

La pornografía en Internet y la nueva Ley Audiovisual. En torno a una resolución de la CNMC

Una de las principales novedades de la recién aprobada Ley 13/2022, de 7 de julio, General de la Comunicación Audiovisual, es la inclusión en el objeto de la norma no sólo de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual lineal o a petición, sino también de las denominadas plataformas de intercambio de vídeos, cuyo servicio se define como aquél consistente en *ofrecer al público en general programas, vídeos generados por usuarios o ambas cosas, sobre los que no tiene responsabilidad editorial el prestador de la plataforma, con objeto de informar, entretener o educar, a través de redes de comunicaciones electrónicas (...) y cuya organización determina el prestador de la plataforma de intercambio de vídeos, entre otros medios con algoritmos automáticos, en particular mediante la presentación, el etiquetado y la secuenciación.*

Las plataformas de intercambio de vídeos constituyen una oferta con cada vez mayor penetración entre el público en general, y muy particularmente entre los más jóvenes. De ahí la preocupación existente desde hace años por la falta de controles en este ámbito que impidan a los menores el acceso a contenidos perjudiciales, incluso a la pornografía y la violencia explícita y extrema., frente a la regulación mucho más rigurosa que se aplica a otros prestadores, en especial a los televisivos.

Con la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, que incorporó al ordenamiento jurídico español la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual de 2007 (cuyo texto codificado data de 2010), la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, como autoridad reguladora en este ámbito, no ha contado con atribuciones para actuar frente a esa situación de impunidad que permite el acceso por parte de los menores a contenidos seriamente perjudiciales para su desarrollo. Con la nueva LGCA la regulación se amplía, aunque de modo todavía insuficiente, y la CNMC, asume las todas las competencias previstas en la modificación de la Directiva operada en 2018, quedando así encomendada de la supervisión de las medidas implementadas por las plataformas de intercambio de vídeos con el fin de garantizar, entre otras cosas, la protección del menor.

Ello va a suponer un cambio importante en las posibilidades de actuación de la Comisión, no sólo en el caso de las plataformas que difunden sus contenidos en nuestro país, sino también en el caso de aquéllas que, desarrollando su actividad

fuera de nuestro territorio, estén radicadas en España, de acuerdo con el principio de país de origen.

Un ejemplo de la situación de impunidad que la nueva LGCA permite superar, al menos en parte, es, por contraste, la reciente resolución de la CNMC¹, adoptada todavía en el marco de la Ley 7/2010, a raíz de la denuncia presentada por el regulador audiovisual polaco (KRRIT). Dicha denuncia se refiere a una página web para adultos radicada en España que solo difunde sus contenidos en ese territorio, y que no cumple con la obligación de implementar los sistemas de verificación de edad previstos en el artículo 28 ter 3 f) de la citada Directiva de 2018:

3. (...)

A los efectos de la protección de los menores (...), los contenidos más nocivos estarán sujetos a las medidas más estrictas de control de acceso. Dichas medidas consistirán, según corresponda, en: (...)

f) establecer y operar sistemas de verificación de la edad para los usuarios de las plataformas de intercambio de vídeos con respecto a los contenidos que puedan perjudicar el desarrollo físico, mental o moral de los menores;

KRRIT solicita a la CNMC que tome las medidas oportunas ante ese posible incumplimiento, desplegando sobre dicho servicio sus facultades de supervisión y conminando a este agente al cumplimiento de sus obligaciones.

Se basa para ello en el procedimiento del Memorando de Entendimiento del Grupo de Entidades Reguladoras Europeas para los Servicios de Comunicación Audiovisual (ERGA), y por supuesto, en lo también señalado por la Directiva:

Artículo 28.bis.1: el prestador de plataforma de intercambio vídeos establecido en el territorio de un Estado miembro (...) estará sujeto a la jurisdicción de dicho Estado miembro.

Artículo 28 ter 1: (...) los Estados miembros velarán por que los prestadores de plataformas de intercambio de vídeos sujetos a su jurisdicción adopten las medidas adecuadas para proteger: a) a los menores de los programas, los vídeos generados por

¹ <https://www.cnmc.es/sites/default/files/4216158.pdf>

usuarios y las comunicaciones comerciales audiovisuales que puedan perjudicar su desarrollo físico, mental o moral (...).

Artículo 6. Bis. 1: los Estados miembros adoptarán las medidas adecuadas para velar por que los servicios de comunicación audiovisual ofrecidos por prestadores de servicios de comunicación sujetos a su jurisdicción que puedan perjudicar el desarrollo físico, mental o moral de los menores solo sean accesibles de un modo que garantice que, normalmente, dichos menores no los verán ni oirán. Dichas medidas podrán incluir la elección de la hora de emisión, instrumentos de verificación de la edad u otras medidas técnicas. Deberán ser proporcionadas al perjuicio potencial del programa.

Artículo 28. ter.5: los Estados miembros establecerán los mecanismos necesarios para evaluar la idoneidad de las medidas a que se refiere el apartado 3 adoptadas por los prestadores de plataformas de intercambio de vídeos. Los Estados miembros confiarán la evaluación de dichas medidas a las autoridades u organismos reguladores nacionales.

En su resolución, la CNMC confirma: 1. que la web cumple con los requisitos legales para poder ser considerada un servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma; 2. que se encuentra establecida en España (también a la luz de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico); 3. que en la mayoría de los casos no se solicita ni verifica la edad de los solicitantes del acceso. Y reconoce que existe un riesgo cierto de que los menores de edad en general puedan acceder a este contenido tan perjudicial, señalando que incluso las limitaciones o cautelas implementadas por esta entidad podrían resultar insuficientes para lograr una verdadera limitación de acceso a los menores desde España.

La Comisión ha observado que las medidas de control de la edad no llevarían a cabo una verdadera verificación de la misma, sino que simplemente exigirían una mera declaración al usuario de "ser o no mayor de edad" sin ulteriores comprobaciones. Y que tales medidas, a su vez, parecen depender de la implementación por parte de los padres o tutores de filtros de acceso a contenidos inapropiados en todos los dispositivos; aspecto éste que, parece supeditar el acceso al contenido a un sistema de filtrado general y no tanto a un sistema implementado por la propia plataforma para impedir dicho acceso.

Tras estas constataciones, la CNM reitera su preocupación por los efectos que un contenido como la pornografía puede tener en los menores de

edad y asegura que la supervisión y monitorización de la emisión de estos contenidos, y de las medidas implementadas para asegurar un consumo seguro de los mismos, serán una prioridad una vez tenga atribuidas todas las competencias previstas en la Directiva Audiovisual de 2018.

Sin embargo, al carecer de esas competencias con la Ley 7/2010, da traslado de la denuncia al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, órgano competente para controlar el cumplimiento de la arriba mencionada LSSI, y ello atendiendo a la gravedad de los elementos que incorpora la página web analizada y con el objeto de garantizar la protección del menor en el entorno de la sociedad de la información

.