informativo*.

ESTEVE PARDO, J. (2010). La recepción en la Europa continental del derecho de la regulación de la economía. *Revista de Administración Pública*, 183, 295-207.

FERNÁNDEZ ALONSO, I. (2022). Political power's media capture strategies in Spain (2016–2021). *European Journal of Communication*. <https://doi.org/10.1177/02673231221111915> (consultado el 3 de octubre de 2022).

FERNÁNDEZ VISO, A. (2017). La autoridad estatal reguladora del audiovisual: el largo camino hacia la CNMC... y su incierto futuro. En FERNÁNDEZ ALONSO, I. (ed.) *Austeridad y clientelismo: Política audiovisual en España en el contexto mediterráneo* (121-148). Barcelona: Gedisa.

GARCÍA LLORENTE, J. (2015). El Gobierno de España como anunciante publicitario: la publicidad institucional y comercial de la administración general del Estado (2006-2013). *Razón y palabra*, 19 (1_89), <https://www.revistarazonypalabra.org/index.php/ryp/article/view/252> (consultado el 3 de octubre de 2022).

GUICHOT, E. (2016). El reparto de la publicidad institucional entre los medios de comunicación: transparencia, objetividad y control. *Revista española de Derecho Administrativo*, 175 (enero-marzo 2016), 85-125.

HALLIN, D. y MANCINI, P. (2008). *Sistemas mediáticos comparados*. Barcelona: Editorial Hacer.

Magallón, R. (2021). Publicidad institucional y pluralismo informativo. Un análisis de las campañas de la Administración General del Estado en España (2006-2018). *Revista Española de la Transparencia*, 12, 65-86.

MARTÍNEZ PASTOR, E. (2015). Estado de la cuestión de la Publicidad Institucional en España (2006-2012). *Poliantea*, 11(21), 105-128.

VALERA, S. (2016). *Influencia de la crisis de las empresas periodísticas en la calidad informativa* [Tesis de doctorado, Universidad Complutense de Madrid]. Repositorio institucional, Universidad Complutense de Madrid.

Documentación

ASOCIACIÓN DE LA PRENSA DE MADRID (APM), (2014). *Informe Anual de la Profesión Periodística 2014*. https://www.apmadrid.es/wp-content/uploads/2009/02/Informe%20profesion%20profesion%202014_def_baja.pdf (consultado el 3 de octubre de 2022).

ASOCIACIÓN DE LA PRENSA DE MADRID (APM), (2014). *Informe Anual de la Profesión Periodística 2015*. https://www.apmadrid.es/wp-content/uploads/2016/11/INFORME-PROFESION-APM-2015_baja_7M.pdf (consultado el 3 de octubre de 2022).

COMISIÓN DE PUBLICIDAD Y COMUNICACIÓN INSTITUCIONAL DEL MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, RELACIONES CON LAS CORTES Y MEMORIA DEMOCRÁTICA DE ESPAÑA, (2022). *Informe 2021 de Publicidad y Comunicación Institucional*. https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/cpci/Documents/Informe_2021.pdf (consultado el 3 de octubre de 2022).

COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (CNMC) (2014). INF/DP/0003/14 *Informe sobre los pliegos del acuerdo marco para la compra de espacios publicitarios en medios de comunicación y demás soportes publicitarios*. https://www.cnmc.es/sites/default/files/1171878_8.pdf (consultado el 3 de octubre de 2022).

COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (CNMC) (2015). EC/DTSE/041/15 *Acuerdo por el que se definen los criterios a aplicar en los procedimientos de exención de cómputo publicitario*. <https://www.cnmc.es/file/127207/download> (consultado el 3 de octubre de 2022).

COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (CNMC) (2017). INF/CNMC/096/17 *Informe sobre los pliegos que rigen la celebración del acuerdo marco para la prestación de los servicios de compra de espacios en medios de comunicación y demás soportes publicitarios, necesarios para la difusión de las campañas de publicidad institucional*. https://www.cnmc.es/sites/default/files/1762844_13.pdf (consultado el 3 de octubre de 2022).

COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (CNMC) (2020). EC/DTSA/053/20 *Solicitud de exención de cómputo publicitario presentada por el Canal de Isabel II en relación a la campaña Cuenta con tu agua*. <https://www.cnmc.es/sites/default/files/3148327.pdf> (consultado el 3 de octubre de 2022).

INFOADEX (2009). *Resumen. Estudio Infoadex de la inversión publicitaria en España 2008*. <https://www.infoadex.es/home/wp-content/uploads/2017/12/RESUMEN-2008.pdf> (consultado el 3 de octubre de 2022).

INFOADEX (2015). *Resumen. Estudio Infoadex de la inversión publicitaria en España 2015*. <https://www.infoadex.es/home/wp-content/uploads/2017/12/RESUMEN-2015.pdf> (consultado el 3 de octubre de 2022).

INFOADEX (2022). *Resumen. Estudio Infoadex de la inversión publicitaria en España 2022*. <https://www.infoadex.es/home/wp-content/uploads/2022/02/Estudio-InfoAdex-2022-Resumen.pdf> (consultado el 3 de octubre de 2022).

OBSERVATORIO DE CONCURSOS PÚBLICOS DE PUBLICIDAD Y COMUNICACIÓN (2021). *Informe 1 Trimestre 2021*. https://media.timtul.com/media/lafede/OBSERVATORIO%20DE%20CONCURSOS%20PUBLICITARIOS%20Abril%202021_20210528090528.pdf (consultado el 3 de octubre de 2022).

OBSERVATORIO DE LA PUBLICIDAD EN ESPAÑA (2015). *La comunicación comercial en cambio permanente*. Madrid: Asociación Española de Anunciantes.

TRIBUNAL DE CUENTAS (TC) (2013a). *Informe de fiscalización de los contratos de publicidad y comunicación institucional suscritos por departamentos ministeriales del área de la administración económica del Estado y organismos autónomos de ellos dependientes*. Madrid: Tribunal de Cuentas. <https://www.tcu.es/repositorio/0763b291-bb92-4e7f-b67e-bf3942c4b8b1/1960.pdf> (consultado el 3 de octubre de 2022).

TRIBUNAL DE CUENTAS (TC) (2013b). *Informe de fiscalización sobre contratos de publicidad y comunicación institucional suscritos por departamentos ministeriales del área político-administrativa del Estado durante los años 2005, 2006 y 2007*. Madrid: Tribunal de Cuentas. <https://www.tcu.es/repositorio/1b9a648a-95f9-453a-99e1-b12a08690f75/1968.pdf> (consultado el 3 de octubre de 2022).