PROYECTO DE LEY GENERAL DE LA COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL

OBSERVACIONES DE LA ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE LA COMUNICACIÓN (I)

INFORMES

AUC
Asociación de Usuarios de la Comunicación

INFORMES AUC

DICIEMBRE 2021

Asociación de Usuarios de la Comunicación (AUC)

Ibiza, 72 ▪ 28009 Madrid
Tel: 91 501 67 73

auc@auc.es
www.auc.es

Índice

Presentación 4
Introducción 6
Contenidos, servicios y prestadores 9
- Contenidos 9
- Servicios 11
- Prestadores 14

Principios de la comunicación audiovisual 17
- Derechos constitucionales 17
- Alfabetización mediática 19
- Conciliación 23

Autorregulación y corregulación 25
Comunicaciones comerciales audiovisuales 31
- Tipologías de la comunicación comercial audiovisual 32
- La regulación de las comunicaciones comerciales audiovisuales 33
- Infracciones y sanciones en materia de comunicaciones comerciales audiovisuales 53

Protección de los menores 55
- Calificación por edades y descriptores temáticos 57
- Obligaciones de protección de los menores de los diferentes operadores 60
- Protección de los menores ante las comunicaciones comerciales 68
- Infracciones y sanciones referidas a la protección de los menores 70

Presentación

Con fecha 28 de noviembre de 2018 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea la *Directiva (UE) 2018/1808, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, por la que se modifica la Directiva 2010/13/UE sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual), habida cuenta de la evolución de las realidades del mercado*.

De acuerdo con el artículo 2.1 de esta Directiva, debía trasponerse la misma por parte de los diferentes Estados miembros a más tardar el 19 de septiembre de 2020. A finales de noviembre de ese año, la Comisión Europea abrió un procedimiento de infracción contra 23 países, entre ellos España, por no haber llevado a cabo dicha trasposición en el plazo establecido.

Tras las distintas consultas públicas llevadas a cabo por el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, y tras los preceptivos informes y dictámenes del Comité Económico y Social, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y del Consejo de Estado, el 30 de noviembre de 2021 el Consejo de Ministros aprobó el Proyecto de Ley General de la Comunicación Audiovisual (en adelante PLGCA), que vendrá a sustituir a la norma vigente [1]

El presente informe de observaciones, que consta de dos partes, recoge la posición de AUC en relación con los diferentes artículos y apartados del proyecto, y servirá de base para la preparación de las propuestas de enmienda que presentaremos a los diferentes grupos durante su tramitación parlamentaria.

Las observaciones incluidas en esta primera parte se refieren, fundamental pero no exclusivamente, a aquellos aspectos que afectan de modo más directo a los derechos de las personas usuarias de los servicios de comunicación audiovisual y de los servicios de intercambio de videos a través de plataforma. En la segunda parte nos detenemos más en las condiciones y requisitos de la prestación del servicio de comunicación audiovisual, público o privado; televisivo / radiofónico o de otro tipo; líneal o a petición; por ondas hertzianas o prestado a través de otros sistemas de transmisión.

Hay que señalar, finalmente, que en la formulación de las observaciones hemos tenido siempre presente que nos encontramos ante una norma de mínimos y que,

[1] Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.

como señala el artículo 4.1 de la Directiva: "*1. Los Estados miembros tendrán la facultad de exigir a los prestadores de servicios de comunicación sujetos a su jurisdicción el cumplimiento de normas más estrictas o detalladas en los ámbitos coordinados por la presente Directiva, siempre y cuando dichas normas sean conformes al Derecho de la Unión*".

Introducción

En su exposición de motivos, el proyecto se hace eco de la rápida evolución experimentada por la oferta audiovisual en los últimos años, merced a los avances técnicos que han hecho posible la convergencia entre los servicios televisivos tradicionales y otros de naturaleza digital e interactiva. Ello ha propiciado el desarrollo de nuevos hábitos de visionado que permiten acceder a los contenidos audiovisuales en cualquier momento, en cualquier lugar y a través de múltiples dispositivos.

Se reconoce en dicha exposición de motivos que, si bien los servicios de comunicación audiovisual televisiva lineal en abierto siguen representando en términos globales un porcentaje muy elevado del tiempo de visionado audiovisual, la diversificación de la oferta y la fragmentación de la demanda reflejan una clara evolución decreciente de ese visionado (haciendo abstracción del efecto pandemia). Al mismo tiempo, adquieren cada vez más importancia los consumos audiovisuales no lineales o a petición, tanto de los propios prestadores del servicio televisivo como, sobre todo, de las plataformas de *streaming* o de distribución de contenidos audiovisuales *over the top* (OTT) y de las denominadas, "plataformas intercambio de videos", a las que podrían asimilarse también las redes sociales cuando difunden contenidos audiovisuales.

Se trata, pues, de diferentes modelos que compiten por la misma audiencia potencial, especialmente por lo que respecta a los *profit targets* con capacidad para despertar el interés de los operadores, ya sea como como clientes, ya como "producto" que ofrecer a los anunciantes.

La regulación de los servicios de comunicación audiovisual debe tener en cuenta esta realidad, sin olvidar que, además de conformar un mercado, estos servicios son "*una herramienta para transmitir valores, significados e identidades, así como para contribuir a preservar la diversidad cultural y lingüística en una sociedad, transmitir una imagen igualitaria, no discriminatoria, no sexista y no estereotipada de mujeres y hombres y, en último término, educar y formar a sus miembros*". Y que desempeñan un papel crucial en las sociedades democráticas en tanto que instrumentos idóneos para el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión, opinión y recepción de información veraz por parte de la ciudadanía, así como para garantizar la diversidad y el pluralismo de la opinión pública.

Todo lo anterior, señala la exposición de motivos, "*justifica la necesidad de adoptar un marco jurídico actualizado, que refleje la evolución del mercado y que permita lograr*

un equilibrio entre el acceso a los contenidos, la protección del usuario y la competencia entre los prestadores presentes en dicho mercado".

El PLGCA expresa, en este sentido, la voluntad de actualizar la normativa audiovisual con una visión a medio y largo plazo que permita favorecer el desarrollo ordenado del mercado audiovisual y mantener su vigencia a despecho de los rápidos y profundos cambios que se avecinan en los próximos años. Y expresa también su voluntad de establecer "*las mismas reglas del juego para los diferentes actores que compiten en el sector por una misma audiencia*", si bien dependiendo de la capacidad de control editorial y de elección de los contenidos por parte de los prestadores, independientemente de la tecnología que utilicen.

La exposición de motivos hace también amplia referencia a la evolución del marco normativo europeo, en el que la legislación audiovisual española se inscribe, desde la llamada Directiva de la Televisión sin Fronteras del 89 a la actual modificada en 2018 que se pretende trasponer. También recoge el camino paralelo seguido por nuestro ordenamiento jurídico desde la Ley 25/1994, de 12 de julio hasta la vigente Ley 7/2010, de 31 de marzo, mencionando expresamente que esta normativa se dicta al amparo del título competencial contenido en el artículo 149.1. 27.ª de la Constitución Española, el cual establece la competencia exclusiva del Estado sobre las normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las Comunidades Autónomas.

Tal y como se recoge en la Memoria del Análisis del Impacto Normativo, la LGCA se justifica por razón de interés general, afirmándose que los ciudadanos españoles, como usuarios de servicios de comunicación audiovisual, "*son los principales beneficiados por el mayor grado de protección de sus derechos que recoge esta norma*". Como aspectos positivos de esa protección se mencionan el derecho a recibir una comunicación audiovisual plural que no incite a la violencia, a la discriminación, al odio o a la comisión de actos terroristas; el derecho a la diversidad cultural y lingüística; el derecho a una comunicación audiovisual transparente, y la ampliación de la regulación prevista en la Ley a los denominados servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma y a las redes sociales en determinados supuestos.

También se afirma, entre otras cosas:

- Que los usuarios "*se benefician de las modificaciones introducidas en el ámbito de las comunicaciones comerciales audiovisuales*".
- Que el proyecto "*recoge medidas que protegen especialmente a los menores al establecer una obligación de carácter general para todos los agentes del mercado de adoptar medidas de protección equivalentes a las que ya se aplican en el servicio de comunicación audiovisual televisivo lineal*".

Cabe cuestionar no obstante, al menos en parte, ambas afirmaciones. Lo cierto es el proyecto de LGCA aprobado por el Gobierno, si bien extiende de forma expresa la regulación en ambas materias (comunicaciones comerciales y menores) a otros prestadores no televisivos, este avance se ve mermado, entre otros aspectos, por la escasa ambición de esa regulación. Cabe preguntarse hasta qué punto, como asegura la MAIN, se establecen "*de manera ecuánime los derechos y obligaciones de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual y del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma en sus relaciones con los usuarios de dichos servicios*" y se garantizan "*unas reglas de juego equivalentes para los diferentes actores que compiten en el mismo sector industrial*".

En nuestra opinión, por lo que respecta a la regulación de las plataformas de intercambio de vídeos, la norma se orienta en la buena dirección, pero no ha avanzado lo suficiente en ese terreno. Además, en algunos casos no sólo no se procura la simetría normativa, equiparando las obligaciones de los diferentes prestadores hasta donde sea posible, sino que en algunos aspectos de dicha regulación (menores, comunicaciones comerciales), lo que se propone es rebajar el nivel de protección vigente en la actualidad.

El proyecto de Ley General de la Comunicación Audiovisual consta de 164 artículos, organizados en un título preliminar y 10 títulos con sus secciones, además de cinco disposiciones adicionales, siete disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y ocho disposiciones finales.

Contenidos, servicios y prestadores

El PLGCA afirma en su artículo 1 que el objeto de la Ley es establecer las normas básicas para la prestación del servicio de comunicación audiovisual de ámbito estatal, así como determinadas normas aplicables a la prestación del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma. Ello sin perjuicio de las competencias regulatorias en el ámbito audiovisual de las comunidades autónomas y de los entes locales.

Es decir, las llamadas plataformas de intercambio de vídeos (y también las redes sociales) se someten a la LGCA, en relación con aquella parte del articulado que les es de aplicación de modo general o específico, sólo cuando difunden contenidos audiovisuales, sin menoscabo de su marco general regulatorio, que en España es la vigente Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.

Contenidos

De acuerdo con lo recogido en la exposición de motivos y en el propio articulado, los contenidos audiovisuales (incluyendo los contenidos audiovisuales televisivos y no televisivos, así como los radiofónicos) que se difunden a través del servicio de comunicación audiovisual pueden ser de tres tipos:

- Programas.
- Vídeos generados por usuarios.
- Comunicaciones comerciales.

Más en concreto, según la exposición de motivos, la expresión "contenidos audiovisuales" hace referencia a "programas" y a "comunicaciones comerciales" en el caso de los servicios de comunicación audiovisual y, a "programas", "vídeos generados por usuarios" y "comunicaciones comerciales", en el caso de los servicios de intercambio de videos a través de plataforma.

Las definiciones contempladas en el anteproyecto, en relación con estos tres tipos de contenidos audiovisuales, son las siguientes:

PROGRAMAS

El apartado 17 del artículo 2 denomina programa televisivo al "*conjunto de imágenes en movimiento, con o sin sonido, que constituye un elemento unitario, con independencia de su duración, dentro del horario de programación de un servicio de*

comunicación audiovisual televisivo lineal o de un catálogo de programas elaborado por un prestador del servicio de comunicación audiovisual, incluidos los largometrajes, los vídeos cortos, las manifestaciones deportivas, las series, las comedias de situación, los documentales, los programas infantiles y las obras de teatro originales, así como las retransmisiones en directo de eventos, culturales o de cualquier otro tipo".

El apartado 18 denomina programa radiofónico o sonoro al "*conjunto de contenidos sonoros, con o sin imagen, que forman un elemento unitario dentro del horario de programación de un servicio de comunicación audiovisual radiofónico o de un catálogo de un servicio de comunicación audiovisual sonoro a petición, así como contenidos o materiales accesorios o auxiliares a la programación, relacionados con la emisión de la misma".*

El apartado 21 denomina catálogo de programas al "*conjunto de programas audiovisuales y/o sonoros puestos a disposición del público, el cual elige el programa y el momento de visionado o audición".*

Consideramos que no parece coherente utilizar el término "programas audiovisuales" en el apartado 21 sin haber definido previamente este concepto. En este sentido, proponemos que se sustituya en el apartado 17 el término "programa televisivo" por el de "programa audiovisual", que incluiría también otro tipo de programas audiovisuales que no son propiamente televisivos, como los difundidos a través de plataformas OTT o de plataformas de intercambio de videos.

En relación con los programas radiofónicos o sonoros (que, de hecho, son una modalidad de programa audiovisual), debería aclararse si la referencia a la imagen introducida en su definición se refiere a los metadatos con contenido visual propio de la radio digital o a la práctica de emitir en paralelo, de modo simultáneo y por *streaming* programas radiofónicos. Consideramos que, en este último caso, nos encontramos ante una hibridación en la que coexisten un programa audiovisual y un programa radiofónico, cada uno de ellos sometido a su regulación específica.

VÍDEOS GENERADOS POR LOS USUARIOS

El apartado 19 del artículo 2 emplea esa denominación para referirse al *"conjunto de imágenes en movimiento, con o sin sonido, que constituye un elemento unitario, con independencia de su duración, creado por un usuario y puesto a disposición del público a través de una plataforma de intercambio de vídeos por dicho usuario o por cualquier otro".*

No se trata de una definición técnica de género o formato, ya que los servicios de comunicación audiovisual podrían difundir también vídeos generados por los usuarios -piénsese, por ejemplo, en los clásicos espacios de *candid camera*-. Apela más bien, como luego veremos, a la no responsabilidad editorial sobre dichos vídeos (de terceros) por parte del prestador de la plataforma.

COMUNICACIONES COMERCIALES AUDIOVISUALES

La definición de comunicación comercial audiovisual no se recoge, como las anteriores, en el artículo 2 del PLGCA, dedicado precisamente al glosario terminológico, sino en el apartado 1 del artículo 119. Según dicho apartado, se trata de "*imágenes o sonidos destinados a promocionar, de manera directa o indirecta, los bienes, servicios o imagen de una persona física o jurídica dedicada a una actividad económica, que acompañan o se incluyen en un programa o en un vídeo generado por el usuario a cambio de una remuneración o contraprestación similar a favor del prestador del servicio de comunicación audiovisual, o bien con fines de autopromoción. La publicidad televisiva, el patrocinio, la televenta y el emplazamiento de producto son, entre otras, formas de comunicación comercial audiovisual.*

Con respecto a la remuneración o contraprestación como elemento de identificación de la naturaleza comercial de una comunicación audiovisual, cabe referirse a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de junio de 2011 (asunto C 52/10) según la cual la existencia de una remuneración o de un pago similar no constituye un elemento necesario para poder determinar esa naturaleza comercial, por lo que no es necesario probar su existencia para acreditar tal naturaleza.

Servicios

Siguiendo el tenor del texto europeo, el artículo 2 del PLGCA diferencia, como ya hemos adelantado, entre dos tipos de servicios:

SERVICIO DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL

De acuerdo con el apartado 1 del artículo 2 es el *"prestado con la finalidad principal propia o de una de sus partes disociables de proporcionar, bajo la responsabilidad editorial de un prestador del servicio de comunicación audiovisual, a través de redes de comunicaciones electrónicas, programas con objeto de informar, entretener o educar al público en general, así como emitir comunicaciones comerciales audiovisuales.*

SERVICIO DE INTERCAMBIO DE VÍDEOS A TRAVÉS DE PLATAFORMA

Según el apartado 12, es aquél *cuya finalidad principal propia o de una de sus partes disociables o cuya funcionalidad esencial consiste en proporcionar, al público en general, a través de redes de comunicaciones electrónicas, 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, así como emitir comunicaciones comerciales, y cuya organización determina el prestador, entre otros medios, con algoritmos automáticos, en particular mediante la presentación, el etiquetado y la secuenciación.* Las redes sociales estarán sometidas al cumplimiento de lo previsto para los servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma en la medida en la que su actividad se pueda subsumir en esta definición.

De la comparación entre ambas definiciones cabe inferir que la diferencia entre los dos tipos de servicio no está en su finalidad, que es proporcionar al público en general contenidos audiovisuales, sino que tiene que ver:

- Con la consideración de la responsabilidad de los prestadores: en el caso de los servicios de comunicación audiovisual se considera que el prestador del servicio es responsable editorial de los contenidos que difunde, sean estos contenidos programas o comunicaciones comerciales audiovisuales. En el caso de los servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma, sin embargo, se considera que el prestador de la plataforma no tiene responsabilidad editorial sobre los videos generados por terceros ni tampoco la tiene, o puede no tenerla, sobre los programas y las comunicaciones comerciales que difunde. A esta cuestión volveremos al hablar de los prestadores.

- Con la introducción en el segundo caso del concepto de "funcionalidad esencial", sobre el cual la Comisión ha tenido ocasión de pronunciarse a través de la *Comunicación sobre Directrices relativas a la aplicación práctica del criterio de funcionalidad esencial de la definición de "servicio de intercambio a través de plataforma" en virtud de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual*[2].Básicamente, debe considerarse que un servicio cumple el criterio de funcionalidad esencial cuando, sobre la base de una evaluación general, un número suficiente de indicadores analizados respalden la conclusión de que el contenido audiovisual ofrecido por un servicio no es meramente accesorio o constituye una parte mínima de las actividades de dicho servicio.

Aunque la traducción de *video-sharing platforms* venga establecida desde la traducción oficial de la modificación de la Directiva de Servicios de Medios Audiovisuales como "plataformas de intercambio de videos", quizás hubiera sido más ajustado a la realidad de ese tipo de servicios "plataformas de compartición de ideos".

TIPOLOGÍAS DE SERVICIO DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL

Los servicios de comunicación audiovisual se clasifican, a su vez, en diferentes tipologías:

- Servicio de comunicación audiovisual en abierto (apartado 10): aquél "*cuya recepción se realiza sin contraprestación por parte del usuario*".

  Consideramos esta definición técnicamente incorrecta ya que, aunque implique gratuidad, lo que caracteriza a un servicio audiovisual como abierto es el hecho de que el acceso por parte del usuario no puede quedar condicionado a su admisión por parte del prestador, ni se necesita identificación o registro.

[4] https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-Z-2020-70066

- Servicio de comunicación audiovisual de acceso condicional (apartado11): el que *"ofrece, mediante un sistema de acceso condicional, programas y contenidos audiovisuales a cambio de una contraprestación por parte del usuario"*.

  Del mismo modo, se asocia indebidamente en nuestra opinión el carácter de acceso condicional a una contraprestación por parte del usuario (además de incurrirse en la mala práctica de incluir en la definición el término a definir). Pueden existir sistemas cuyo acceso por parte del usuario esté condicionado a la autorización por parte del prestador, sin que ello signifique contraprestación (dineraria o no) por parte del usuario, salvo que se considere como contraprestación el consentimiento para recabar sus datos personales asociado a la identificación o registro.

- Servicio de comunicación audiovisual televisivo, ya sea lineal (apartado 5) o a petición (apartado 6). El primero se presta *"para el visionado de programas y contenidos audiovisuales sobre la base de un horario de programación"*. El segundo, *"para el visionado de programas y contenidos audiovisuales en el momento elegido por el espectador y a su propia petición sobre la base de un catálogo de programas seleccionado por el prestador del servicio"*.

  Consideramos que el PLGCA no define qué es servicio de comunicación audiovisual televisivo, para diferenciarlo del no televisivo.

  Por otra parte, las referencias a las modalidades lineal o a petición deberían extenderse a la difusión de contenidos audiovisuales "no televisivos" (los difundidos a través de las plataformas OTT, pero también los puestos a disposición pública a través de plataformas de intercambio de vídeos.

  Asimismo, por coherencia con las definiciones recogidas en el texto, no debería hablarse de "programas y contenidos audiovisuales" sino de "contenidos audiovisuales", ya que éstos engloban a aquéllos.

- Servicio de comunicación audiovisual radiofónico (apartado 7) y servicio de comunicación audiovisual sonoro a petición (apartado 8). El primero se prestaría para *"la audición simultánea de programas y contenidos radiofónicos o sonoros sobre la base de un horario de programación mediante cualquier soporte tecnológico"*. El segundo, *"para la audición de programas y contenidos radiofónicos o sonoros en el momento elegido por el oyente y a su propia petición sobre la base de un catálogo de programas seleccionado por el prestador del servicio"*.

  Por coherencia con las definiciones del texto debería homologarse la terminología empleada y referirse en ambos casos a "servicio de comunicación audiovisual o sonoro".

También, como señalábamos en el caso de la televisión, podría haberse incluido previamente la definición general de este servicio, ya que la definición del apartado 7 en realidad se refiere sólo a la oferta lineal.

Igualmente, por coherencia, no debería hablarse de "programas y contenidos radiofónicos" sino de "contenidos radiofónicos", ya que éstos engloban a aquéllos.

- Servicio de comunicación comercial audiovisual. El artículo 130 define este servicio como el que ofrece "*una programación dedicada en exclusiva a emitir anuncios publicitarios y de televenta*". Se supone que lineal, ya que de modo diferenciado se define como catálogo de comunicación comercial audiovisual *"el conjunto de programas que se ofrecen a petición y que incluyen exclusivamente anuncios publicitarios o televenta*".

En el PLGCA se mencionan a su vez otras modalidades como el servicio público de comunicación audiovisual, el comunitario sin ánimo de lucro, el prestado a través de televisión conectada, el de agregación de servicios de comunicación audiovisual, el de comunicación comercial audiovisual. A ellos nos referiremos en otras partes de este informe (tanto en su primera como en su segunda parte)**.**

Prestadores

Por lo que respecta a los prestadores, y en consonancia con lo ya recogido, el artículo 2 del proyecto diferencia entre:

- Prestador del servicio de comunicación audiovisual (apartado 4): "*persona física o jurídica que tiene la responsabilidad editorial sobre la selección de los programas y contenidos audiovisuales del servicio de comunicación audiovisual y determina la manera en que se organiza dicho contenido*". Se entiende por responsabilidad editorial (apartado 2) el ejercicio por parte del prestador de "*control efectivo sobre la selección de los programas y sobre su organización, ya sea en un horario de programación o en un catálogo de programas"*. Responsabilidad que se ejerce a través de la adopción de una decisión editorial, "*vinculada a la gestión diaria del servicio de comunicación audiovisual"* (apartado 3).

- Prestador del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma (apartado 16)*: "persona física o jurídica que presta el servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma"*. Como ya hemos visto, el proyecto señala, de acuerdo con la Directiva, que el prestador de la plataforma no tiene responsabilidad editorial sobre los contenidos difundidos; si se reconoce que este prestador determina, si no la selección de dichos contenidos en base a una decisión editorial, sí su organización (con algoritmos automáticos y, en particular mediante la presentación, el etiquetado y la secuenciación, entre otros medios).

- Además, el apartado 19 se refiere a la figura del usuario generador de contenidos puestos a disposición a través de plataforma de intercambio de videos. Su consideración normativa es enormemente superficial, tanto en la Directiva como en el anteproyecto, lo cual es muy llamativo dada la importancia de los llamados "contenidos generados por los usuarios" (*users generated contents* o UGC) en las plataformas de intercambio de videos, redes sociales y mensajería digital (piénsese en los *influencers*).

Consideramos que la Ley debería aclarar, en el caso de los servicios de intercambio de videos a través de plataforma, que en realidad coexisten o se superponen dos situaciones:

- Cuando el prestador del servicio de plataforma de intercambio de videos pone a disposición a través de dicha plataforma sus propios contenidos (sean de producción propia, externa o ajena), en cuyo caso puede calificarse de prestador "primario" o "directo", que es el que pone a disposición del público dichos contenidos a través de la plataforma.
- Cuando el prestador de la plataforma ejerce exclusivamente de prestador "secundario" o "de intermediación" (en los términos de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico) y se "limita" a distribuir contenidos de terceros.

Entendemos, en este sentido, que:

- Cuando este prestador difunde sus propios contenidos debería estar sometido a la normativa como cualquier otro prestador del servicio de comunicación audiovisual.
- Cuando este prestador difunde contenidos de terceros no tiene responsabilidad en los mismos (sí respecto de su organización y difusión)[3], pero teniendo en cuenta que participa, a su manera, de la posibilidad de educar, entretener o

[3] Como señalan a este respecto los considerandos 47 y 48 de la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual, "*se debe exigir a los prestadores de la plataforma que tomen las medidas adecuadas para proteger a los menores y al público en general*", si bien "*tales exigencias deben guardar relación con la organización de los contenidos, y no con los contenidos como tales, teniendo en cuenta la exención de responsabilidad por la información ilícita transmitida, o almacenada, así como de supervisión de tal información y de realización de búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas que contempla para ellos la normativa de servicios de la sociedad de la información (artículos, 12, 13, 14 y 15 de la Directiva sobre Comercio Electrónico*".

Cabría explorar, en este sentido, la posible inaplicación de las exenciones previstas en el artículo 14 si los prestadores de la plataforma no cumplen con unos requisitos de identificación previa por parte de los prestadores cuyos contenidos de distribuyen a través de esas plataformas de intercambio de videos, en línea con lo recogido en el artículo 17 de la Directiva de Copyright.

conformar opiniones de otros usuarios e influir en ellas, y que compite por la audiencia con los servicios de comunicación audiovisual[4].

Asimismo, debería aclararse si en el caso de los usuarios que ponen a disposición videos a través de estas plataformas de intercambio, cabe considerarlos como prestadores de servicios de comunicación audiovisual a todos los efectos[5], puesto que son responsables directos del contenido generado, como lo son otros prestadores de servicios audiovisuales que, además de utilizar sus propios canales, difunden contenido a través de estas plataformas de intercambio.

Hay que recordar, en este sentido, que el considerando 3 de la Directiva afirma que "*Como tales, los canales o cualquier otro servicio audiovisual que estén bajo la responsabilidad editorial de un prestador pueden constituir servicios de comunicación audiovisual en sí mismos, aunque se ofrezcan a través de una plataforma de intercambio de vídeos, que se caracteriza por la ausencia de responsabilidad editorial. En tales casos, corresponderá a los prestadores con responsabilidad editorial cumplir lo dispuesto en la Directiva*".

Además, el anteproyecto se refiere a otros prestadores, como el que ofrece un servicio de agregación de servicios de comunicación audiovisual, definido en el apartado 15 como la "*persona física o jurídica que ofrece de manera agregada, a través de redes de comunicaciones electrónicas, servicios de comunicación audiovisual de terceros a usuarios*". Este prestador, de acuerdo con el apartado 13, puede prestar el servicio de televisión conectada[6] en lugar del prestador del servicio de comunicación audiovisual televisivo, sin que queden muy claras sus obligaciones o su responsabilidad.

Y cabe referirse, asimismo a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual sin ánimo de lucro, a los que nos referimos, como hemos dicho, en otra parte de este informe.

---

[4] Cabría requerir a los prestadores del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma una actitud proactiva en relación con los contenidos difundidos, en línea con lo contemplado en la Directiva de Copyright en relación a la salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual.

[5] Con las peculiaridades inherentes, en su caso, a la naturaleza no lucrativa que pueda caracterizar la difusión de determinados videos generados por los usuarios.

[6] El apartado 13 define, un tanto enigmáticamente, el servicio prestado a través de televisión conectada, como el "*servicio, asociado o no al programa audiovisual, ofrecido por el prestador del servicio de comunicación audiovisual televisivo o por el prestador del servicio de agregación de servicios de comunicación audiovisual al que se puede acceder a través de procedimientos vinculados o no con el servicio de comunicación audiovisual*".

Principios de la comunicación audiovisual

Derechos constitucionales

El Título I del anteproyecto establece una serie de principios de la comunicación audiovisual centrados en el respeto a los derechos constitucionales, que se recogen en los artículos 4 a 9:

- Reconocimiento de la dignidad de las personas y de su derecho al tratamiento igualitario y a la no discriminación (edad, sexo, discapacidad, orientación sexual, identidad de género, expresión de género, raza, color, origen étnico o social, características, sexuales o genéticas, lengua, religión o creencias, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, nacionalidad, patrimonio o nacimiento).

- Prohibición de la "provocación pública" a la comisión de delitos de terrorismo, pornografía infantil o incitación al odio. Igualmente, de los mensajes de hostilidad o violencia contra grupos o personas.

- Respeto al honor, a la intimidad personal y familiar y la propia imagen; veracidad de la información; diferenciación entre ésta y la opinión; objetividad, imparcialidad, pluralismo político y social; diversidad de fuentes; variedad cultural; fomento de la libre formación de opinión. Además, "se" promoverá (parece que por parte de los Gobiernos, o de la autoridad audiovisual competente, más que la de por los propios prestadores) la variedad de oferta.

- Garantía de los derechos de rectificación y réplica; la protección de datos personales; acceso a la información sobre acontecimientos de interés general.

- Transmisión de una imagen igualitaria y no discriminatoria de mujeres y hombres, evitando, directa o indirectamente, favorecer situaciones de discriminación por razón de sexo o que inciten a la violencia sexual o de género, promoviendo la autorregulación y la corregulación en este ámbito. Se contempla que La autoridad audiovisual competente elabore "*un informe anual sobre la representación de las mujeres en los programas y contenidos audiovisuales, con especial atención a su representación en noticiarios y programas de contenido informativo de actualidad*".

Por razones de mejora técnica, debería hablarse de discriminación por razón de "capacidad", más que de "discapacidad". Asimismo, deberían evitarse términos

obsoletos como “raza” y “color”, y debería hablarse de “variedad de fuentes” y de “diversidad cultural”.

Una de las carencias del proyecto, heredada de la norma vigente, es la ausencia de referencias a la diversidad cultural (sólo de habla de diversidad de fuentes y emisores o de las diferentes lenguas de España).

Hay que tener en cuenta que La diversidad, en tanto que concepto, funciona desde el punto de vista pragmático como un a priori que se reconoce en la sociedad (la multiplicidad cultural y social de la que habla la UNESCO en su Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales de 2005), y que justifica la adopción, en el ámbito de la oferta comunicativa, de una serie de medidas restrictivas del mercado en favor del interés general.

La diversidad se correlaciona así con otros conceptos como el pluralismo, la variedad, la diferencia o la identidad que limitan la dinámica de un mercado que, de acuerdo con la percepción del legislador, dejado a la dinámica de la libre competencia nos abocaría a la concentración monopolística u oligopolística de los operadores, a la uniformización de los contenidos y a la construcción de públicos igualmente uniformes a los que se escamotea el derecho a la decisión libre e informada.

Por lo que se refiere a los servicios de comunicación audiovisual, la diversidad se maneja en la Directiva europea como un criterio restrictivo de la libertad de acción de los prestadores, si bien la concreción de esas normas se deja en manos de los Estados miembros en coherencia con su carácter “de mínimos”.

Sería importante, en este sentido, que se profundizara efectivamente en el significado de la diversidad, haciendo de su defensa un elemento nuclear; muy especialmente, para consolidar y potenciar, según el caso, tanto el servicio público audiovisual como la oferta de medios comunitarios y de proximidad, que encuentran en la defensa de esa diversidad social y cultural, precisamente, una de las principales justificaciones para su puesta en valor diferencial.

Consideramos que el pluralismo interno en los servicios de comunicación audiovisual de los prestadores privados (en el caso de prestadores públicos ha de ser una obligación legal) debería ser uno de los factores a tener en cuenta para el reconocimiento de los códigos de conducta en el marco de la corregulación a los que nos referimos más adelante, así como un criterio concesional en el ámbito de la radiodifusión televisiva o sonora.

Consideramos que debe establecerse el obligado cumplimiento de la legislación en materia de medidas contra la violencia de género y de igualdad entre mujeres y hombres en los apartados 2 y 3 del artículo 6, quedando para el ámbito de la autorregulación y la corregulación la procura del acceso y representación igualitaria de las mujeres en el sector audiovisual.

En el caso de los servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma, El PLGCA establece en su artículo 87 la obligación de adoptar medidas para evitar que los contenidos audiovisuales que difundan (propios o de terceros) conculquen valores constitucionales incumpliendo lo establecido en los apartados 2 y 4 del artículo 4[7]. Y, en el caso de las personas menores de edad, que puedan perjudicar su desarrollo físico, mental o moral.

Deberían mencionarse también los apartados 1 y 3 del artículo 4: el respeto a la dignidad humana y a los valores constitucionales y el respeto al honor, a la intimidad y a la propia imagen de las personas.

El artículo 155 considera infracción muy grave "*la emisión de contenidos audiovisuales que de forma manifiesta inciten a la violencia, a la comisión de un delito de terrorismo o de pornografía infantil o de carácter racista y xenófobo, al odio o a la discriminación contra un grupo de personas o un miembro de un grupo por razón de edad, sexo, discapacidad, orientación sexual, identidad de género, expresión de género, raza, color, origen étnico o social, características sexuales o genéticas, lengua, religión o creencias, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, nacionalidad, patrimonio o nacimiento*", así como "*La emisión de contenidos audiovisuales que de forma manifiesta favorezcan situaciones de desigualdad de las mujeres o que inciten a la violencia sexual o de género*".

Alfabetización mediática

La alfabetización mediática adquiere una mayor relevancia en la modificación de la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual operada en 2018 que en la versión de 2010, entendiendo, según su considerando 59, que:

"*abarca las competencias, los conocimientos y las capacidades de comprensión que permiten a los ciudadanos utilizar con eficacia y seguridad los medios. A fin de que los ciudadanos puedan acceder a la información y utilizar, analizar de manera crítica y crear contenidos mediáticos de un modo responsable y seguro, los ciudadanos deben poseer capacidades de alfabetización mediática avanzadas. La alfabetización mediática no debe limitarse al aprendizaje de herramientas y tecnologías, sino que también debe tener el fin de aportar a los ciudadanos el pensamiento crítico necesario para discernir, analizar realidades complejas y reconocer la diferencia entre opiniones y hechos. Por*

[7] La no incitación a la violencia, al odio o a la discriminación contra un grupo o miembros de un grupo por razón de sexo o género, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad, orientación sexual o nacionalidad (artículo 4.2). La no provocación pública a la comisión de un delito de terrorismo, de pornografía infantil o de incitación al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por motivos racistas, xenófobos, por su sexo o por razones de género en los términos y sin perjuicio de lo previsto en el Código Penal (artículo 4.4).

consiguiente, es necesario que tanto los prestadores de servicios de comunicación como los prestadores de plataformas de intercambio de vídeos, en cooperación con todas las partes interesadas, promuevan el desarrollo de la alfabetización mediática en todos los sectores de la sociedad para los ciudadanos de todas las edades y para todos los medios y que se sigan de cerca los avances a ese respecto".

En consonancia con lo anterior, el artículo 33 bis señala que los Estados miembros promoverán y tomarán medidas para el desarrollo de las capacidades de alfabetización mediática, comprometiéndose a informar a la Comisión de sus resultados y ésta, previa consulta al Comité de Contacto, a emitir orientaciones sobre el ámbito de esos informes.

El artículo 28 ter, en lo referente a las plataformas de intercambio de videos, recoge como medida en favor de los derechos del público el facilitar medidas y herramientas eficaces de alfabetización mediática, e informar de su existencia.

El PLGCA considera la alfabetización mediática como uno de los principios generales de la LGCA, dedicándole fundamentalmente su artículo 10.

De acuerdo con el apartado 1 de este artículo, , según el cual "*La autoridad audiovisual competente, los prestadores del servicio de comunicación audiovisual y los prestadores del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma, en cooperación con todas las partes interesadas, adoptarán medidas para la adquisición y el desarrollo de las capacidades de alfabetización mediática en todos los sectores de la sociedad, para los ciudadanos de todas las edades y para todos los medios y evaluarán periódicamente los avances realizados* (apartado 1).

Proponemos que, en el título del artículo 10, y a lo largo del mismo, se sustituya el término "alfabetización mediática" por el de "alfabetización mediática e informacional", en coherencia con las políticas impulsadas por la Comisión Europea y la UNESCO en este ámbito.

Consideramos que cabría hacer una referencia más expresa, entre esas "partes interesadas", a las asociaciones de padres y educadores y a las organizaciones sociales vinculadas a la alfabetización, que, como tales, no aparecen mencionadas ni en este apartado ni en el apartado 4.

De acuerdo con el apartado 2, "*Las medidas previstas en el apartado anterior tendrán el objetivo de desarrollar competencias, conocimientos, destrezas y actitudes de comprensión y valoración crítica que permitan a los ciudadanos utilizar con eficacia y seguridad los medios, acceder y analizar críticamente la información y crear contenidos audiovisuales de un modo responsable y seguro*".

Por razones de mejora técnica (evitar reiteraciones), proponemos eliminar el adjetivo "crítica" tras el sustantivo "valoración". También cabría incluir las referencias recogidas en la Directiva a "*poseer capacidades de alfabetización mediática*

avanzadas"; "discernir, analizar realidades complejas", y "reconocer la diferencia entre opiniones y hechos".

Según el apartado 3 "*Las medidas previstas en el apartado primero seguirán los principios recogidos en el artículo 83 y los objetivos del artículo 97 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, no pudiendo limitarse a promover el aprendizaje de herramientas y tecnologías".*

En el apartado 3 se vinculan las referencias a la alfabetización mediática en esta Ley con lo señalado sobre la "educación digital" en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales. La vinculación entre ambas normas imprescindible en un entorno de convergencia tecnológica. Frente a las versiones iniciales del anteproyecto, y atendiendo a las observaciones de AUC y otras organizaciones sociales, en el proyecto de ley se realiza una mención general al artículo 83 de la Ley Orgánica y no sólo al apartado 1, ya que el resto de sus apartados se refieren también a aspectos fundamentales para el desarrollo de la alfabetización mediática e informacional, como los derechos educativos, formación del profesorado y políticas de impulso.

Consideramos que se debería incluir una referencia expresa a la Carta de Derechos Digitales, que incluye entre esos derechos la alfabetización y la educación digital.

Según el apartado 4 " *La autoridad audiovisual competente, los prestadores del servicio de comunicación audiovisual y los prestadores del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma, en cooperación con todas las partes interesadas, en especial, con las autoridades con competencias en materia de educación, adoptarán medidas para promover que los padres, madres, tutores o representantes legales procuren que los menores hagan un uso beneficioso, seguro, equilibrado y responsable de los dispositivos digitales, de los servicios de comunicación audiovisual y de los servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma, a fin de garantizar el adecuado desarrollo de su personalidad y preservar su dignidad y sus derechos fundamentales, de acuerdo al artículo 84 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre.*

Dicho de otro modo, son los padres, madres, tutores y representantes legales los que tienen la responsabilidad de procurar el uso adecuado (beneficioso, seguro, equilibrado y responsable) de los dispositivos digitales por parte de los menores, a la hora de acceder a los servicios de comunicación audiovisual y a los servicios de intercambio de vídeos. Corresponde a su vez a la autoridad audiovisual y a los prestadores, en cooperación con otras autoridades y con "todas las partes interesadas", la adopción de medidas para promover el cumplimiento por parte de los primeros de su responsabilidad.

Consideramos más bien que la LGCA debería contemplar la obligación de los prestadores, de adoptar las medidas necesarias para que padres, madres y representantes legales puedan procurar el uso adecuado de los dispositivos digitales

por parte de los menores. La autoridad audiovisual debe garantizar el cumplimiento de dicha obligación por parte de los prestadores.

Consideramos también que en este apartado deberían mencionarse a los profesionales de la educación, reconociendo su papel a la hora de procurar el uso adecuado de los dispositivos digitales.

El apartado 5 establece que la autoridad audiovisual competente elaborará un informe cada tres años sobre las medidas impulsadas y su eficacia.

Dado que la mencionada Ley Orgánica 3/2018 establece en el apartado 3 del artículo 97 la obligación del Gobierno de presentar un informe anual ante la comisión parlamentaria correspondiente del Congreso de los Diputados para dar cuenta de la evolución de las medidas relativas a la educación digital, proponemos que sea también anual el plazo contemplado en la nueva Ley General de la Comunicación Audiovisual para la elaboración por parte de la autoridad audiovisual competente del informe sobre las medidas impulsadas y su eficacia a nivel interno, más allá de las obligaciones establecidas para los Estados miembros en el artículo 33 bis de la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual.

El artículo 14 recoge en su apartado 3 una detallada relación de ámbitos en los cuales deberían desarrollarse códigos de conducta.

Consideramos que en ese elenco debería incluirse la alfabetización mediática.

Por su parte, el apartado 1 del artículo 88 del proyecto recoge, entre las medidas para la protección de los usuarios en general y de los menores en particular frente a determinados contenidos audiovisuales difundidos por los prestadores del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma, "*facilitar medidas y herramientas eficaces de alfabetización mediática y poner en conocimiento de los usuarios la existencia de esas medidas y herramientas*" (letra h).

Creemos que esta obligación de adopción de medidas y herramientas de alfabetización mediática y de informar sobre las mismas, debería extenderse también a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual. Ello, además en coherencia con el artículo 149.1.g, que prevé el fomento de las actividades de alfabetización mediática como una de las bases fundamentales del Plan trienal de ordenación e impulso del sector audiovisual que la autoridad audiovisual competente elevará al Consejo de Ministros para su aprobación, previo informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos.

De acuerdo asimismo con lo recogido en la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual, la disposición adicional segunda recogida en el proyecto, en su apartado 3, letra a), señala entre los cometidos del Grupo de Autoridades de Supervisión para

los Servicios de Comunicación Audiovisual[8] el intercambio de experiencias y mejores prácticas sobre la aplicación del marco regulador de los servicios de comunicación audiovisual, entre otros, en el ámbito de la alfabetización mediática.

Finalmente, con la modificación de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, recogida en la disposición adicional cuarta del PLGCA, en el artículo 9.2 la elaboración y publicación por la CNMC de "*un informe cada tres años sobre las medidas de alfabetización mediática adoptadas por los prestadores del servicio de comunicación audiovisual de ámbito estatal y los prestadores del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma, de conformidad con lo previsto en el artículo 10.5 de la Ley General de Comunicación Audiovisual*".

Por coherencia con lo ya señalado en relación con el apartado 5 del artículo 10, proponemos que la periodicidad del informe mencionado sea anual.

Conciliación

El artículo 11 del proyecto señala que "*La autoridad audiovisual competente incentivará la racionalización de los horarios en el servicio de comunicación audiovisual televisivo lineal en abierto*" (apartado 1), y también que "*incentivará buenas prácticas en materia de conciliación y programación de contenidos audiovisuales en el servicio de comunicación audiovisual televisivo lineal en abierto.*" (apartado 2).

Aunque no se concrete en medidas específicas, la mención de la racionalización de los horarios. Supone un reconocimiento del papel que la televisión lineal puede desempeñar en el propósito de alcanzar una distribución del tiempo diario y semanal bajo el paradigma de la conciliación entre la vida profesional y la personal, aunque seamos conscientes de que, en España, ni los husos horarios ni los estilos de vida ayudan a esa racionalización.

El retraso general de nuestro *prime time* en comparación con el de otros países de nuestro entorno, a lo que se añade la ubicación de programas de *acces time* que retrasan aún más esa franja, es, desde hace años, objeto de preocupación los efectos negativos que conlleva para las necesarias horas de sueño y el rendimiento posterior

[8] Según el apartado 2 de la disposición, el Grupo de Autoridades de Supervisión para los Servicios de Comunicación Audiovisual estará integrado por representantes de las autoridades independientes de ámbito estatal y autonómico en el ámbito de los servicios de comunicación audiovisual que tengan la responsabilidad primaria de la supervisión de los servicios de comunicación audiovisual o, en los casos en que no exista una autoridad u organismo, por otros representantes elegidos a través de sus propios procedimientos.

al día siguiente; especialmente cuando en la oferta de *pime time* se incluyen ofertas de perfil familiar y con mucha atracción para los menores, lo que supone un *efecto llamada* que fuerza aún más la permanencia nocturna de los espectadores infantiles ante la pantalla.

Asimismo, consideramos que la conciliación va más allá de la racionalización de los horarios, y que el aparatado 2 debería extenderse también a la promoción o incentivación de buenas prácticas en favor de un uso temporal racional y moderado de los servicios de comunicación audiovisual a petición y a los servicios de intercambio de videos a través de plataforma.

Autorregulación y corregulación

La regulación voluntaria adquiere importante carta de naturaleza con la última modificación de la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual.

El considerando 14 de la Directiva diferencia entre:

- La autorregulación, que "*constituye un tipo de iniciativa voluntaria que permite a los operadores económicos, interlocutores sociales, organizaciones no gubernamentales y asociaciones en general adoptar directrices entre sí y para sí. Son responsables del desarrollo de estas directrices, así como del seguimiento y aplicación de su cumplimiento* (...). *No obstante, si bien la autorregulación puede ser un método complementario para aplicar ciertas disposiciones de la Directiva* (...), *en modo alguno puede sustituir a las obligaciones del poder legislativo nacional.*
- La corregulación, que "*proporciona un «vínculo jurídico» entre la autorregulación y el poder legislativo nacional* (...) *la función regulatoria se reparte entre las partes interesadas y el gobierno o las autoridades u organismos reguladores nacionales. La función de las autoridades públicas correspondientes incluye el reconocimiento del sistema de corregulación, el control de sus procesos y la financiación del sistema. La corregulación debe preservar la posibilidad de intervención estatal en el caso de que no se realicen sus objetivos.*

El considerando aclara que la Directiva anima a la utilización de la regulación voluntaria, pero "*no obliga a los Estados miembros a crear regímenes de autorregulación o corregulación, o ambos, ni afecta a las iniciativas de corregulación ya implantadas en los Estados miembros y que funcionan de forma efectiva o las pone en peligro*".

En los artículos 5, 6, 7 y 9 del proyecto, se indica que "se" promoverá (hay que pensar que por los gobiernos y/o las autoridades audiovisuales competentes) la autorregulación de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual para adoptar códigos de conducta en materia de pluralismo interno; comunicaciones comerciales no sexistas; presencia proporcional de las personas con discapacidad; veracidad, objetividad y pluralismo.

De modo más específico, el artículo 12 señala, en relación a la autorregulación, que "*La autoridad audiovisual competente promoverá la autorregulación para que los prestadores del servicio de comunicación audiovisual, los prestadores del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma o las organizaciones que los representen, en cooperación, en caso necesario, con otros interesados como la industria, el comercio*

o las asociaciones u organizaciones profesionales o de usuarios o consumidores, adopten de forma voluntaria directrices entre sí y para sí y sean responsables del desarrollo de estas directrices, así como del seguimiento y aplicación de su cumplimiento".

Consideramos que debe garantizase a las asociaciones de consumidores y usuarios la participación en las iniciativas de autorregulación, debiendo ser esa garantía un requisito obligado, en línea con lo señalado por el artículo 37.1 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal[9], y no una mera opción "en caso necesario". Esta condición implica discrecionalidad, ambigüedad o excepcionalidad; especialmente cuando no se aclaran o determinan los criterios para valorar tal necesidad, ni quién es el encargado de valorarla. Hay que tener en cuenta que cuando se trata de garantizar los derechos de las personas usuarias, uno de los objetivos de la Ley según su Memoria de Impacto y su exposición de motivos, es más probable que ello suceda cuando sus organizaciones representativas tienen la opción de participar en las decisiones en algún nivel.

Por tanto, para superar los modelos de "autodisciplina" o de meras cartas de buenas prácticas, los modelos de autorregulación deben contar, para su seguimiento y aplicación, con la presencia no sólo de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual y de plataformas de intercambio de videos, sino también de las asociaciones de consumidores y usuarios.

En relación con la corregulación, el artículo 13 indica:

En su apartado 1, que "*La autoridad audiovisual competente promoverá la corregulación mediante convenios de colaboración suscritos entre la autoridad audiovisual competente, los organismos de autorregulación y, siempre que les afecte directamente, los prestadores del servicio de comunicación audiovisual, los prestadores del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma o las organizaciones que los representen".*

En su apartado 2, que "*En los convenios previstos en el apartado anterior se repartirá la función regulatoria entre las partes interesadas, estableciéndose los roles de los organismos de autorregulación y los efectos de sus decisiones".*

Y en su apartado 3 que "*La función de la autoridad audiovisual competente en los convenios previstos en el apartado 1 podrá incluir, entre otros, el reconocimiento del sistema de corregulación, el control de sus procesos y la financiación del sistema,*

[9] Artículo 37. Fomento de los códigos de conducta. Las corporaciones, asociaciones u organizaciones comerciales, profesionales y de consumidores podrán elaborar, para que sean asumidos voluntariamente por los empresarios o profesionales, códigos de conducta relativos a las prácticas comerciales con los consumidores, con el fin de elevar el nivel de protección de los consumidores y garantizando en su elaboración la participación de las organizaciones de consumidores.

además de preservar la posibilidad de intervenir en el caso de que no se realicen sus objetivos".

Por su parte, de acuerdo con el apartado 1 del artículo 14, "*La autoridad audiovisual competente promoverá el uso de la autorregulación y la corregulación previstas en los dos artículos anteriores mediante la adopción voluntaria de códigos de conducta elaborados por los prestadores del servicio de comunicación audiovisual, los prestadores del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma o las organizaciones que los representen, en cooperación, en caso necesario, con otros interesados como la industria, el comercio o las asociaciones u organizaciones profesionales o de usuarios".*

Consideramos que la suscripción de convenios de corregulación por parte de la autoridad competente con el organismo de autorregulación correspondiente, y por tanto su reconocimiento y posible financiación, debe estar condicionada al compromiso por parte de dicho organismo de garantizar la participación de las asociaciones de usuarios, así como al cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 14.2.

Además, la cooperación de las organizaciones de consumidores y usuarios no debe condicionarse a una supuesta necesidad.

El apartado 2 del artículo 14 señala que l*os códigos de conducta previstos en el apartado anterior deberán reunir las siguientes características:*

a) Ser aceptados por los principales interesados.

b) Exponer clara e inequívocamente sus objetivos.

c) Prever un seguimiento y evaluación periódicos, transparentes e independientes de la consecución de los objetivos perseguidos.

d) Prever los medios para una aplicación efectiva, incluidas unas sanciones efectivas y proporcionadas.

e) Prever mecanismos de reclamaciones de usuarios.

f) Prever sistemas de resolución extrajudicial de conflictos ante entidades acreditadas como entidades de resolución alternativa de litigios, de conformidad con lo previsto en la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo.

g) Establecer mecanismos de consulta previa para asegurar el cumplimiento normativo y evitar incurrir en posibles infracciones y riesgos reputacionales.

h) Establecer órganos independientes de control para asegurar el cumplimiento eficaz de los compromisos asumidos.

i) Respetar la normativa sobre defensa de la competencia".

Valoramos positivamente que se haya incluido esta última letra en el apartado 2 del segundo borrador del anteproyecto, toda vez que en la Ley de Competencia Desleal se contempla, como ya hemos indicado, la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en la elaboración de códigos de conducta.

Asimismo, debería aclararse:

- En la letra a), que el requisito debe ser contar con la representatividad suficiente para garantizar la eficacia del código, siendo aceptado por los principales prestadores del ámbito de servicio que cubra. Puede establecerse dicha representatividad en términos de cuota de usuarios o de cuota de mercado sobre el total del sector.
- En la letra f), que ello permite cumplir con el requisito de contar con una instancia independiente para la resolución de las reclamaciones de concurrentes, usuarios u otras instancias, evitando que, como ocurre con el actual Código de Autorregulación sobre Contenidos Televisivos e Infancia, los propios prestadores del servicio de comunicación audiovisual (televisiva y en abierto, en este caso), sean juez y parte en dicha resolución.
- En la letra h), que debe aclararse que en los órganos independientes de control (como las comisiones de seguimiento) deberán estar representados tanto los representantes de los prestadores como los de los profesionales y los de los consumidores y usuarios.

Finalmente, consideramos que deben incluirse expresamente como otros requisitos para estos códigos que también aparecen mencionados en los documentos europeos sobre regulación voluntaria:

- El sometimiento al principio de legalidad, tal y como recoge en la actualidad la LGCA.
- La obligación y garantía de su difusión pública por parte de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual o de los prestadores del servicio de intercambio de videos a través de plataforma suscribientes, especialmente a través de sus propios canales de emisión, difusión y distribución. Volviendo al actual Código de Autorregulación vigente en España en el ámbito televisivo, sus firmantes no han realizado nunca una campaña de información sobre el mismo, ni colectiva ni particularmente, por lo que su eficacia posible se ve muy mermada en la práctica debido a su práctica "clandestinidad".

El apartado 3 del artículo 14 establece que *"La aprobación, suscripción o adhesión a un código de conducta por parte de un prestador del servicio de comunicación audiovisual o un prestador del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma*

se comunicará tanto a la autoridad audiovisual competente como al organismo de representación y consulta de los consumidores que corresponda en función del ámbito territorial del que se trate. Para los prestadores de ámbito estatal, dicho órgano es el Consejo de Consumidores y Usuarios. La autoridad audiovisual verificará su conformidad con la normativa vigente y, de no haber contradicciones, dispondrá su publicación".

Valoramos positivamente que en el PLGCA se haya mantenido en este apartado la referencia expresa a que la autoridad audiovisual verificará la conformidad del código con la normativa vigente y, de no haber contradicciones, dispondrá su publicación, tal y como planteó AUC en sus observaciones al primer anteproyecto.

Y valoramos, especialmente, que se mantenga el deber de comunicación al Consejo de Consumidores y Usuarios (CCU), por parte de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual, de su adhesión a un código de conducta, en los términos en los que se contempla en la actual LGCA, en consonancia también por lo reivindicado por AUC en sus observaciones a los diferentes anteproyectos. Ello redundará en favor de la necesaria transparencia sobre el modelo de regulación voluntaria y sus adheridos, así como en la garantía de una mejor protección de los consumidores y usuarios,

El Consejo de Consumidores y Usuarios se configura como un órgano de representación y consulta institucional de las personas consumidoras y usuarias en el artículo 38 del Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de La Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. La labor del CCU para la defensa de los intereses de la ciudadanía en relación con cualquier oferta de bienes y servicios, y su participación en la toma de decisiones que se adopten por los poderes públicos, cumple con el mandato del artículo 51 de la Constitución Española.

Por ello considerábamos imprescindible mantener el reconocimiento del papel institucional que desempeña el CCU en la defensa de las personas consumidoras y usuarias, que tienen derecho a conocer si un determinado prestador está o no adherido a un código de conducta. Hay que tener en cuenta que de ello se derivan obligaciones específicas para dicho prestador, entre ellas el sometimiento a mecanismos de resolución de conflictos fuera del ámbito administrativo y/o judicial, a los que dichas personas tienen derecho a acogerse en defensa de sus intereses.

El apartado 4 recoge una relación de ámbitos en los que debería promoverse la elaboración de códigos de conducta:

a) Protección de los usuarios.

b) Protección de la salud pública en el ámbito audiovisual.

c) Protección de los menores en los servicios de comunicación audiovisual y en los servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma.

d) Reducción efectiva de la exposición de los menores a las comunicaciones comerciales audiovisuales relativas a alimentos y bebidas con alto contenido en sal, azúcares, grasa, grasas saturadas o ácidos grasos trans, o que no se ajustan por otros conceptos a las directrices nutricionales nacionales o internacionales.

e) Reducción efectiva de la exposición de los menores a las comunicaciones comerciales audiovisuales relativas a bebidas alcohólicas.

f) Protección de los menores de la exposición a las comunicaciones comerciales audiovisuales relativas a la promoción de los juegos de azar.

g) Protección de los usuarios respecto de contenidos que atenten contra la dignidad de la mujer, o fomenten valores sexistas, discriminatorios o estereotipados.

h) Fomento de una imagen ajustada, respetuosa, apreciativa, inclusiva y libre de estereotipos de las personas de minorías raciales o étnicas en los contenidos audiovisuales y que tenga en consideración una presencia proporcional al peso y a la participación de dichas personas en el conjunto de la sociedad.
i) Protección de los usuarios respecto de contenidos que fomenten una imagen no ajustada o estereotipada de las personas con discapacidad.

j) Protección de los usuarios respecto de la desinformación.

k) Protección de los usuarios respecto de los contenidos con violencia gratuita y pornografía.

Valoramos positivamente la inclusión de la discapacidad. También la igualdad de género, en coherencia con el apartado 3 del artículo 6, aunque debería mencionarse de forma expresa el tratamiento mediático de la violencia de género.

Además, como ya indicamos en el capítulo correspondiente, consideramos que debería haberse incluido el fomento de la alfabetización mediática, en línea con lo recogido en el artículo 10.

En todo caso, debería aclararse que todos estos códigos de conducta extenderían su campo, tanto a los servicios de comunicación audiovisual como a los servicios de intercambio de videos a través de plataforma, tal y como se especifica (¿por qué únicamente?) en el caso de la letra c).

Finalmente, el apartado 5 atribuye a la Administración General del Estado la competencia de fomentar, cuando proceda, "*la elaboración de códigos de conducta de ámbito europeo o internacional*", siempre "*de acuerdo con el principio de subsidiaridad y sin perjuicio de los códigos de conducta nacionales*".

Debe sustituirse "subsidiaridad" por "subsidiariedad".

Comunicaciones comerciales audiovisuales

El PLGCA dedica su Título VI a las obligaciones de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo, y el Capítulo IV de este Título a las denominadas "comunicaciones comerciales audiovisuales".

Como ya hemos señalado, y de acuerdo con lo contemplado en Directiva que se traspone, las comunicaciones comerciales audiovisuales se consideran como una de las tres modalidades de contenido audiovisual que puede ser difundido a través de los servicios de comunicación audiovisual, pero también de los servicios de intercambio de videos a través de *plataforma* (las otras son los "programas" y los "videos generados por los usuarios").

Básicamente, los cambios planteados por el proyecto frente a la vigente Ley 7/2010 contemplan, por un lado, una extensión de los aspectos cualitativos de la regulación al conjunto de servicios de comunicación audiovisual y de intercambio de videos. Y, por otro, una flexibilización en los aspectos cuantitativos y cualitativos de esa regulación.

Recordemos que el apartado 1 del artículo 119 considera comunicaciones comerciales audiovisuales *"las imágenes o sonidos destinados a promocionar, de manera directa o indirecta, los bienes, servicios o imagen de una persona física o jurídica dedicada a una actividad económica, que acompañan o se incluyen en un programa o en un vídeo generado por el usuario a cambio de una remuneración o contraprestación similar a favor del prestador del servicio de comunicación audiovisual, o bien con fines de autopromoción. La publicidad televisiva, el patrocinio, la televenta y el emplazamiento de producto son, entre otras, formas de comunicación comercial audiovisual"*. Definición aplicable, como decíamos, tanto a los servicios de comunicación audiovisual como a los servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma

Y recordemos también que, con respecto a la remuneración o contraprestación como elemento de identificación de la naturaleza comercial de una comunicación audiovisual, cabe referirse a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de junio de 2011 (asunto C 52/10) según la cual la existencia de una remuneración o de un pago similar no constituye un elemento necesario para poder determinar esa naturaleza comercial, por lo que no es necesario probar su existencia para acreditar tal naturaleza.

La definición de comunicación comercial audiovisual menciona algunas de las formas que dicha comunicación puede adoptar, y que después de desarrollan más ampliamente en el articulado. Atendiendo a sus definiciones, algunas parecen referirse a prácticas publicitarias y promocionales que pueden difundirse tanto mediante servicios de comunicación audiovisual como mediante servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma; otras, parecen más propias de los servicios de comunicación audiovisual a petición, o más exclusivas de los servicios de comunicación audiovisual televisiva lineal.

Tipologías de la comunicación comercial audiovisual

Los artículos 124 a 132 recogen las diferentes tipologías de comunicación comercial audiovisual:

ANUNCIO PUBLICITARIO AUDIOVISUAL

Definido por el artículo 124 como "*toda forma de comunicación comercial audiovisual de una persona física o jurídica, pública o privada, relacionada con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con objeto de promocionar el suministro de bienes o la prestación de servicios, incluidos bienes inmuebles, derechos y obligaciones*".

AUTOPROMOCIÓN

Definida por el artículo 125 como *"la comunicación comercial audiovisual que informa sobre el servicio de comunicación audiovisual, la programación, el contenido del catálogo del prestador del servicio de comunicación audiovisual, o las prestaciones del servicio de intercambio de videos a través de plataforma, sobre programas, o paquetes de programación determinados, funcionalidades del propio servicio de comunicación audiovisual o sobre productos accesorios derivados directamente de ellos o de los programas y servicios de comunicación audiovisual procedentes de otras entidades pertenecientes al mismo grupo empresarial audiovisual"* Aclarando además que "*Los mensajes audiovisuales o locuciones verbales ajenos a la programación o a los productos accesorios directamente derivados de programas incluidos en las autopromociones se considerarán anuncios publicitarios a todos los efectos*".

PATROCINIO

Definido por el artículo 126 como "*cualquier contribución que una persona física o jurídica, pública o privada, no vinculada a la prestación del servicio de comunicación audiovisual o del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma, ni a la producción de obras audiovisuales, haga a la financiación del servicio de comunicación audiovisual, del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma o de vídeos*

generados por usuarios o de programas, con la finalidad de promocionar su nombre, marca, imagen, actividad o producto".

EMPLAZAMIENTO

Definido por el artículo 127 como "*toda forma de comunicación comercial audiovisual que incluya, muestre o se refiera a un producto, servicio o marca comercial de manera que figure en un programa o en un vídeo generado por usuarios, a cambio de una remuneración o contraprestación similar*".

TELEPROMOCIÓN

Según el artículo 128, cuando" *el presentador o cualquiera de los participantes del programa, utilizando el escenario, la ambientación y el atrezo del programa, expone las características de un bien o servicio de manera que dicho fragmento no puede ser emitido de manera independiente al programa correspondiente*".

TELEVENTA

Se considera como tal "*la comunicación comercial audiovisual de ofertas directas al público con miras al suministro de bienes o la prestación de servicios, incluidos los bienes inmuebles, derechos y obligaciones*".

ESPACIO PROMOCIONAL DE APOYO A LA CULTURA EUROPEA

Se define en el artículo 131.1 como "*la información audiovisual sobre obras audiovisuales en cuya financiación haya participado el prestador del servicio de comunicación audiovisual para dar cumplimiento a la obligación de financiación anticipada de producción de obra audiovisual*".

ANUNCIOS DE SERVICIO PÚBLICO O DE CARÁCTER BENÉFICO

Según el artículo 132, los que "*se difunden gratuitamente mensajes con un objetivo de interés general, ben por afectar a un bien público, bien por requerir especial protección o promoción*".

La regulación de las comunicaciones comerciales audiovisuales

SOMETIMIENTO AL MARCO LEGAL PREEXISTENTE

En su apartado 2, el artículo 119 reconoce el derecho de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual "*a difundir comunicaciones comerciales audiovisuales a través de sus servicios de conformidad con lo previsto en este Capítulo y en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, así como en la normativa específica para cada sector de actividad*".

Consideramos que sería más adecuado señalar que los prestadores de los servicios de comunicación audiovisual y de los servicios de intercambio de videos a través de plataforma deberán cumplir en sus comunicaciones comerciales lo previsto en la normativa general de publicidad, de competencia desleal y de defensa de los consumidores y usuarios, así como en las normativas específicas para cada sector de actividad, además de lo recogido en esta Ley.

El artículo 123 redunda en lo anterior al señalar que "*Sin perjuicio de lo establecido en esta Ley, se aplicará la normativa específica a las comunicaciones comerciales audiovisuales relativas, entre otras cuestiones, a:*

a) Publicidad institucional.

b) Protección del medio ambiente.

c) La seguridad de las personas.

d) Participación política.

e) Servicios bancarios y financieros.

f) Productos alimenticios.

g) Participación política y propaganda electoral".

El proyecto de ley recoge una serie de prohibiciones *in extenso* y de limitaciones (prohibiciones parciales) de las comunicaciones comerciales audiovisuales atendiendo al argumentario; al tipo de bien, actividad o servicio promocionado; a las condiciones de emisión; al target destinatario, o al tipo de prestador.

En relación con este último aspecto, y como con otros de la norma, no siempre queda claro, a qué prestadores afectan las diferentes prohibiciones o limitaciones y a cuáles no.

VALORES CONSTITUCIONALES

El apartado 1 del artículo 120, en línea con las obligaciones establecidas para los prestadores del servicio de comunicación audiovisual y del servicio de intercambio de videos a través de plataforma en los artículos 4 a 9, se prohíbe "*toda comunicación comercial audiovisual que vulnere la dignidad humana, fomente la discriminación contra un grupo de personas o un miembro de un grupo por razón de edad, sexo, discapacidad, orientación sexual, identidad de género, expresión de género, raza, color, origen étnico o social, características sexuales o genéticas, lengua, religión o creencias,*

opiniones políticas o de cualquier otro tipo, nacionalidad, patrimonio o nacimiento, fomente comportamientos nocivos para la seguridad o fomente conductas gravemente nocivas para la protección del medioambiente".

No se mencionan aquí expresamente las comunicaciones comerciales audiovisuales que fomenten comportamientos nocivos para la salud, las cuales son objeto de atención de las limitaciones y prohibiciones contempladas en el artículo 121.

Consideramos que debería hacerse referencia expresa en este apartado, dada su validez general, a los principios generales de la comunicación audiovisual recogidos en el título 1, referencia que sí se incluye para las comunicaciones comerciales audiovisuales cuando son distribuidas a través de plataformas de intercambio de vídeos.

Consideramos que el fomento de comportamientos nocivos para la salud debería de haberse incluido también como supuesto de prohibición absoluta, sin menoscabo de las excepciones tasadas que pudieran determinarse.

El aparatado 2 prohíbe *"la comunicación comercial audiovisual que utilice la imagen de las mujeres con carácter vejatorio o discriminatorio*".

Consideramos que este apartado podría formularse del modo siguiente: "*Se prohíbe la comunicación comercial audiovisual que utilice la imagen de la mujer con carácter vejatorio o denigratorio, o como mero objeto o reclamo sexual o que incite a conductas que favorezcan la desigualdad entre mujeres y hombres.*". Ninguno de estos tres supuestos queda subsumido necesariamente en los otros dos, y ninguna de estas condiciones es excluyente con las demás. Ello supone además una mayor consonancia con la Ley General de Publicidad.

Las prohibiciones recogidas en los apartados 1 y 2 del artículo 120 en relación con las comunicaciones comerciales sexistas indican que la autoridad audiovisual tiene claras competencias de vigilancia, control y sanción sobre los prestadores que emitan o difundan esas comunicaciones comerciales, más allá de la llamada a la autorregulación en relación con a las mismas contemplada en el apartado 3 del artículo 6, al que ya nos hemos referido.

Se trata de una competencia muy importante, habida cuenta de las carencias en la vía administrativa para interponer denuncias por publicidad sexista y de la necesidad de acudir a la acción de cesación por la vía judicial cuando se cuenta con legitimación activa para ello, o la resolución judicial para la retirada del contenido en el caso de los servicios de la sociedad de la información.

NIVEL SONORO DE LAS COMUNICACIONES COMERCIALES

El apartado 4 del artículo 119 prohíbe que el nivel sonoro de las comunicaciones comerciales audiovisuales sea superior al nivel medio del contenido audiovisual que le precede.

COMUNICACIONES COMERCIALES AUDIOVISUALES SUBLIMINALES

El artículo 120 prohíbe en su apartado 4 la comunicación comercial audiovisual subliminal que mediante técnicas de producción de estímulos de intensidades fronterizas con los umbrales de los sentidos o análogas, pueda actuar sobre el público destinatario sin ser conscientemente percibida.

COMUNICACIONES COMERCIALES AUDIOVISUALES ENCUBIERTAS

El apartado 3 del artículo 119 señala de modo expreso que las comunicaciones comerciales audiovisuales "*deben estar claramente diferenciadas del contenido editorial mediante mecanismos ópticos y/o acústicos y/o espaciales*".

Esta obligación de identificabilidad se reitera también:

- En el apartado 3 del artículo 120, el cual prohíbe "*la comunicación comercial audiovisual encubierta que, mediante la presentación verbal o visual, directa o indirecta, de bienes, servicios, nombres, marcas o actividades, tenga de manera intencionada un propósito publicitario y pueda inducir al público a error en cuanto a la naturaleza de dicha presentación*".
- En el apartado 2 del artículo 129, que indica que "*Los espacios de televenta deberán ser fácilmente identificables como tales por medios ópticos y acústicos*".
- En el apartado 1 del artículo 134, al señalar que "*la comunicación comercial audiovisual cuyas características de emisión puedan confundir al espectador sobre su carácter publicitario incluirá una sobreimpresión permanente y legible con la indicación «publicidad»*".
- En el apartado 2. Del artículo 134, según el cual "*La comunicación comercial audiovisual emitida en un servicio de comunicación audiovisual televisivo lineal observará la debida diferenciación del resto de la programación, sin perjuicio de que se puedan utilizar otras técnicas publicitarias distintas del anuncio publicitario dentro de un programa*".

Con respecto a la obligatoriedad de inclusión de la indicación "publicidad", hay que tener en cuenta que el artículo 134 está incluido en la sección 3ª del mencionado capítulo IV, la cual se centra en la normativa específica para las comunicaciones comerciales audiovisuales en el servicio de comunicación audiovisual televisivo lineal; de ello parece derivarse que tal obligatoriedad se aplicaría únicamente a este servicio, aunque no es algo que se especifique ni en el título del artículo ni en el texto del apartado 1.

Consideramos, en cualquier caso, que esta obligación debería extenderse a todos los servicios de comunicación audiovisual y de intercambio de videos a través de plataforma.

Consideramos también que debería incluirse en la Ley una referencia expresa a la comunicación comercial audiovisual indirecta, como aquélla que no oculta su naturaleza publicitaria pero en la cual se promociona un producto principal y otro u otros de modo subyacente, sin mencionarlos o mostrarlos, y con los que generalmente comparte marca. Las comunicaciones comerciales indirectas no deben prohibirse *per se*, sólo cuando esa comunicación comercial indirecta de refiera a actividades, productos o modalidades de los mismos o de oferta cuya comunicación comercial audiovisual "directa" esté prohibida.

COMUNICACIONES COMERCIALES AUDIOVISUALES DE TABACO

El artículo 121.1 prohíbe la comunicación comercial audiovisual de *"cigarrillos y demás productos de tabaco, incluidos los cigarrillos electrónicos y sus envases de recarga, así como de las empresas que los producen"*.

Proponemos añadir *in fine "y de sus marcas, de acuerdo con la normativa en este ámbito"*[10].

COMUNICACIONES COMERCIALES AUDIOVISUALES DE OFERTAS CON ALEGACIONES DE SALUD

De acuerdo con el apartado 2 del artículo 121, *Se prohíbe la comunicación comercial audiovisual de medicamentos y productos sanitarios que no respete los límites previstos en la normativa reguladora de la publicidad y actividades relacionadas con la salud y, en todo caso, la comunicación comercial audiovisual de productos, materiales, sustancias, energías o métodos con pretendida finalidad sanitaria que no respete lo previsto en el Real Decreto 1907/1996, de 2 de agosto, sobre publicidad y promoción comercial de productos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria"*.

Del mismo modo que no se hace referencia específica a la actual normativa de sanidad, medicamentos productos sanitarios y productos de cuidado personal, pensamos que no es necesario mencionar el RD 1907, en el que además no se agotan todas las restricciones que se establecen para este tipo de productos (pensemos en el Reglamento de Declaraciones Nutricionales y de Propiedades saludables de los alimentos, la Ley de Seguridad Alimentaria y Nutricional, la normativa sobre complementos alimenticios, sobre productos dietéticos, sobre cosméticos, etc.).

[10] El artículo 10 de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas reguladoras frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco, prohíbe el empleo de nombres, marcas, símbolos o cualesquiera otros signos distintivos que sean utilizados para identificar en el tráfico productos del tabaco y, simultáneamente, otros bienes o servicios y sean comercializados u ofrecidos por una misma empresa o grupo de empresas.

COMUNICACIONES COMERCIALES AUDIOVISUALES DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS

El PLGCA elimina la prohibición, mantenida desde la aprobación de la Ley General de Publicidad hace más de 20 años, de publicitar y promocionar en televisión bebidas alcohólicas de alta graduación.

Si se mantienen, para la emisión de comunicaciones comerciales de bebidas alcohólicas, determinadas restricciones horarias que, por su propia naturaleza, parecen pensadas para su aplicación en el ámbito de la comunicación audiovisual televisiva lineal en abierto. Aunque consideramos que también deberían podrían extenderse a la oferta de televisión lineal de pago y a otros tipos de comunicación audiovisual lineal no estrictamente televisiva, como la que están ofreciendo ya algunas plataformas OTT.

Esas restricciones se recogen en el apartado 121, señalando que:

- Cuando las bebidas alcohólicas cuenten con una graduación alcohólica superior a 20 grados centesimales, sus comunicaciones comerciales sólo se podrán difundir entre la 1 y las 5 horas (apartado 4).
- Cuando las bebidas alcohólicas cuenten con un nivel igual o inferior a 20 grados centesimales, sus comunicaciones comerciales sólo se podrían difundir entre las 20:30 y las 5 horas (apartado 5).

Sólo en el segundo caso se especifica que la limitación no regiría cuando "*dichas comunicaciones comerciales audiovisuales formen parte indivisible de la adquisición de derechos y de la producción de la señal a difundir*". Hay que entender, por tanto, que ningún evento del que se adquieran derechos y que incorpore comunicaciones comerciales audiovisuales de bebidas alcohólicas de más de 20 grados puede emitirse antes de la 1 de la madrugada.

En todo caso, la excepción, planteada para productos o eventos en los que las comunicaciones comerciales de bebidas alcohólicas formen parte indivisible de las mismas, favorece la elusión de la Ley, primando la promoción y el patrocinio de eventos por parte de la industria del alcohol, en lugar de penalizar esa promoción y patrocinio

Nuestra posición es contraria a la liberalización de las comunicaciones comerciales de bebidas alcohólicas por razones de salud pública. Brevemente, cabe señalar que los datos de las encuestas ESTUDES y EDADES realizadas por iniciativa de la Delegación del Plan Nacional sobre Drogas (PNSD) dan cuenta del grave problema que padecemos en España de consumo de alcohol, especialmente reflejado en el segmento de la población más joven. Los datos ponen de relieve un inicio de ingesta a edades muy tempranas, asociado en muchos casos tanto a consumos excesivos (*binge drinking* o atracones) y a efectos negativos para la salud (comas etílicos, cirrosis, agravamiento de enfermedades), como a otros efectos colaterales

igualmente negativos: puerta de entrada a otros consumos de sustancias adictivas, comportamientos agresivos, impacto negativo en el entorno asociado al consumo masivo en lugares públicos (botellones, *raves*, que ahora suponen también un problema de salud pública debido a la pandemia), siniestralidad vial, embarazos no deseados, enfermedades de transmisión sexual, etc.

Es más, consideramos que la prohibición debería alcanzar también a las bebidas de veinte grados centesimales o de menor volumen alcohólico. La diferenciación por tipo de bebida no se corresponde en realidad con una diferenciación de sus efectos negativos para la salud. Si se pretenden mantener las comunicaciones comerciales de bebidas alcohólicas en los servicios de comunicación audiovisual lineal (televisivos o no), deberían equipararse todas esas comunicaciones, independientemente de la graduación del producto, a las comunicaciones comerciales de juegos y apuestas en lo que se refiere a los tramos horarios, dado que el alcohol, de cualquier graduación, es un producto cuyo consumo está dirigido a mayores de edad.

Asimismo, proponemos incluir una prohibición expresa de las comunicaciones comerciales indirectas, como ocurre, por ejemplo, cuando de publicitan o promocionan productos que comparten marca con bebidas alcohólicas.

Por lo que respecta a las comunicaciones comerciales de bebidas alcohólicas cuya emisión, difusión o puesta a disposición sí está permitida, se limita su argumentario en el artículo 121.2, de modo que no pueden:

- Dirigirse "especialmente" a los menores, o presentar a menores consumiendo dichas bebidas.
- Asociar el consumo a la mejora del rendimiento físico o a la conducción de vehículos.
- Dar la impresión de que su consumo contribuye al éxito social o sexual, o asociarlo, vincularlo o relacionarlo con ideas o comportamientos que expresen éxito personal, familiar, social, deportivo o profesional.
- Sugerir que las bebidas alcohólicas tienen propiedades terapéuticas, o un efecto estimulante o sedante, o que su consumo constituye un medio para resolver conflictos, o que tiene beneficios para la salud.
- Fomentar el consumo inmoderado u ofrecer una imagen negativa de la abstinencia o la sobriedad.
- Subrayar como cualidad positiva de las bebidas su contenido alcohólico.
- No incluir un mensaje de consumo moderado y de bajo riesgo.

Como observación general, consideramos que este apartado debería ir detrás de los actuales 4 y 5, por razones de mejora técnica (primero las prohibiciones y luego las limitaciones a las comunicaciones comerciales que sí pueden realizarse).

Con respecto a la letra a), consideramos que debería añadirse que los menores no sólo no deben aparecer ni consumiendo, ni adquiriendo, sino tampoco interactuando de ningún modo con las bebidas alcohólicas o en yuxtaposición (copresencia) visual o sonora con ellas.

Con respecto a la letra f) debe aclararse si la prohibición de subrayar como cualidad positiva de la bebida su contenido alcohólico se refiere únicamente a su alto contenido alcohólico o también a su menor contenido alcohólico. Consideramos que el menor contenido alcohólico puede hacerse constar, pero no asociarlo al hecho de que la bebida es por ello más sana, menos dañina o más aconsejable, de acuerdo con lo establecido por la normativa de declaraciones nutricionales y de propiedades saludables[11].

En esa misma línea, consideramos que en la letra g) debe eliminarse la referencia a "de bajo riesgo", mensaje que no debería utilizarse.

Finalmente creemos que debería prohibirse la presencia testimonial o prescriptora de personajes famosos, de profesionales sanitarios y, en general, de cualquiera que por su popularidad o reconocimiento, pueda incitar al consumo de estas bebidas a través de sus comunicaciones comerciales.

COMUNICACIONES COMERCIALES AUDIOVISUALES RELACIONADAS CON EL ESOTERISMO Y LAS PARACIENCIAS

El apartado 6 del artículo 121 restringe la comunicación comercial relacionada con el esoterismo y las paraciencias a la franja horaria comprendida entre la 1:00 horas y las 5:00 horas.

Consideramos que las comunicaciones comerciales audiovisuales relacionadas con el esoterismo y las paraciencias deberían prohibirse *in extenso*, en coherencia con lo señalado en relación al apartado 5 del artículo 120, aunque puedan permitirse los programas dedicados a esta temática. Hay que tener en cuenta que estas comunicaciones comerciales constituyen un fraude *per se*, mediando desembolsos dinerarios para obtener unos supuestos beneficios de lo que en realidad son engaños pseudocientíficos, y para los que su consideración como ilícitos en la publicidad engañosa o de productos de pretendida finalidad sanitaria no es freno suficiente.

Como señala la Memoria de Impacto, hablamos de contenidos caracterizados "por su falta de fundamento empírico o científico oficialmente reconocido, y que en muchas

[11] Reglamento (CE) nº 1924/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, relativo a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos.

ocasiones están relacionados, bien con predicciones de futuro –empleando medios o técnicas con distintas denominaciones, tales como videncia, tarot, cartomancia-, o la explicación de hechos, acontecimientos, sucesos o fenómenos con técnicas que no tienen un respaldo o verificación científica oficial. Además, en el caso de programas relacionados con el esoterismo, es frecuente que vayan acompañados de mensajes comerciales basados en el uso de números de tarificación adicional (806)". Estas comunicaciones comerciales pueden ser no sólo nocivas o perjudiciales para el desarrollo de los menores - y ahí la Memoria se queda corta -, sino también para otros segmentos de consumidores, algunos (no todos) especialmente vulnerables.

COMUNICACIONES COMERCIALES AUDIOVISUALES RELATIVAS A JUEGOS Y APUESTAS

Los apartados 7 y 8 del artículo 121 se refieren a las limitaciones establecidas para las comunicaciones comerciales audiovisuales relacionadas con los juegos de azar y apuestas.

Según el apartado 7 estas comunicaciones sólo se permiten, obviamente, cuando cumplen la normativa sectorial; cuando se emiten entre la 1:00 y las 5:00 horas y cuando dicha emisión no se produzca junto a programas o contenidos audiovisuales dirigidos a una potencial audiencia infantil. Hay que tener en cuenta que esta cautela, que parece de aplicación únicamente en el caso de una posible programación infantil en la madrugada, no se menciona en el caso de otros productos con restricciones horarias para sus comunicaciones comerciales, como las bebidas alcohólicas y el esoterismo y las paraciencias.

Por su parte, el apartado 8 contempla la posibilidad excepcional de no aplicar esas restricciones horarias, en el caso de la lotería o de las comunicaciones comerciales de aquellos tipos de juego que por sus características estructurales tengan un menor nivel de afectación frente a los riesgos de la actividad de juego.

Consideramos que deberían agruparse de forma diferenciada las reglas relativas a las restricciones horarias y las que afectan, más allá de esas restricciones, a los servicios de comunicación audiovisual y a los servicios de intercambio de videos a través de plataforma, en los términos recogidos en el Real Decreto 958/2020, de 3 de noviembre, de comunicaciones comerciales de las actividades de juego[12].

[12] Artículo18.2:

2. Las restricciones horarias que se fijan en este precepto y en los artículos 20 a 22 solo serán aplicables a las comunicaciones comerciales de los operadores de juego en servicios de comunicación audiovisual a petición de acuerdo con lo que disponga la legislación audiovisual, cuando estas comunicaciones sean distinguibles y separables de la programación que se realiza en esos servicios. Asimismo, se aplicarán las reglas previstas en el artículo 19 para la difusión de comunicaciones comerciales durante acontecimientos en directo en caso de que estos se retransmitan a través de servicios a petición.

COMUNICACIONES COMERCIALES AUDIOVISUALES QUE PUEDAN AFECTAR A LAS PERSONAS MENORES DE EDAD

El artículo 22 recoge en su apartado 1, de modo general, que "las comunicaciones comerciales audiovisuales no deberán producir perjuicio físico, mental o moral de los menores".

Complementariamente, de un modo más concreto, señala que las comunicaciones comerciales no deberán:

"a) Incitar directamente a los menores a la compra o arrendamiento de productos o servicios aprovechando su inexperiencia o credulidad.

b) Animar directamente a los menores a que persuadan a sus padres o terceros para que compren bienes o servicios publicitados.

c) Explotar la especial relación de confianza que los menores depositan en sus padres, profesores, u otras personas, tales como profesionales de programas infantiles o personajes de ficción.

d) Mostrar, sin motivos justificados, a menores en situaciones peligrosas.

e) Incitar conductas que favorezcan la discriminación entre hombres y mujeres.

f) Incitar a la adopción de conductas violentas sobre los menores, así como de los menores hacia sí mismos o a los demás, ni fomentar estereotipos de carácter sexista, racial, estético o de orientación o identidad sexual.

g) Promover el culto al cuerpo y el rechazo a la autoimagen, tales como productos adelgazantes, intervenciones quirúrgicas o tratamientos de estética, que apelen al rechazo social por la condición física, o al éxito debido a factores de peso o estética."

Al anterior elenco se une (apartado 2), en el caso de las comunicaciones comerciales audiovisuales sobre productos especialmente dirigidos a menores, la obligación de no inducir "*a error sobre las características de los mismos, ni sobre su seguridad, ni tampoco sobre la capacidad y aptitudes necesarias en el menor para utilizarlas sin producir daño para sí o a terceros*".

Según el apartado 3 del artículo 93, los datos personales de menores recogidos o generados de otro modo por prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo de conformidad con lo previsto en este título no podrán ser tratados con fines comerciales, como mercadotecnia directa, elaboración de perfiles o publicidad personalizada basada en el comportamiento. Sin perjuicio de lo anterior, en todo caso

el tratamiento de datos de menores quedará sometido a lo previsto en la normativa de protección de datos y, en particular, en lo establecido en el artículo 8 del

Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 y al artículo 7 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre.

COMUNICACIONES COMERCIALES AUDIOVISUALES QUE GENEREN ALARMA SOCIAL, ANGUSTIA O TEMOR

Se ha eliminado del proyecto el apartado recogido en el anteproyecto en el que se prohibía la publicidad que genere angustia o temor

Somos partidarios de su mantenimiento, pero debería extenderse, más allá de la publicidad, a las comunicaciones comerciales audiovisuales en su conjunto ya que los perjuicios que puedan generar estos mensajes dependen del contenido, no del formato.

Deberían, pues, prohibirse las comunicaciones comerciales que generen alarma social, angustia o temor en la población cuando no existe una justificación para tales mensajes desde el punto de vista del interés general.

Consideramos que también, deberían prohibirse expresamente las comunicaciones comerciales que apelen al miedo o a la superstición, tal y como recogía la normativa audiovisual en versiones anteriormente vigentes.

LIMITACIONES PARA FORMAS ESPECÍFICAS DE COMUNICACIÓN COMERCIAL AUDIOVISUAL

Además de las que les sean de aplicación de modo general en tanto que comunicaciones comerciales audiovisuales, el PLGCA contempla una serie de limitaciones específicas para algunas de sus formas:

En el caso del **patrocinio**:

- El artículo 126.2 prohíbe el patrocinio de "*los noticiarios y los programas de contenido informativo de actualidad*".
- El apartado 3 del artículo 126 limita la realización de patrocinios con las siguientes obligaciones y prohibiciones:

  "a) Incluir el nombre, el logotipo, o cualquier otro símbolo, producto o servicio del patrocinador al principio, al inicio de cada reanudación posterior a una interrupción y al final del programa.

  b) No afectar al contenido del programa o comunicación audiovisual patrocinados ni a su horario de emisión o presencia en el catálogo de manera que se vea afectada la responsabilidad editorial del prestador del servicio de comunicación audiovisual.

  c) No incitar directamente a la compra o arrendamiento de bienes o servicios, en particular, mediante referencias de promoción concretas a éstos".

En el caso del **emplazamiento**:

El artículo 127.2 prohíbe realizar emplazamiento de producto "*en los noticiarios y los programas de contenido informativo de actualidad, los programas relacionados con la protección del consumidor, los programas religiosos y los programas infantiles*".

El apartado 3 del artículo 127 limita la realización de emplazamiento de producto con las siguientes prohibiciones:

"*a) No influir en el contenido editorial ni en la organización del horario de programación ni en la del catálogo de una manera que afecte a la responsabilidad e independencia editorial del prestador del servicio de comunicación audiovisual.*

b) No incitar directamente a la compra o arrendamiento de bienes o servicios ni

incluir referencias de promoción concretas a dichos bienes o servicios.

c) No conceder una prominencia indebida a los productos de que se trate.

d) Identificar que se trata de un emplazamiento de producto al principio, al inicio

de cada reanudación posterior a una interrupción y al final del programa".

En el caso de la **televenta**:

- El artículo 129.3 prohíbe insertar televenta "*durante los programas infantiles*".
- El apartado 2 del artículo 129 obliga a que los espacios de televenta tengan "*una duración mínima ininterrumpida de 15 minutos".*

En el caso de los **espacios promocionales de aployo a la cultura europea**:

De acuerdo con el artículo 131.2, éstos habrán de estar "separados gráfica y acústicamente de los bloques publicitarios y en ellos deberán aparecer necesariamente las palabras "*cultura europea*"".

Proponemos que se prohíban las comunicaciones comerciales de bebidas alcohólicas a través del patrocinio, las telepromociones, los anuncios y programas de televenta y el emplazamiento de producto.

Subsidiariamente, y aunque ya se deriva del PLGCA, proponemos que aclare de forma expresa y manifiesta que de las comunicaciones comerciales de bebidas alcohólicas a través de estos formatos deberán adecuarse lo señalado sobre los horarios de difusión y el argumentario a utilizar para el conjunto de las comunicaciones comerciales audiovisuales.

En relación con estas tipologías, de modo general, proponemos que en cada caso se contemple la inclusión en pantalla de la correspondiente advertencia sobre el formato empleado durante la duración del mensaje.

Consideramos que, en el caso del patrocinio, al igual que en el emplazamiento de producto, debería prohibirse su utilización asociada a programas o videos generados por los usuarios de carácter informativo y de actualidad; de consumo o dirigidos al target infantil.

Asimismo, en el caso del emplazamiento de producto, valoramos positivamente que se elimine la referencia a las "ayudas a la producción" o a la realización. Proponemos que se establezca la obligación de incluir una advertencia óptica en forma de pictograma que indique que en el programa, contenido o video hay emplazamiento. El pictograma debe ser homologado para todos los prestadores nacionales, a iniciativa de éstos y verificado o aprobado por la autoridad audiovisual en el marco de los acuerdos de autorregulación, y debería mantenerse a lo largo del programa o video, o, subsidiariamente, aparecer en el momento en el que se incluye el emplazamiento, siendo insuficiente su presencia inicial en pantalla.

Proponemos también que se mantenga en la norma de forma clara la diferencia entre programas /espacios y anuncios de televenta, que solo aparecen mencionados de forma tangencial en el artículo 130.1.

LIMITACIONES ESPECÍFICAS PARA LAS COMUNICACIONES COMERCIALES AUDIOVISUALES DEL SERVICIO DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL TELEVISIVO

El apartado 3 del artículo 93 señala que "*Los datos personales de menores recogidos o generados de otro modo por prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo de conformidad con lo previsto en este título no podrán ser tratados con fines comerciales, como mercadotecnia directa, elaboración de perfiles o publicidad personalizada basada en el comportamiento. Sin perjuicio de lo anterior, en todo caso el tratamiento de datos de menores quedará sometido a lo previsto en la normativa de protección de datos y, en particular, en lo establecido en el artículo 8 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 y al artículo 7 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre*".

Consideramos que estas limitaciones serían de aplicación a todos los servicios de comunicación audiovisual, televisivos o no.

LIMITACIONES ESPECÍFICAS PARA LAS COMUNICACIONES COMERCIALES AUDIOVISUALES DEL SERVICIO DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL TELEVISIVO LINEAL

Además de las que les sean de aplicación de modo general en tanto que comunicaciones comerciales audiovisuales, y las específicas ya mencionadas, el PLGCA contempla una serie de limitaciones añadidas:

- Respeto a "*la integridad del programa en el que se inserte y de las unidades que lo conforman*" (artículo 134.3).

- Limitación a las interrupciones de los programas: una vez por cada periodo previsto de treinta minutos como mínimo en el caso de películas realizadas para televisión, películas cinematográficas y noticiarios. Una vez por cada periodo ininterrumpido previsto de treinta minutos como mínimo, si el programa dura más de treinta minutos, en el caso de programas infantiles. Prohibición de inserción de comunicaciones comerciales audiovisuales durante la emisión de los servicios religiosos (artículo 136).
- Normas específicas para las retransmisiones de acontecimientos deportivos: sólo se permite la emisión de comunicaciones comerciales audiovisuales aisladas cuando el acontecimiento se encuentre detenido y permitan seguir el desarrollo del acontecimiento. Difusión de comunicaciones comerciales audiovisuales en pantalla dividida sólo cuando su tamaño no dificulte el visionado del acontecimiento deportivo y de conformidad con el reglamento que se desarrolle (artículo 137).
- Para el resto de la programación, la utilización de pantalla dividida se regulará reglamentariamente. Queda prohibido, en todo caso, su uso en noticiarios y servicios religiosos (artículo 139).
- Respeto a la normativa de protección de datos en caso de emplear técnicas basadas en publicidad hibrida o interactiva (artículo 139).
- Consentimiento expreso del prestador del servicio de comunicación audiovisual para la inserción de sobreimpresiones, publicidad virtual o superposiciones con fines comerciales, "*con excepción de aquellas superposiciones que sean iniciadas por los usuarios en el ejercicio de sus derechos legítimos*" (artículo 138).

Asimismo, se establecen en el artículo 135.1 una serie de limitaciones cuantitativas a la emisión de comunicaciones comerciales audiovisuales:

Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo lineal podrán emitir comunicaciones comerciales audiovisuales con los siguientes límites cuantitativos:

a) Máximo de ciento cuarenta y cuatro minutos entre las 6:00 y las 18:00 horas.

b) Máximo de setenta y dos minutos entre las 18:00 y las 24:00 horas.

El apartado 2 deja claro que en la práctica esta limitación se circunscribe casi exclusivamente a los anuncios, ya que se excluyen expresamente del cómputo:

a) Marcos neutrales presentes entre el contenido editorial y los anuncios publicitarios o de televenta, y entre los propios anuncios publicitarios.

b) Autopromoción.

c) Patrocinio.

d) Emplazamiento de producto.

e) Espacios de promoción de apoyo a la cultura europea.

f) Anuncios de servicio público o de carácter benéfico.

g) Espacios de televenta.

h) Publicidad híbrida, interactiva o prestada mediante televisión conectada.

i) Sobreimpresiones que formen parte indivisible de la retransmisión de acontecimientos deportivos y por las que el prestador del servicio de comunicación audiovisual televisivo lineal no perciba contraprestación alguna.

Con todo, el apartado 3 aclara que cualquier otro tipo de comunicación comercial audiovisual no mencionada en el elenco anterior queda dentro del límite cuantitativo general previsto. Sería el caso, entendemos, de las telepromociones (que en la actualidad tienen su propio cómputo diferenciado) y de los anuncios de televenta. Las autopromociones, en cambio, que con la LGCA vigente están sometidas a una limitación temporal específica, no tendrían en la nueva norma ninguna.

La Directiva de modificación aprobada en 2018 justifica en sus considerandos 32 y 41 la mayor flexibilidad para la emisión de comunicaciones comerciales, apelando a la evolución del mercado de la radiodifusión televisiva y al objetivo de maximizar la demanda de los anunciantes y el flujo de espectadores. Se señala que éstos, en la actualidad, cuentan con más libertad de elección y pueden pasar fácilmente a otras ofertas alternativas, aunque también se afirma que es necesario mantener un nivel suficiente de protección de los consumidores, dado que un grado de flexibilidad mayor podría exponer a los espectadores a una publicidad excesiva en las horas de mayor audiencia, por lo que se deben aplicar límites específicos en los tramos.

Sin embargo, esa preocupación por la exposición de los espectadores a una publicidad potencialmente excesiva no es coherente con la regulación contemplada en la propia Directiva y con la recogida en el proyecto de Ley en su artículo 135

La regulación cuantitativa que se pretende introducir, en la práctica puede generar niveles de saturación muy elevados.

Hay que tener en cuenta que la LGCA vigente establece para los anuncios publicitarios y de televenta un límite de 12 minutos por hora de reloj (que se interpreta como un límite de 12 minutos para *cada* una de las 24 horas "naturales" de reloj que constituyen el día), a los que se pueden añadirse 5 minutos por hora de autopromociones y 3 minutos de telepromociones. Al eliminar el límite por cada hora de reloj existente en la actualidad, aunque en términos globales se mantiene el derecho a 12 minutos por cada hora de publicidad entre las 6 y las 24 horas, los prestadores pueden acumular a su discreción esa publicidad en determinadas subfranjas horarias dentro de las dos franjas establecidas. Ello significa que, si con la

normativa actual, sumando formatos que computan (anuncios, anuncios de teletienda, autopromociones, telepromociones, programas de teletienda) y los que no computan (patrocinios, promociones, emplazamientos) se podría superar fácilmente en determinados momentos un 30% por hora de contenido comercial / promocional permitido, llevando al absurdo las nuevas reglas en una "hora móvil" podría alcanzarse el 100% de contenido publicitario y promocional.

Nuestra propuesta es mantener el límite de 12 minutos por hora de reloj, incluyendo en ese límite tanto las telepromociones como las autopromociones**.**

LIMITACIONES ESPECÍFICAS PARA LAS COMUNICACIONES COMERCIALES AUDIOVISUALES DEL SERVICIO DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL TELEVISIVO A PETICIÓN

Como en el caso del servicio lineal, se requiere consentimiento expreso del prestador del servicio de comunicación audiovisual para la inserción de sobreimpresiones, publicidad virtual o superposiciones con fines comerciales, "*con excepción de aquellas superposiciones que sean iniciadas por los usuarios en el ejercicio de sus derechos legítimos*" (artículo 138).

Por el contrario, frente a la oferta lineal, según el artículo 140 en el caso de estos servicios no son de aplicación las limitaciones al tiempo de emisión publicitaria recogidos en el artículo 135.

LIMITACIONES ESPECÍFICAS PARA LAS COMUNICACIONES COMERCIALES AUDIOVISUALES DEL SERVICIO DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL RADIOFÓNICO

De acuerdo con el artículo 84 en su apartado 1, estos servicios quedan exentos en general de la obligación de respetar las restricciones horarias para la difusión de comunicaciones comerciales de bebidas alcohólicas de 20 grados centesimales o menos, y ello no sólo en el caso del servicio audiovisual sonoro a petición, sino también del servicio lineal.

Al no hacerse referencia al apartado 4 del artículo 121, referido a las comunicaciones comerciales de bebidas alcohólicas de más de 20 grados, hay que suponer que éstas sí quedan vetadas entre la 1 y las 5 también en la radio. Y debería aclararse cómo se aplica esa limitación en el caso del servicio audiovisual sonoro a petición.

El apartado 2 señala que los prestadores del servicio de comunicación audiovisual radiofónico y del servicio de comunicación petición podrán patrocinar toda la programación, salvo los noticiarios.

El apartado 3, que podrán realizar emplazamiento de producto salvo en los noticiarios, los programas relacionados con la protección del consumidor, los programas religiosos y los programas infantiles.

Consideramos que a estas formas de comunicación comercial deberían aplicárseles las mismas restricciones solicitadas para los servicios de comunicación audiovisual (televisiva o no) lineal y a petición.

LIMITACIONES Y OBLIGACIONES ESPECÍFICAS PARA LAS COMUNICACIONES COMERCIALES AUDIOVISUALES DEL SERVICIO DE INTERCAMBIO DE VIDEOS A TRAVÉS DE PLATAFORMA

El PLGCA establece en su artículo 87 la obligación para los prestadores de intercambio de vídeos a través de plataforma de adoptar medidas para evitar que las comunicaciones comerciales audiovisuales conculquen valores constitucionales incumpliendo lo establecido en los apartados 2 y 4 del artículo 4[13]. Y, en el caso de las personas menores de edad, que puedan perjudicar su desarrollo físico, mental o moral.

Deberían mencionarse también los apartados 1 y 3 del artículo 4: el respeto a la dignidad humana y a los valores constitucionales y el respeto al honor, a la intimidad y a la propia imagen de las personas.

Hay que tener en cuenta que, según señala expresamente el artículo 90.1, el PLGCA diferencia entre las comunicaciones comerciales audiovisuales que los prestadores del servicio de intercambio de videos a través de plataforma gestionan directamente (comercializan, venden u organizan) y aquéllas cuya comercialización, venta u organización no depende de dichos prestadores sino de terceros que ponen a disposición contenidos a través de dichas plataformas.

En el primer caso, los prestadores parecen obligados a cumplir con las prohibiciones y limitaciones que se aplican a las comunicaciones comerciales audiovisuales de modo global (artículos 119 a 123 del PLGCA), con la única excepción de la restricción horaria establecida en el apartado 5 del artículo 121 para las comunicaciones comerciales audiovisuales de bebidas alcohólicas de veinte grados centesimales o menos. Además, se establece la obligación de exigencia de verificación de edad en el caso de comunicaciones comerciales que fomenten comportamientos nocivos o perjudiciales para los menores de edad, evitando su acceso.

De nuevo, al no hacerse referencia al apartado 4 del artículo 121, referido a las comunicaciones comerciales de bebidas alcohólicas de más de 20 grados, hay que

[13] La no incitación a la violencia, al odio o a la discriminación contra un grupo o miembros de un grupo por razón de sexo o género, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad, orientación sexual o nacionalidad (artículo 4.2). La no provocación pública a la comisión de un delito de terrorismo, de pornografía infantil o de incitación al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por motivos racistas, xenófobos, por su sexo o por razones de género en los términos y sin perjuicio de lo previsto en el Código Penal (artículo 4.4).

suponer que éstas sí quedan vetadas entre la 1 y las 5 en los servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma. Debería aclararse cómo se pretende aplicar esa limitación, se trate de comunicaciones comerciales internas, contextuales o comportamentales, salvo en los casos en que se realice una oferta lineal, dado que se trata de un servicio a petición, es decir, bajo demanda.

Asimismo, y por lo que respecta a las comunicaciones comerciales, entendemos que los prestadores del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma están obligados a cumplir con las obligaciones que el artículo 88.1 establece para "determinados" contenidos audiovisuales:

a) Incluir y poner en práctica en las cláusulas de condiciones del servicio de las plataformas de intercambio de vídeos las obligaciones establecidas en el artículo 87 sobre determinados contenidos audiovisuales.

b) Establecer y operar mecanismos transparentes y de fácil uso que permitan a los usuarios notificar o indicar al correspondiente prestador los contenidos que vulneren las obligaciones establecidas en el artículo 87.

c) Establecer y operar sistemas a través de los cuales los prestadores del servicio expliquen a los usuarios el curso que se ha dado a las notificaciones o indicaciones a que se refiere el párrafo anterior.

d) Establecer y aplicar sistemas de fácil uso que permitan a los usuarios del servicio calificar los contenidos que puedan vulnerar las obligaciones establecidas en el artículo 87.

e) Establecer y operar sistemas de verificación de edad para los usuarios con respecto a los contenidos que puedan perjudicar el desarrollo físico, mental o moral de los menores que, en todo caso, impidan el acceso de estos a los contenidos audiovisuales más nocivos, como la violencia gratuita o la pornografía.

f) Facilitar sistemas de control parental controlados por el usuario final con respecto a los contenidos que puedan perjudicar el desarrollo físico, mental o moral de los menores.

g) Establecer y aplicar procedimientos transparentes, eficaces y de fácil uso para el tratamiento y la resolución de las reclamaciones de los usuarios a los prestadores del servicio, en relación con la aplicación de las medidas a que se refieren los párrafos anteriores.

h) Facilitar medidas y herramientas eficaces de alfabetización mediática y poner en conocimiento de los usuarios la existencia de esas medidas y herramientas.

i) Facilitar que los usuarios, ante una reclamación presentada por ellos y no resuelta satisfactoriamente, puedan someter el conflicto a un procedimiento de resolución alternativa de litigios de consumo, de acuerdo con lo previsto en la Ley 7/2017, de 2 de

noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo. Todo ello sin perjuicio de que los usuarios puedan acudir a la vía judicial que corresponda.

Cuando la comercialización, venta u organización de las comunicaciones comerciales audiovisuales no depende de los prestadores del servicio de plataformas de intercambio de videos a través de las cuales se difunden, lo que se exige al prestador de la plataforma, sin menoscabo de las ya señaladas que quepa aplicar este caso, es la adopción de una serie de medidas específicas que se desgranan en el artículo 90.2, con el fin de para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de regulación de las comunicaciones comerciales audiovisuales establecidas de modo general. Esas medidas son:

a) Incluir y poner en práctica en las cláusulas de condiciones del servicio los requisitos

establecidos en la sección 1ª del capítulo IV del título VI para las comunicaciones comerciales audiovisuales no comercializadas, vendidas u organizadas por dichos prestadores.

b) Disponer de una funcionalidad para que los usuarios que suban vídeos declaren si a su entender, o hasta donde cabe razonablemente esperar que llega su entendimiento, dichos vídeos contienen comunicaciones comerciales audiovisuales.

c) En el caso de comunicaciones comerciales audiovisuales relacionadas con los juegos de azar y apuestas, sólo podrán difundirse cuando las cuentas o canales desde las que se difundan estas comunicaciones comerciales tengan como actividad principal el ofrecimiento de información o contenidos sobre las actividades de juego definidas en la Ley 13/2011, de 27 de mayo, y garanticen, además, el establecimiento de los mecanismos de control de acceso a personas menores de edad disponibles en la plataforma, así como la difusión periódica de mensajes sobre juego seguro o responsable. En estos casos, estas comunicaciones comerciales no tendrán que ajustarse al régimen de franjas horarias previsto en los apartados 7 y 8 del artículo 121.

d) En el caso de que se declare o notifique que el contenido audiovisual contiene comunicaciones comerciales sobre bebidas alcohólicas de graduación igual o inferior a 20 grados no le serán de aplicación las limitaciones horarias del apartado 5 del artículo 121.

3. Los prestadores del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma informarán claramente a los usuarios cuando los programas y vídeos generados por usuarios contengan comunicaciones comerciales audiovisuales, siempre que los usuarios que suban vídeos hayan declarado que, a su entender, o hasta donde cabe razonablemente esperar que llega su entendimiento, dichos vídeos contienen comunicaciones comerciales audiovisuales, o siempre que el prestador tenga conocimiento de ese hecho.

En el caso del apartado d), Insistimos en que, al no hacerse referencia al apartado 4 del artículo 121, referido a las comunicaciones comerciales de bebidas alcohólicas de más de 20 grados, hay que suponer que éstas sí quedan vetadas en las comunicaciones entre la 1 y las 5 en los servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma también cuando esas comunicaciones comerciales son puestas a disposición por terceros. Debería aclararse cómo se pretende aplicar esa limitación cuando no se realice una oferta lineal, dado que se generalmente nos encontramos ante un servicio a petición, es decir, bajo demanda.

Consideramos que la obligación de los usuarios que suben vídeos de declarar si contienen comunicaciones comerciales audiovisuales debe ser total cuando son los responsables de la generación de dichos contenidos. Sólo cuando son contenidos de terceros cabe establecer la cautela de que dicha obligación dependa de su percepción de las mismas.

Hay que tener en cuenta que esa obligación es de una gran importancia desde el punto de vista de la protección de los consumidores y usuarios, puesto que establece una obligación *ex ante* para los prestadores de plataforma: recabar la declaración responsable de los prestadores terceros que difunden contenidos a través de su plataforma de que, o bien no contienen comunicaciones comerciales o bien, si las contienen, están claramente identificadas y cumplen con la legislación que les sea de aplicación.

El apartado 4 contempla, como en el caso de los prestadores de servicio de comunicación audiovisual, "*la elaboración de códigos de conducta con el fin de que los prestadores del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma reduzcan eficazmente la exposición de los menores a las comunicaciones comerciales audiovisuales relativas a alimentos y bebidas que contengan nutrientes o sustancias con un efecto nutricional o fisiológico, en particular grasas, ácidos grasos trans, sal o sodio y azúcares, de los cuales se desaconseja una ingesta excesiva en la dieta general y, en particular, evitar que dichas comunicaciones comerciales audiovisuales destaquen las cualidades positivas de sus aspectos nutricionales*".

En todo caso, el artículo 91 fía al desarrollo reglamentario la posibilidad de determinar el alcance de cada una de estas medidas y su exigibilidad, en función, entre otros aspectos, del tamaño del del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma, del volumen de usuarios, de la naturaleza de los contenidos o del tipo de servicio ofrecido.

Finalmente, en línea con lo señalado para los servicios de comunicación audiovisual televisivos en el artículo 93.3, el artículo 89 del PLGCA señala que los datos personales de menores recogidos o generados por estos prestadores no podrán ser tratados con fines comerciales. Ello incluye, al menos, las acciones de marketing directo, la elaboración de perfiles o el uso de la denominada publicidad

comportamental. Y su utilización queda sometida, obviamente, a las limitaciones establecidas en la normativa de protección de datos.

Infracciones y sanciones en materia de comunicaciones comerciales audiovisuales

Señala el artículo 154 en su apartado 3 que "*No incurrirá en responsabilidad administrativa el prestador del servicio de comunicación audiovisual, ni el prestador del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma, ni el prestador del servicio de agregación de servicios de comunicación audiovisual, cuando emitan comunicaciones comerciales audiovisuales elaboradas por personas ajenas al prestador y que supongan una infracción de acuerdo con la normativa vigente sobre publicidad. No obstante, el prestador del servicio habrá de cesar en la emisión de tal comunicación comercial al primer requerimiento de la autoridad audiovisual o de cualquier organismo de autorregulación al que pertenezca*".

Se trata de una exención de responsabilidad que ya figura en la vigente LGCA para los prestadores del servicio de comunicación audiovisual. Sin embargo, como ya hemos señalado en otras ocasiones, la exención no figura como tal en la Directiva y podría suponer una clara contravención de la misma, que no permite trasposiciones más laxas que las establecidas en la norma europea (sí más estrictas).

El artículo 155 considera infracción muy grave el que las comunicaciones comerciales audiovisuales vulneren la dignidad humana; fomenten la discriminación por razón de edad, sexo, discapacidad, orientación sexual, identidad de género, expresión de género, raza, color, origen étnico o social, características sexuales o genéticas, lengua, religión o creencias, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, nacionalidad, patrimonio o nacimiento; fomente comportamientos nocivos para la seguridad o fomente conductas gravemente nocivas para la protección del medioambiente, o utilice la imagen de las mujeres con carácter vejatorio o discriminatorio (artículo 120.1 y 2). También en el caso de dichas comunicaciones cuando se difunden a través del servicio audiovisual radiofónico (artículo 84.1).

Es igualmente infracción muy grave el incumplimiento de la prohibición de tratar con fines comerciales los datos personales de menores recogidos o generados por prestadores del servicio de comunicación audiovisual (televisivo y sonoro a petición) y por prestadores del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma. La Agencia Española de Protección de Datos ejercerá en estos supuestos la potestad sancionadora.

Se considera infracción grave de acuerdo con el artículo 156.5 el incumplimiento por parte de los prestadores del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma

de la obligación de garantizar las medidas de protección en las comunicaciones comerciales audiovisuales que comercialicen o no.

También se consideran infracción grave la mayoría de los incumplimientos relacionados con las prohibiciones y límites previstos para las comunicaciones comerciales en sus diferentes formas (artículos 84, 88, 90, 96, 97, 120 a 122, 126, 127 a 129, 134 a 140).

En cuanto a las Infracciones leves, se menciona la obligación de conservar las comunicaciones comerciales audiovisuales emitidas, y registrar los datos relativos a las mismas.

Protección de los menores

La protección de los menores es, a decir de las propias normativas, uno de los fundamentos de la regulación del panorama audiovisual desde la aprobación de la Directiva de la Televisión sin Fronteras del año 89.

El considerando 19 de la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual vigente entiende necesario que los prestadores de dichos servicios faciliten a los espectadores información suficiente acerca de los contenidos que puedan perjudicar el desarrollo físico, mental o moral de los menores. A modo de ejemplo, se hace referencia a sistemas comúnmente empleados en la actual oferta televisiva como las advertencias acústicas y la utilización de símbolos visuales de calificación por edades, pero también se menciona el etiquetado basado en descriptores temáticos del contenido, en línea con el código PEGI utilizado en el mercado de los videojuegos y que de hecho ya aplican algunas plataformas OTT.

El etiquetado de contenidos y servicios en el ámbito audiovisual está siendo ya, y va a ser en el futuro, la clave para el empoderamiento de los usuarios y la protección efectiva de los menores. La utilización de descriptores temáticos que complementen la calificación tradicional por edades entronca, además, con las experiencias que ya vienen implementándose en diferentes países en relación con la oferta televisiva.

La modificación de la Directiva operada en 2018 contempla que las medidas ya establecidas en la norma vigente para la protección de los menores se extiendan de la radiodifusión televisiva convencional o lineal a los servicios a petición. Se busca en esta área una armonización mínima sin menoscabo de que los Estados miembros adopten medidas más estrictas o un mayor grado de protección ante los contenidos perjudiciales, extremando las precauciones con sistemas como el cifrado o el control parental eficaz en el caso de los contenidos más nocivos (considerando 20). Llama la atención esta referencia al "control parental eficaz" como si fuera una medida especialmente estricta, cuando se trata en realidad de una garantía de mínimos para la protección de los menores ante cualquier contenido inadecuado.

El artículo 93 del proyecto de Ley señala en sus artículos 1 y 2:

"1. Los menores tienen derecho a que su imagen y su voz no se utilicen en los servicios de comunicación audiovisual sin su consentimiento o el de su representante legal, de acuerdo con la normativa vigente.

2. Está prohibida la difusión del nombre, la imagen u otros datos que permitan la identificación de los menores en el contexto de hechos delictivos, de emisiones en las

que se discuta su tutela o filiación, o relativas a situaciones en las que menores hayan sido víctimas de violencia en cualquiera de sus manifestaciones. Está prohibida la difusión del nombre, la imagen u otros datos que permitan la identificación de los menores en el contexto de hechos delictivos o emisiones que discutan su tutela o filiación, especialmente en aquellos en que la persona menor de edad haya sido víctima de violencia en cualquiera de sus manifestaciones".

Ambos apartados están referidos a la protección del menor en tanto que objeto de referencia de la comunicación audiovisual, es decir, como protagonista de los contenidos.

Por su parte, como ya hemos señalado en el capítulo anterior al hablar de las comunicaciones comerciales audiovisuales, el apartado 3 se refierena la protección de los datos personales de las personas menores de edad en el ámbito del marketing, recordando que la normativa específica protege su derecho a la privacidad y prohibiendo el uso de técnicas de publicidad comportamental .

Se observa aquí una falta de claridad que puede extenderse a otras partes del proyecto en cuanto al ámbito de aplicación de algunas de sus directrices, ya que se mencionan de modo indistinto los diferentes tipos de prestadores en el articulado. Así, mientras que el título IV se titula "Obligaciones de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo" su artículo 93 se refiere a "los derechos del menor en el ámbito audiovisual". Sería necesaria una mayor claridad (o un mayor rigor) en la definición de los prestadores en cada caso concernidos.

Según el artículo 94, "*La autoridad audiovisual competente promoverá entre los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo, lineal y a petición, la adopción de códigos de conducta con el fin de dar un tratamiento adecuado a los menores en noticiarios y programas de contenido informativo de actualidad en los que:*

a) Se informe de que un menor de edad se ha visto involucrado, de cualquier modo, en una situación de riesgo o violencia, incluso si no llega a ser un hecho constitutivo de delito.

b) Aparezcan menores en situaciones de vulnerabilidad".

El proyecto recoge , en su artículo 98, una encomienda para la autoridad audiovisual competente con el fin de que fomente la producción y difusión de contenidos audiovisuales especialmente recomendados para menores de edad, adaptados a su edad, madurez y lenguaje que promuevan su desarrollo y bienestar integral.

Calificación por edades y descriptores temáticos

El artículo 95 indica que *"Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual facilitarán información suficiente a los espectadores sobre los programas y contenidos audiovisuales. A tal efecto, los prestadores utilizarán un sistema de descriptores acordado mediante acuerdo de corregulación de acuerdo con lo previsto en el artículo 14.2, garantizando su utilidad en cualquier dispositivo"*.

Por razones de mejora técnica proponemos que se sustituya la palabra "acordado" por "aprobado".

El artículo 96 señala en su apartado 1, en relación con la calificación de los contenidos audiovisuales:

"Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo, lineal o a petición, están obligados a que los programas emitidos dispongan de una calificación por edades, visible en pantalla mediante indicativo visual y fácilmente comprensible para todas las personas".

En primer lugar, consideramos que este apartado debería referirse a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual lineal o a petición, televisivo o no, y extenderse también a los programas y videos generados por los usuarios puestos a disposición a través de las plataformas de intercambio de videos.

En segundo lugar, hemos de hacer notar que en la redacción incluida en el proyecto se elimina la referencia a la obligatoriedad de calificar por edades los "anuncios publicitarios", y a que dicha calificación podría omitirse cuando los anuncios se insertaran entre programas con calificación por edades igual o superior a la que le correspondería a dichos anuncios.

Ese planteamiento era bastante irreal desde el punto de vista de su cumplimiento, especialmente en el caso de la televisión lineal, teniendo en cuenta que la publicidad se planifica para su emisión en diferentes franjas horarias y el hecho de poner o quitar en cada caso la calificación parece generar una considerable dificultad.

Ahora bien, desde el punto de vista de la protección de los menores, es importante que quede clara la prohibición de emitir comunicaciones comerciales audiovisuales (no sólo anuncios) que pueden perjudicar al menor. Lo que significa que, cuando el argumentario y/o el producto publicitado es inconveniente para las personas menores de edad y debe dirigirse sólo a los adultos, la única manera de garantizar ese principio es que dichas comunicaciones sólo puedan asociarse (en la oferta lineal o a petición, televisiva o no televisiva) a contenidos (programas o videos generados por los usuarios) que no se dirigen a menores, y para los que se han adoptado por parte de los prestadores las necesarias cautelas con el fin de evitar el acceso de los menores a los mismos.

De acuerdo con los apartados 2 y 3,

2. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia firmará un acuerdo de corregulación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 14.2, entre otros, con los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo, lineal y a petición y con los prestadores del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma con el fin de coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones establecidas en este artículo.

3. Cuando el acuerdo de corregulación previsto en el apartado anterior pueda afectar a la calificación de los programas y contenidos audiovisuales y a la recomendación de visionado en función de la edad, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia solicitará a la autoridad audiovisual competente, al Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales y a los órganos correspondientes de la (sic) Comunidades Autónomas con competencia en la materia, la emisión de un informe preceptivo sobre el mismo.

Que se contemple en el apartado 2 que la CNMC firmará el acuerdo con "los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo, lineal y a petición", y con "los prestadores del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma", avala que el alcance de este artículo debe extenderse también a estos últimos, y así debería quedar referenciado en el apartado 1. No tiene sentido que queden fuera del acuerdo los prestadores del servicio de comunicación audiovisual no televisivo. Por ello, el acuerdo de la CNMC debe ser con los prestadores del servicio de comunicación audiovisual y con los prestadores del servicio de intercambio de videos a través de plataforma.

Los apartados 4 y 5, referidos a la información sobre los programas, se formulan del modo siguiente:

"4. Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo, lineal y a petición, cumplimentarán los campos de los descriptores de forma que las Guías Electrónicas de Programas, previstas en la normativa de telecomunicaciones, y/o los equipos receptores muestren la información relativa al contenido de los programas.

5. Los prestadores del servicio de agregación de servicios de comunicación audiovisual respetarán y mantendrán la información y los descriptores presentes en las Guías electrónicas de programas, previstas en la normativa de telecomunicaciones, de los servicios que comercializan".

Este mandato explícito es importante, habida cuenta de la escasa calidad de la información recogida en muchos casos en las EPG, cuya regulación no depende, además de esta Ley, sino de la normativa de telecomunicaciones.

De nuevo observamos una inconcreción terminológica en ambos apartados, en la definición de los prestadores concernidos, que debería solventarse.

Finalmente, el apartado 6 excepciona de la aplicación de los apartados anteriores a "*los servicios de comunicación audiovisual ofertados de forma exclusiva en otro Estado miembro de la Unión Europea siempre que el prestador haya demostrado a la autoridad audiovisual competente que la protección de los menores frente a contenidos dañinos o perjudiciales se ajusta al nivel de protección establecido en el presente artículo*".

Aplicando el principio de país de origen, el prestador que ofrece sus servicios en exclusiva a otro u otros estados, debería cumplir lo recogido en los apartados del artículo 96.

En línea con lo anterior, el artículo 97 introduce en su apartado 1 una variación de lo señalado en el ya mencionado artículo 95:

1. Todos los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo lineal, abierto y de acceso condicional, y del servicio de comunicación audiovisual televisivo a petición facilitarán a los usuarios información suficiente acerca de la naturaleza potencialmente perjudicial de los programas y contenidos audiovisuales mediante la utilización de un sistema de descripción del contenido, advertencia acústica, símbolo visual o cualquier otro medio técnico que describa la naturaleza del contenido, de acuerdo con el acuerdo de corregulación previsto en el artículo 96.2.

Este apartado debería extender su aplicación también a todos los servicios de comunicación audiovisual (ver comentario al artículo 95) y a los de intercambio de videos a través de plataforma. Significa la obligación para todos los prestadores de recurrir a un sistema homologado de pictogramas de descripción temática, que debería ser acordado por corregulación y aprobado por la autoridad audiovisual competente.

Proponemos que se aclare, además:

- Que los prestadores del servicio de comunicación audiovisual, o de la plataforma de intercambio de videos, cuenten con un sistema de codificación digital de calificación y descripción que permita su aplicación en cualquier dispositivo para el ejercicio del control parental En el caso de videos generados por los usuarios, las plataformas utilizaran la información proporcionada al respecto por dichos usuarios.
- Que los prestadores del servicio de agregación de servicios de comunicación audiovisual respetarán y mantendrán la información sobre las calificaciones y los contenidos presentadas por los prestadores de los servicios que comercializan.
- Que, cuando los contenidos a emitir o difundir, ya se trate de películas cinematográficas o de otras obras audiovisuales, hayan sido previamente calificadas por el Instituto de las Ciencias y las Artes Audiovisuales o sus correspondientes autonómicos por razón de su exhibición o distribución, los

prestadores del servicio de calificación audiovisual se atendrán a dichas calificaciones.

- Que, en el marco de sus competencias, el regulador audiovisual y el Instituto de las Ciencias y las Artes Audiovisuales habrán de solicitarse entre sí informes preceptivos antes de establecer o verificar cambios en los criterios de calificación.

Obligaciones de protección de los menores de los diferentes operadores

PRESTADORES DEL SERVICIO DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL TELEVISIVO LINEAL

El apartado 2 del artículo 97 señala diferentes obligaciones, circunscritas al servicio de comunicación audiovisual televisivo lineal en abierto:

a) Se prohíbe la emisión de programas o contenidos audiovisuales que contengan escenas de violencia gratuita y/o pornografía.

b) La emisión de otro tipo de programas o contenidos audiovisuales que puedan resultar perjudiciales para los menores exigirá que el prestador forme parte del código de corregulación que se prevé en el artículo 96.2 y disponga de mecanismos de control parental o sistemas de codificación digital.

c) En los horarios entre las 7:30 y las 9:00 y entre las 17:00 y las 20:00 horas en días laborables, y entre 7:30 y 12:00 horas sábados, domingos y festivos, se emitirán programas cuya calificación por edad sea «No recomendada para menores de siete años» o inferior, garantizándose que la programación del servicio en Canarias respeta dichos horarios en horario insular.

Consideramos que la letra a) debería ser de aplicación a todo tipo de servicios de comunicación audiovisual, televisivos o no, que difundan sus contenidos en abierto, sea de modo lineal o a petición, así como a los servicios de intercambio de videos a través de plataforma que cumplan ese requisito. Pensamos asimismo que debería sustituir el término "violencia gratuita", que puede inducir a confusión, por el de "violencia extrema mostrada de forma explícita", en este apartado y en otros de la norma en los que se incluye.

En relación con la letra b), lo cierto es que estos operadores ya quedarían obligados por la Ley a contar para sus productos con la correspondiente calificación y descripción, así como con un sistema de codificación digital que permita el ejercicio del control parental. Es decir, en modo alguno la presumible emisión únicamente de contenidos no perjudiciales para los menores (¿sólo para todos los públicos, o

también para 12, para 14 e incluso para 16?) debería exceptuar a ningún operador de dichas obligaciones.

En cuanto a la letra c), el proyecto mantiene la recuperación parcial de la restricción por franjas horarias de la emisión de contenidos en función de su calificación por edades, que había sido eliminada del primer borrador del anteproyecto[14].

Esa recuperación es, como decimos, parcial, ya que se circunscribe únicamente las denominadas franjas de protección reforzada (algo ampliadas), en las que no pueden emitirse contenidos, calificados como +12, +16 o +18, según la gradación actual. Sin embargo, desaparece la franja general de protección del menor, actualmente establecida entre las 6 de la mañana a 10 de la noche.

De este modo, a nuestro parecer, se reduce drásticamente el nivel de exigencia de protección. Con el cambio normativo propuesto, nada impediría que, por ejemplo, una cadena de televisión emitiera una película calificada para mayores de 18 años un domingo a mediodía, o programas para adultos en la franja matinal.

La razón de ser de las franjas horarias de protección y las correspondientes restricciones de emisión de programas y contenidos en dichas franjas en función de la calificación por edades era y es garantizar que, a lo largo del día, aunque los menores puedan estar solos casa o ante el televisor - o acompañados de adultos que no tienen sobre ellos potestad suficiente como para imponer unas determinadas reglas en su consumo televisivo-, no van a acceder a programación inadecuada, cumpliendo así con el mandato de la Directiva que se pretende trasponer de impedir por medios eficaces la exposición de los menores a contenidos perjudiciales para su desarrollo.

Hay que tener en cuenta, asimismo, que la restricción por franjas horarias es una medida fundamental precisamente para aquellos menores más vulnerables que, por razones familiares, de disponibilidad y equipamiento, más vinculan su consumo audiovisual a la televisión lineal, los cuales deben ser objeto de especial protección.

En todo caso, los datos proporcionados por la audimetría ponen de relieve que un volumen importante de menores, especialmente los de edades más tempranas, continúan consumiendo televisión de modo convencional, y ello aun teniendo en cuenta que el propio sistema audimétrico, por las características de sus técnicas de recogida de información, proporcionada por los panelistas, seguramente infraestima ese volumen de consumo tanto en tiempo como en espectadores. Es curioso mencionar, en este sentido, que en la Memoria de Impacto se hace alusión expresa a

[14] En su lugar, se incluía una mera llamada de atención a los prestadores para que en esas franjas horarias primaran la emisión de programas dirigidos a la audiencia infantil.

estudios realizados por AUC, pero utilizando sus conclusiones de modo contrario a lo que dichos estudios ponen de relieve y aquí defendemos[15].

Por lo que se refiere a las plataformas de IPTV y cable, es importante tener en cuenta que sus usuarios, en gran parte "clientes cautivos" por mor de la oferta paquetizada de los operadores de telecomunicaciones, acceden cada vez más a los canales en abierto (*must carry*) a través de dichas plataformas, por lo que en su zapeo horizontal pueden recalar, sin solución de continuidad, tanto en televisiones en abierto como de pago, en este caso en aquellos canales que no requieren además de suscripción y basta para su acceso con estar abonado a la plataforma.

Por todo lo anterior consideramos que la nueva Ley General de la Comunicación Audiovisual no sólo debería mantener al menos la franja horaria general de protección del menor, y, adicionalmente, si se mantienen las franjas de protección reforzada, establecer además una nueva para los sábados, domingos y festivos de 15 a 18 horas, atendiendo al consumo generalmente familiar que se produce en dicha franja.

Consideramos además que esta restricción debe ser de aplicación para todo tipo de ofertas de comunicación audiovisual lineal, televisivas o no. O, subsidiariamente, que las franjas de protección reforzada fueran también de aplicación a las ofertas lineales de acceso condicional.

Hemos de referirnos, finalmente, a los sistemas de control parental o de filtrado en destino. Entendemos que su promoción es muy positiva y absolutamente necesaria, teniendo en cuenta su eficacia como herramienta de información, de empoderamiento de los usuarios y de protección de los menores. No obstante, hoy por hoy no pueden considerarse suficientes como alternativa a la restricción de horarios, por lo arriba señalado y por su todavía hoy escasa penetración en los hábitos de los espectadores. Los resultados del panel de Hogares de la CNMC señalan que la utilización de esos sistemas por familias con hijos menores es muy minoritaria, mientras que la gran mayoría de los encuestados conoce la existencia de la restricción de horarios por edades. Lo sensato, en todo caso, sería esperar a que los sistemas de control parental estén más consolidados, no tanto en su conocimiento cuanto en su utilización.

El proyecto indica como obligaciones específicas del servicio de comunicación audiovisual televisivo lineal de acceso condicional:

- El formar parte del código de corregulación previsto en el artículo 96.2 y el proporcionar mecanismos de control parental o sistemas de codificación digital (apartado 3)

[15] Otras investigaciones específicas sobre la audiencia infantil concluyen de forma similar, como por ejemplo las llevadas a cabo por la AIMC.

- El emitir programas relacionados con el esoterismo y las paraciencias, basados en la participación activa de los usuarios, sólo entre la 1:00 y las 5:00 horas, teniendo sus prestadores responsabilidad subsidiaria sobre los delitos que puedan cometerse y los daños que puedan causarse a través de dichos programas (apartado 5).

- El emitir programas de actividades de juegos de azar y apuestas sólo entre la 1:00 y las 5:00 horas, *salvo los sorteos de modalidades o productos de lotería cuya comercialización está reservada en exclusiva a los operadores designados al efecto por la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, o por la correspondiente legislación autonómica, que podrán ser emitidos sin sujeción a la mencionada limitación horaria.*
  Quedan igualmente excluidos de la limitación sobre franjas horarias establecida en el párrafo anterior los juegos de concursos emitidos por esos mismos prestadores, según la definición de esos juegos dada por la Ley 13/2011, de 27 de mayo, o por la legislación autonómica correspondiente, siempre que esos juegos estén conexos o subordinados a la actividad ordinaria de esos prestadores y, además, no se utilice su difusión para promocionar, de forma directa o indirecta, ninguna otra actividad de juegos de azar o de apuestas (apartado 6).

Consideramos que al menos la obligación de proporcionar mecanismos de control parental o sistemas de codificación digital debería extenderse a todos los servicios de comunicación audiovisual, televisivos o no, lineales o no, de acceso condicional o no, de pago o no, así como a los servicios de intercambio de videos a través de plataforma que cumplan ese requisito.

Consideramos que la limitación de emisión para los programas de esoterismo y juego debería extenderse a todos los prestadores del servicio audiovisual lineal, televisivos o no, así como a los servicios de intercambio de videos a través de plataforma, que cumplan con el requisito de linealidad.

Asimismo, la responsabilidad subsidiaria de los prestadores sobre los fraudes que se puedan producir a través de los programas debe extenderse ambos contenidos.

Consideramos que la restricción relacionada con el esoterismo y las paraciencias debe aplicarse a todo tipo de programas, cuenten o no con la participación del público.

Asimismo, consideramos que la restricción relacionada con el esoterismo y las paraciencias debe aplicarse a todo tipo de programas, cuenten o no con la "participación activa" del público.

PRESTADORES DEL SERVICIO DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL TELEVISIVO A PETICIÓN

En cuanto a las obligaciones del servicio de comunicación audiovisual televisivo a petición para la protección de los menores ante contenidos perjudiciales, el apartado 4 las concreta en incluir el contenido audiovisual con escenas de pornografía y/o violencia gratuita en catálogos separados; formar parte del código de corregulación previsto y proporcionar mecanismos de control parental o sistemas de codificación digital.

PRESTADORES DEL SERVICIO DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL RADIOFÓNICO O SONORO

En relación con el servicio de comunicación audiovisual radiofónico o sonoro, ya sea lineal o a petición, el artículo 82 establece que la autoridad audiovisual competente promoverá la adopción de códigos de conducta para dar un tratamiento adecuado de los menores en noticiarios y los programas de contenido informativo de actualidad.

En el caso de las ofertas lineales, no se recoge en el proyecto de modo específico la aplicación de criterios de calificación /descripción de contenidos. Tampoco la restricción de los horarios de emisión para los programas, salvo en dos casos:

- Los relacionados con el esoterismo y las paraciencias, "basados en la participación activa de los oyentes", que al igual que en televisión solo podrán emitirse entre la 1:00 y las 5:00 horas, aclarándose igualmente que los prestadores tendrán responsabilidad subsidiaria sobre los fraudes que se puedan producir a través de dichos programas (apartado 3).
- Los relacionados con actividades de juegos de azar y apuestas, también entre la 1:00 y las 5:00 horas salvo los sorteos de modalidades o productos de lotería y de los propios prestadores contemplados por la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego y su desarrollo reglamentario, o por la correspondiente legislación autonómica, que puedan ser emitidos sin limitación horaria (apartado 4).

Consideramos que la restricción relacionada con el esoterismo y las paraciencias debe aplicarse a todo tipo de programas, cuenten o no con la participación del público.

PRESTADORES DEL SERVICIO DE INTERCAMBIO DE VIDEOS A TRAVÉS DE PLATAFORMA

De modo específico, el anteproyecto establece una serie de obligaciones para los prestadores del servicio de intercambio de videos a través de plataforma en materia de protección de menores (y del público en general), concretadas en los artículos 87, 88 y en el ya mencionado artículo 89.

Hay que recordar que el considerando 47 de la Directiva señala que "*Una parte significativa de los contenidos puestos a disposición en una plataforma de intercambio de vídeos no están bajo la responsabilidad editorial del prestador de dicho servicio. No obstante, esos prestadores suelen determinar la organización de los contenidos, a saber, programas, vídeos generados por usuarios y comunicaciones comerciales audiovisuales, incluso por medios o algoritmos automáticos. Por tanto, se debe exigir a esos prestadores que tomen las medidas adecuadas para proteger a los menores de contenidos que puedan afectar a sudesarrollo físico, mental o moral. También se les debe exigir que tomen las medidas adecuadas para proteger al público en general de contenidos que inciten a la violencia o al odio contra un grupo o miembros de un grupo por los motivos mencionados en el artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»), o de la difusión de contenido que constituya una infracción penal según el Derecho de la Unión*.

El artículo 87 señala:

Los prestadores del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma adoptarán medidas para proteger:

a) a los menores de los programas, los vídeos generados por usuarios y las comunicaciones comerciales audiovisuales que puedan perjudicar su desarrollo físico, mental o moral.

b) al público en general de los programas, los vídeos generados por usuarios y las comunicaciones comerciales audiovisuales que incumplan lo establecido en el artículo 4.2.

c) al público en general de los programas, los vídeos generados por usuarios y las comunicaciones comerciales audiovisuales que incumplan lo establecido en el artículo 4.4.

Por su parte, el artículo 88 señala en su apartado 1, como ya hemos indicado, que estos prestadores deberán:

a) Incluir y poner en práctica en las cláusulas de condiciones del servicio de las plataformas de intercambio de vídeos las obligaciones establecidas en el artículo 87 sobre determinados contenidos audiovisuales.

b) Establecer y operar mecanismos transparentes y de fácil uso que permitan a los usuarios notificar o indicar al correspondiente prestador los contenidos que vulneren las obligaciones establecidas en el artículo 87.

c) Establecer y operar sistemas a través de los cuales los prestadores del servicio expliquen a los usuarios el curso que se ha dado a las notificaciones o indicaciones a que se refiere el párrafo anterior.

d) Establecer y aplicar sistemas de fácil uso que permitan a los usuarios del servicio calificar los contenidos que puedan vulnerar las obligaciones establecidas en el artículo 87.

e) Establecer y operar sistemas de verificación de edad para los usuarios con respecto a los contenidos que puedan perjudicar el desarrollo físico, mental o moral de los menores y, en todo caso, impedir el acceso de estos a los contenidos audiovisuales más nocivos, como la violencia gratuita o la pornografía.

f) Facilitar sistemas de control parental controlados por el usuario final con respecto a los contenidos que puedan perjudicar el desarrollo físico, mental o moral de los menores.

g) Establecer y aplicar procedimientos transparentes, eficaces y de fácil uso para el tratamiento y la resolución de las reclamaciones de los usuarios a los prestadores del servicio, en relación con la aplicación de las medidas a que se refieren los párrafos anteriores.

h) Facilitar medidas y herramientas eficaces de alfabetización mediática y poner en conocimiento de los usuarios la existencia de esas medidas y herramientas.

i) Facilitar que los usuarios, ante una reclamación presentada por ellos y no resuelta satisfactoriamente, puedan someter el conflicto a un procedimiento de resolución alternativa de litigios de consumo, de acuerdo con lo previsto en la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo. Todo ello sin perjuicio de que los usuarios puedan acudir a la vía judicial que corresponda.

Estas medidas se aplicarán, en todo caso, y como ya hemos indicado en el caso de las comunicaciones comerciales, en función de lo que se establezca mediante desarrollo reglamentario y atendiendo au tamaño, volumen de usuarios, naturaleza de los contenidos o tipo de servicio ofrecido (artículo 91).

Consideramos que algunas de estas estas medidas no son en realidad de aplicación privativa a los mencionados servicios, por lo que deberían predicarse para el conjunto de servicios de comunicación audiovisual. Muy especialmente para los de acceso condicional y a petición.

Además, debería contemplarse, como en el caso de las comunicaciones comerciales, que los prestadores de plataforma dispongan de una funcionalidad para que los usuarios que suben a dichas plataformas programas y videos califiquen previamente por edades y bajo su responsabilidad esos contenidos audiovisuales. Ambas obligaciones son, a nuestro entender, condición sine qua non para que los prestadores del servicio de intercambio de videos a través de plataforma puedan impedir el acceso de los menores a contenidos de pornografía y violencia gratuita

mediante sistemas de verificación de edad y catálogos y vías de acceso diferenciadas. Ello sin perjuicio de la responsabilidad que asumen por el ejercicio de actividades de intermediación, de acuerdo a la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

En definitiva, lo que proponemos en materia de protección de los menores es una regulación más garantista, que se redacte reflejando lo que a continuación se recoge:

- Que todos los productos emitidos o difundidos por los prestadores del servicio de comunicación audiovisual, así como por los servicios de intercambio de videos a través de plataforma, habrán de utilizar un sistema de calificación por edades con el fin de facilitar a los usuarios información suficiente sobre la naturaleza de los contenidos y permitir su toma de decisiones sobre el acceso a dichos contenidos, especialmente en el caso de los menores.
- Que esta calificación deberá contar con un símbolo identificativo para su visualización en pantalla, sin menoscabo de las advertencias acústicas o los descriptores de clasificación temática que puedan establecerse en el marco de los criterios de calificación a los que se refiere el párrafo siguiente.
- Que los criterios de calificación, la gradación y de la misma y los símbolos utilizados para su visualización, así como las advertencias acústicas habrán de estar homologados y podrán acordarse, en su caso, mediante acuerdo de autorregulación en el marco del sistema de corregulación suscrito con el regulador audiovisual de ámbito estatal y verificados por éste, o, en caso contrario, serán establecidos por el regulador audiovisual de ámbito estatal.
- Que los prestadores del servicio de comunicación audiovisual, o la plataforma que les sirva de soporte para sus contenidos, deberán contar con un sistema de codificación digital de la calificación por edades que permita su aplicación en cualquier dispositivo para el ejercicio del control parental.
- Que, asimismo, en el caso del servicio de comunicación audiovisual televisivo, la calificación y la información sobre los programas y contenidos deberán quedar reflejadas en las guías electrónicas de programas, en el marco de su regulación por la Ley General de Telecomunicaciones, o en los propios receptores.
- Que los prestadores del servicio de agregación de servicios de comunicación audiovisual respetarán y mantendrán la información sobre las calificaciones y los contenidos presentadas por los prestadores de los servicios que comercializan.
- Que, cuando los contenidos a emitir o difundir, ya se trate de películas cinematográficas o de otras obras audiovisuales previamente calificadas por el Instituto de las Ciencias y las Artes Audiovisuales o sus correspondientes autonómico por razón de su exhibición o distribución los prestadores del servicio de calificación audiovisual se atendrán a dichas calificaciones.

- Que, en el marco de sus competencias, el regulador audiovisual y el Instituto de las Ciencias y las Artes Audiovisuales habrán de solicitarse entre sí informes preceptivos antes de establecer o verificar cambios en los criterios de calificación.
- Que el regulador audiovisual y el Instituto de las Ciencias y las Artes Cinematográficas promoverán conjuntamente el desarrollo de un sistema de descriptores de clasificación de contenidos con el repertorio de pictogramas para su identificación y visualización, que complemente el sistema de calificación por edades para proporcionar una mayor información a los usuarios y una mejor protección a los menores.

Protección de los menores ante las comunicaciones comerciales

Finalmente, en relación con la protección de los menores ante las comunicaciones comerciales perjudiciales para su desarrollo, el apartado 1 del artículo 122, sobre la protección de los menores frente a las comunicaciones comerciales audiovisuales, señala:

1. Las comunicaciones comerciales audiovisuales no deberán producir perjuicio físico, mental o moral de los menores ni incurrir en las siguientes conductas:

a) Incitar directamente a los menores a la compra o arrendamiento de productos o servicios aprovechando su inexperiencia o credulidad.

b) Animar directamente a los menores a que persuadan a sus padres o terceros para que compren bienes o servicios publicitados.

c) Explotar la especial relación de confianza que los menores depositan en sus padres, profesores, u otras personas, tales como profesionales de programas infantiles o personajes de ficción.

d) Mostrar, sin motivos justificados, a menores en situaciones peligrosas.

e) Incitar conductas que favorezcan la desigualdad entre hombres y mujeres.

f) Incitar a la adopción de conductas violentas sobre los menores, así como de los menores hacia sí mismos o a los demás, ni fomentar estereotipos negativos de carácter sexista, racial, estético o de orientación o identidad sexual.

g) Promover el culto al cuerpo y el rechazo a la autoimagen, tales como productos adelgazantes, intervenciones quirúrgicas o tratamientos de estética, que apelen al rechazo social por la condición física, o al éxito debido a factores de peso o estética.

Hay que tener en cuenta que cuando se establece que las comunicaciones comerciales audiovisuales no deben producir perjuicio físico, mental o moral de los menores, ello no significa que no puedan existir comunicaciones comerciales

perjudiciales para los menores, sino que debe garantizarse la adopción de medidas por parte de los prestadores para que dichos menores no accedan a las mismas.

Consideramos que, de cara a la protección de los menores, las comunicaciones comerciales para adultos deben estar sometidas a las mismas restricciones que el resto de los contenidos para adultos: las que pudieran considerarse ofertas comerciales de contenido pornográfico, difundirse sólo a petición y vinculadas a ese tipo de contenidos; las que puedan perjudicar al menor, fuera de la franja de protección y en ningún caso vinculada a programación infantil o familiar, etc.

Por su parte, de acuerdo con el apartado 3:

3. La autoridad audiovisual competente impulsará la adopción de códigos de conducta en relación con la comunicación comercial audiovisual inadecuada, que acompañe a los programas infantiles o se incluya en ellos, de alimentos y bebidas que contengan nutrientes y sustancias con un efecto nutricional o fisiológico, en particular aquellos tales como grasas, ácidos grasos trans, sal o sodio y azúcares, para los que no es recomendable una ingesta excesiva en la dieta total, con la finalidad de reducir eficazmente la exposición de los menores a la comunicación comercial audiovisual de estos productos.

En el caso de los servicios de intercambio de videos a través de plataforma, el anteproyecto señala en su artículo 90.1 que "(…) *las comunicaciones comerciales que fomenten comportamientos nocivos o perjudiciales para menores exigirán verificación de edad y acceso a usuarios mayores de edad.*

Consideramos que la exigencia de verificación de edad y la restricción de acceso a usuarios mayores de edad debe aplicarse a todas las comunicaciones comerciales de productos de consumo nocivo o perjudicial (fomenten o no comportamientos nocivos o perjudiciales para los menores).

Y en su artículo 90. 4, en línea con el arriba mencionado artículo 122.3, que " *Se fomentará la autorregulación, mediante la elaboración de códigos de conducta, con el fin de que los prestadores del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma reduzcan eficazmente la exposición de los menores a las comunicaciones comerciales audiovisuales relativas a alimentos y bebidas que contengan nutrientes o sustancias con un efecto nutricional o fisiológico, en particular grasas, ácidos grasos trans, sal o sodio y azúcares, de los cuales se desaconseja una ingesta excesiva en la dieta general y, en particular, evitar que dichas comunicaciones comerciales audiovisuales destaquen las cualidades positivas de sus aspectos nutricionales".*

Como ya hemos indicado, estas medidas se aplicarán, en todo caso, , en función de lo que se establezca mediante desarrollo reglamentario y atendiendo au tamaño, volumen de usuarios, naturaleza de los contenidos o tipo de servicio ofrecido (artículo 91).

Infracciones y sanciones referidas a la protección de los menores

En esta área se consideran infracciones muy graves, según el artículo 155:

- La difusión de la imagen u otros datos que permitan la identificación de menores en el contexto de hechos delictivos o en emisiones que discutan su tutela o filiación (artículo 93).
- El incumplimiento de la prohibición de emitir programas o contenidos audiovisuales que contengan escenas de violencia gratuita o pornografía, o de ofrecerlos en catálogos separados, o de las obligaciones establecidas para la emisión de otro tipo de programas o contenidos audiovisuales que puedan resultar perjudiciales para los menores sin formar parte de un código de corregulación y/o sin disponer de mecanismos de control parental o sistemas de codificación digital. (artículo 97).
- El incumplimiento de la obligación de tomar las medidas necesarias para la protección de los menores en el servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma (artículo 88).

Por lo que respecta a las infracciones graves, se consideran como tales (artículo 154):

- La no adopción de medidas por parte de las plataformas de intercambio de vídeos para la protección de los menores y del público en general frente a determinados contenidos respecto de los programas, los vídeos generados por usuarios audiovisuales que puedan perjudicar su desarrollo físico, mental o moral, previstas en el artículo 88.
- El incumplimiento de la obligación de que los programas dispongan de una calificación por edades, visible en pantalla mediante indicativo visual y fácilmente comprensible para todas las personas, previsto en el artículo 96.
- El incumplimiento de las restricciones horarias previstas en el artículo 97 para la protección de los menores del contenido perjudicial.
- El incumplimiento de la prohibición de emitir programas relacionados con el esoterismo y las paraciencias, o de actividades de juegos de azar y apuestas, en los términos previstos en los artículos 82 y 97.

En cuanto a las infracciones leves, se considera como tal el incumplimiento de la obligación de utilizar un sistema de descriptores de los programas y en las EPG, de acuerdo con lo previsto en los artículos 95 y 96.

5. El incumplimiento de las obligaciones relativas a los descriptores en las Guías electrónicas de programas establecidas en los apartados 4 y 5 del artículo 96.

INFORMES