

ACUERDO POR EL QUE SE ARCHIVA LA DENUNCIA CONTRA TWITTER Y DOS USUARIOS GENERADORES DE CONTENIDO POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS QUE DEBIERAN IMPLEMENTARSE PARA PROTEGER AL MENOR DEL CONTENIDO PERJUDICIAL O POTENCIALMENTE PERJUDICIAL

(IFPA/DTSA/258/22/TWITTER)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D.^a Pilar Sánchez Núñez

D.^a María Ortiz Aguilar

Secretaria

D.^a María Ángeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 17 de noviembre de 2022

Vista la denuncia presentada por un particular contra la plataforma Twitter, la Sala de Supervisión Regulatoria adopta el siguiente acuerdo:

I. ANTECEDENTES Y OBJETO

PRIMERO. - Con fecha 11 de mayo de 2022 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) una denuncia presentada por un particular contra la plataforma de contenidos Twitter, por la supuesta publicación de contenidos sobre asesinatos, al que se habría accedido de forma casual a través del buscador de la propia plataforma.

En concreto, el particular adjunta correos electrónicos enviados a Twitter denunciando las publicaciones de las cuentas @BorisJaramillo7 y @MagdaRoblesL y la respuesta negativa que la plataforma le habría dado indicando que no se trataba de contenido susceptible de ser eliminado.

En desacuerdo con tal respuesta, el particular solicita a esta Comisión que pueda valorar su denuncia en el marco de sus competencias sobre protección al menor.

SEGUNDO. - En vista de lo anterior, el objeto de la presente Resolución será determinar si se han podido vulnerar los dictados previstos en la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual (en adelante LGCA) en relación con las medidas que debieran implementarse para proteger al menor respecto de los contenidos audiovisuales perjudiciales o potencialmente perjudiciales para su desarrollo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. – HABILITACIÓN COMPETENCIAL

De conformidad con el artículo 9 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, LCNMC) “*La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia supervisará y controlará el correcto funcionamiento del mercado de comunicación audiovisual*”.

En este sentido, de conformidad con el artículo 9.9 de la LCNMC, corresponde a esta Comisión “*Supervisar y controlar el cumplimiento de las obligaciones impuestas a los prestadores del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma, de acuerdo con lo previsto en el título V de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual*”.

En concreto, el artículo 89.1 de la LGCA establece como obligación de este tipo de prestadores: “*1. Los prestadores del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma, para proteger a los menores y al público en general de los contenidos audiovisuales [que puedan perjudicar su desarrollo físico, mental o moral], tomarán las siguientes medidas: (...) 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”.

Del mismo modo, corresponde a esta Comisión *“Controlar y supervisar el cumplimiento de las obligaciones de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo de ámbito estatal, de conformidad con el título VI de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual”.*

Al respecto, el artículo 99.4 de la LGCA, establece que *“4. El servicio de comunicación audiovisual televisivo a petición tiene las siguientes obligaciones para la protección de los menores del contenido perjudicial: a) Incluir programas y contenidos audiovisuales que puedan incluir escenas de pornografía o violencia gratuita en catálogos separados. b) Formar parte del código de correulación previsto en el artículo 98.2. c) Proporcionar mecanismos de control parental o sistemas de codificación digital”.*

A los efectos de la aplicación de la obligación antedicha, de acuerdo con el artículo 94.1 de la LGCA, *“Los usuarios de especial relevancia que empleen servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma se considerarán prestadores del servicio de comunicación audiovisual a los efectos del cumplimiento (...) de las obligaciones para la protección de los menores conforme a lo establecido en los apartados 1 y 4 del artículo 99 (...)”.*

Por tanto, esta Comisión es competente para analizar la denuncia remitida y poder determinar si los contenidos denunciados incumplen los dictados de la normativa audiovisual, en concreto en lo relativo a las medidas que debieran adoptarse para impedir el acceso de los menores a contenido audiovisual perjudicial o potencialmente perjudicial para su desarrollo.

Atendiendo a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC y los artículos 8.2.j) y 14.1.b) del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la CNMC, el órgano decisorio competente para dictar la presente resolución es la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

SEGUNDO. – ANÁLISIS DE LA CONDICIÓN DE LOS DENUNCIADOS COMO SERVICIO DE INTERCAMBIO DE VÍDEOS A TRAVÉS DE PLATAFORMA Y SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL

Con anterioridad al análisis de la denuncia remitida, dado que ésta se refiere a fotos y vídeos publicados en una plataforma de contenidos, se considera necesario, en primer lugar, acotar el ámbito de actuación de esta Comisión en el sector audiovisual, en concreto, en relación a los sujetos obligados, para con posterioridad analizar si la denuncia efectuada se encuadra dentro de su marco competencial.

Como se ha señalado en el apartado primero, esta Comisión ejerce sus competencias en el sector audiovisual sobre todos aquellos servicios que, de conformidad con la propia LGCA, tengan la consideración de ser servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma y servicios de comunicación audiovisual, ya sean estos provistos por prestadores o por usuarios de especial relevancia.

En primer lugar, respecto a la cualidad de servicio de intercambio de vídeo a través de plataforma, el artículo 2.13 de la LGCA establece que se trata de un: *“Servicio 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”*.

La denuncia remitida atribuye la responsabilidad del contenido a la plataforma Twitter. Por ello, en primer lugar, se analizará la posible responsabilidad de este agente.

Twitter es una plataforma que presta un servicio de medios sociales donde los usuarios -profesionales y no profesionales- comparten fotos, vídeos, opiniones, etc. Normalmente, no interfiere en las publicaciones de los usuarios -salvo en claros incumplimientos de sus condiciones de servicio, donde suspende el servicio- y no condiciona ni elige qué tipo de publicaciones hacen los usuarios ni selecciona u ordena las mismas. Es decir, en esta actividad, Twitter actuaría como un proveedor que aloja en su plataforma contenidos de otros usuarios.

Desde dicha perspectiva, las obligaciones que podrían imponerse a Twitter serían aquellas que pudieran derivar de su posible encaje legal con la definición de servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma. Si fuera este el caso, la supervisión de esta plataforma se guiaría por el Principio de País de Origen.

De acuerdo con el Principio de País de Origen¹, recogido en los artículos 3 y 43 de la LGCA, se garantiza la libertad de recepción en todo el territorio español de los servicios cuyos titulares se encuentren establecidos en un Estado miembro de la Unión Europea. De esta forma, y de acuerdo con la Directiva 2010/13, modificada por la Directiva 2018/1808, de Servicios de Comunicación Audiovisual, será el Estado miembro del país en el que el prestador está establecido el que deba asegurarse que las emisiones de los prestadores establecidos en su territorio son conformes con su legislación nacional, legislación que a su vez es coordinada por la propia Directiva.

De modo que, siendo la titular de la plataforma la empresa Twitter International Unlimited Company con sede en Irlanda², correspondería a la autoridad audiovisual irlandesa *Broadcasting Authority of Ireland* tanto la calificación del servicio como uno de intercambio de vídeos a través de plataforma, como la supervisión de las obligaciones que tendría que cumplir.

No obstante, en el momento actual, Irlanda aún se encuentra en la fase de transposición de la Directiva Audiovisual 2018, que es la que amplía el ámbito subjetivo de la regulación audiovisual a este tipo de plataformas³. Por ello, no será sino hasta cuando se apruebe la nueva ley audiovisual irlandesa que esta autoridad se podrá pronunciar en relación con reclamaciones contra Twitter, de ser el caso que la considere sujeto objeto de regulación.

Por otro lado, la valoración de la responsabilidad en que podrían incurrir los titulares de las cuentas de Twitter en la publicación del contenido denunciado se

¹ La normativa europea considera esencial para la creación de un mercado interior que sea un único Estado miembro el que tenga jurisdicción sobre un prestador de servicios de comunicación audiovisual y se evite de esta manera la realización de controles secundarios en diferentes Estados miembros. Así, de acuerdo con la Directiva Audiovisual será el regulador del Estado miembro del país en el que el prestador está establecido el que deba asegurarse que sus servicios son conformes con su legislación nacional, legislación que a su vez es coordinada por la propia Directiva. De esta forma se garantiza la libre circulación de la información y de los programas audiovisuales en el mercado interior de la Unión Europea.

² La normativa europea considera esencial para la creación de un mercado interior que sea un único Estado miembro el que tenga jurisdicción sobre un prestador de servicios de comunicación audiovisual y se evite de esta manera la realización de controles secundarios en diferentes Estados miembros. Así, de acuerdo con la Directiva Audiovisual será el regulador del Estado miembro del país en el que el prestador está establecido el que deba asegurarse que sus servicios son conformes con su legislación nacional, legislación que a su vez es coordinada por la propia Directiva. De esta forma se garantiza la libre circulación de la información y de los programas audiovisuales en el mercado interior de la Unión Europea.

³ La nueva ley audiovisual irlandesa *Online Safety and Media Regulation Bill 2022* se encuentra en fase de aprobación: <https://www.oireachtas.ie/en/bills/bill/2022/6/?tab=debates> (fecha de consulta 19 de septiembre de 2022).

ciñe a la posibilidad de que el servicio prestado por estos constituya un servicio de comunicación audiovisual de acuerdo con la LGCA, con independencia de si es provisto por un prestador de servicio de comunicación audiovisual⁴ o por un usuario de especial relevancia⁵, estando esta última categoría sujeta a reglamentación posterior⁶.

En este sentido, el artículo 2.1 de la LGCA señala que un servicio de comunicación audiovisual es aquel *“servicio prestado con la finalidad principal propia o de una de sus partes dissociables 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”*.

Dentro de los elementos esenciales existentes para identificar al titular del servicio, cobra especial importancia el de la responsabilidad editorial, entendiéndose por tal, según el apartado 2 de este artículo 2: el *“ejercicio 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”*.

Por programa audiovisual o televisivo, de conformidad con el artículo 2.18 de la LGCA, se entiende el *“conjunto de imágenes en movimiento, con o sin sonido, que constituye un elemento unitario, con independencia de su duración, dentro*

⁴ El artículo 2.4. de la LGCA define como prestador del servicio de comunicación audiovisual a la *“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”*.

⁵ El artículo 94.2 de la LGCA entiende por usuario de especial relevancia: *“2. A los efectos de esta ley, tendrán la consideración de usuarios de especial relevancia aquellos usuarios que empleen los servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma y cumplan de forma simultánea los siguientes requisitos:*

- a) El servicio prestado conlleva una actividad económica por el que su titular obtiene unos ingresos significativos derivados de su actividad en los servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma;*
- b) El usuario de especial relevancia es el responsable editorial de los contenidos audiovisuales puestos a disposición del público en su servicio.*
- c) El servicio prestado está destinado a una parte significativa del público en general y puede tener un claro impacto sobre él.*
- d) La función del servicio es la de informar, entretener o educar y el principal objetivo del servicio es la distribución de contenidos audiovisuales.*
- e) El servicio se ofrece a través de redes de comunicaciones electrónicas y está establecido en España de conformidad con el apartado 2 del artículo 3. (...).”*

⁶ La Disposición final novena de la LGCA indica que: *“El artículo 94 entrará en vigor con la aprobación del reglamento que concrete los requisitos para ser considerado usuario de especial relevancia”*.

del horario de programación de un servicio de comunicación audiovisual televisivo lineal o de un catálogo de programas, 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”.

Finalmente, en su artículo 3.8.c) de la LGCA, se excluye del ámbito de aplicación de dicha Ley a aquellas comunicaciones audiovisuales sin carácter económico y a los servicios que no constituyan medio de masas: *“Están excluidos con carácter general del ámbito de aplicación de esta ley (...): c) Los sitios webs privados y las comunicaciones audiovisuales que no constituyan medios de comunicación de masas en los términos definidos en la Directiva 2010/13/UE (...), que no estén destinadas a una parte significativa del público y no tengan un claro impacto sobre él, y en general cualesquiera actividades que no compitan por la misma audiencia que los prestadores del servicio de comunicación audiovisual o los prestadores del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma”.*

Una vez determinado el marco normativo previsto para entender cuándo estamos ante un servicio de comunicación audiovisual, a continuación, se analizará si los servicios denunciados se pueden subsumir en los criterios anteriormente señalados.

Procede en primer lugar averiguar si los sujetos denunciados pudieran estar bajo la supervisión de la autoridad de regulación audiovisual de algún otro Estado miembro. A este respecto, se ha consultado la base de datos MAVISE, gestionada por el Observatorio Audiovisual Europeo⁷, sin que en la misma se haya podido encontrar que Twitter, @BorisJaramillo7 o @MagdaRoblesL constituyan servicios de los contemplados en la Directiva Audiovisual establecidos en otro Estado miembro.

Los perfiles en cuestión pertenecen a dos particulares con una marcada opción política y así lo hacen constar en la información de sus perfiles. En esta línea, a través de sus tuits se manifiestan públicamente en contra de la política ejercida por el presidente del gobierno ecuatoriano Guillermo Lasso por varios temas, haciendo alusión en este caso a la brutal matanza de presidiarios llevada a cabo en la cárcel de Santo Domingo. La cuenta de @BorisJaramillo7 cuenta con 438 seguidores y la de @MagdaRoblesL cuenta con 4887 seguidores.

Tras el análisis de los servicios provistos por ambas cuentas, se puede señalar que las mismas no cumplirían con tener como objetivo principal la distribución de contenido audiovisual. Estamos ante cuentas creadas con el objetivo de expresar sus ideas (sobre todo, de índole política) a través de texto. Acompañan al texto de los tuits las fotos, vídeos y otros contenidos multimedia, pero todos

⁷ <https://mavise.obs.coe.int/>

estos contenidos son accesorios y dependientes de la idea que se quiere expresar.

Tampoco se trata de servicios que cumplan con el requisito de distribuir programas audiovisuales entendidos como elementos unitarios dentro de un catálogo al que el usuario final puede acceder para visualizar determinado contenido, en el momento en el que lo desee. De hecho, si no se cuenta con el enlace de acceso difícilmente se puede acceder al contenido.

De esta manera, al no tener como objetivo principal la distribución de contenido audiovisual y que sean programas audiovisuales los que se distribuyan, los servicios provistos por las cuentas @BorisJaramillo7 y @MagdaRoblesL en Twitter no pueden ser considerados servicios de comunicación audiovisual, tal como exige el artículo 2 de la LGCA. Por el contrario, dichas cuentas caen en la excepción del artículo 3.8 c) LGCA al no tener las características de ser un medio de masas, siendo su comportamiento más ajustable al de un usuario final que genera de forma ocasional y residual vídeos y los sube a una plataforma.

Por tanto, no siendo los servicios sobre los que se presta o difunde el contenido denunciado, un servicio de comunicación audiovisual en los términos de la LGCA, esta Comisión no puede entrar a analizar la idoneidad de los mismos al situarse al margen de las competencias sobre las que desempeña sus funciones.

No obstante, toda vez que Twitter en su calidad de servicio de sociedad de la información podría encontrarse sometido y regulado por la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, cuyo control de cumplimiento está actualmente atribuido al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, se remitirá el presente Acuerdo a dicho Ministerio.

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

ACUERDA

PRIMERO. - Archivar la denuncia recibida al no concurrir los elementos objetivos previstos en la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual, para entender que el contenido denunciado se refiera a servicios de comunicación audiovisual.

SEGUNDO. - Dar traslado de la denuncia al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, órgano competente para controlar el cumplimiento de

la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados:

Denunciante