

ACUERDO POR EL QUE SE ARCHIVA LA DENUNCIA CONTRA ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S.A. SOBRE LAS COMUNICACIONES COMERCIALES DE LA SERIE “CARDO, PARTE 2” Y DE LA PELÍCULA “LA NIÑA DE LA COMUNIÓN” EN RELACIÓN CON LA ADECUACIÓN A LO ESTABLECIDO EL TÍTULO VI DE LA LEY GENERAL DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL

(IFPA/DTSA/024/23/ATRESMEDIA/NIÑAYCARDO)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D.^a Pilar Sánchez Núñez

D.^a María Ortiz Aguilar

D.^a María Pilar Canedo Arrillaga

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 18 de mayo de 2023

Vista la denuncia presentada por un particular contra **ATRESMEDIA CORPORACION DE MEDIOS DE COMUNICACION, S.A.** (en adelante ATRESMEDIA), la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta el siguiente acuerdo:

I. ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 16 de febrero de 2023 ha tenido entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) una denuncia de un particular, en relación con el contenido de ciertas comunicaciones comerciales emitidas en el canal “LA SEXTA” el 16 de febrero de 2023, a las 16:50 horas, aproximadamente.

Esta reclamación hace referencia a la emisión de las comunicaciones comerciales de la serie “CARDO.PARTE2” y de la película “LA NIÑA DE LA COMUNIÓN” que, debido a su contenido violento, con escenas de drogas y situaciones paranormales, tendrían una calificación superior a la del programa durante el cual fueron difundidas.

La reclamación, en síntesis, plantea que la emisión de este tipo de contenido audiovisual podría ser inapropiado para los menores, además de vulnerar la dignidad humana o utilizar la imagen de la mujer con carácter vejatorio o discriminatorio

Segundo.- Con el fin de conocer con mayor detalle las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento de protección del Título VI de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA), con fecha 22 de febrero de 2023 se remite a ATRESMEDIA un escrito en el que se le comunica la apertura de un período de información previa, concediéndole un plazo de diez días para que remita a esta Comisión la información y grabaciones requeridas en relación con la denuncia presentada, así como las alegaciones que estime convenientes respecto a la emisión del contenido referenciado.

Tercero.- Con fecha 27 de febrero de 2023 tiene entrada un escrito de contestación en el que el prestador ATRESMEDIA adjunta la información y grabaciones requeridas, sin aportar cualquier otra alegación al respecto.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. – Habilitación competencial

Con fecha 8 de julio de 2022 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la LGCA con la consiguiente adaptación de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, LCNMC).

El apartado segundo del artículo 1 de la LCNMC, establece que esta Comisión *“tiene por objeto garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios”*.

De conformidad con lo previsto en el apartado 10 del artículo 9 de la LCNMC 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”*.

Por ello, de conformidad con lo anterior, esta Comisión es competente para conocer acerca de las reclamaciones formuladas, dado que las mismas se encuadran en lo relativo al control de contenidos audiovisuales, ámbito sobre el que esta Comisión despliega sus competencias.

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 Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado mediante el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, 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. – Marco jurídico

El canal LA SEXTA se emite en España por el prestador ATRESMEDIA, establecido en España, según consta en el Registro de Prestadores de Servicios de Comunicación Audiovisual¹, por lo que, de conformidad con la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual² y la LGCA, está sometido a la supervisión de esta Comisión.

¹ <https://sedeaplicaciones.mineco.gob.es/RuecaConsultas/Prestadores.aspx>

² <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A32018L1808>

La reclamación presentada alude al posible incumplimiento de las prohibiciones absolutas de determinadas comunicaciones comerciales, tal y como se recoge en el artículo 122 de la LGCA:

“1. 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, fomento comportamientos nocivos para la seguridad o fomento conductas gravemente nocivas para la protección del medio ambiente.

2. Se prohíbe la comunicación comercial audiovisual que utilice la imagen de las mujeres con carácter vejatorio o discriminatorio [...].”

Es preciso mencionar en primer lugar que el derecho a la libertad de expresión e información, reconocido en la Constitución Española (CE) en su artículo 20, y que afecta plenamente a la emisión de contenidos audiovisuales efectuada por los operadores de televisión, no se considera, en virtud de jurisprudencia constitucional reiterada, un derecho absoluto³, sino que está limitado, a tenor de lo que establecen tanto la CE como, más concretamente, la LGCA, por el respeto a la dignidad humana, el respeto a los valores constitucionales, el deber de no incitar a la violencia, al odio o a la discriminación contra determinados colectivos, el respeto al honor, la intimidad y la propia imagen de las personas, el deber de no contener una provocación pública a la comisión de ningún delito y el derecho de los ciudadanos a recibir información veraz.

Así, el artículo 16.1. de la LGCA relativo al régimen jurídico del servicio de comunicación audiovisual televisivo señala que *“el servicio de comunicación audiovisual televisivo es un servicio de interés general que se presta en ejercicio de la responsabilidad editorial de conformidad con los principios del título I y al amparo de los derechos constitucionales a la libertad de expresión, a comunicar y recibir información, a participar en la vida política, económica, cultural y social y a la libertad de empresa”*.

³ Sentencia del TC número 214/1991 de 11 de noviembre de 1991

Por otra parte, en España, la protección de los menores en los servicios de comunicación audiovisual televisivo se encuentra recogida fundamentalmente en los capítulos I y IV del título VI de la LGCA.

En concreto, los artículos 97 y 98 de la Ley desarrollan un nuevo sistema en el que la calificación por edades y los mecanismos de información a los usuarios sobre los programas se realizarán de conformidad con las instrucciones contenidas en un Código de Corregulación firmado con la CNMC.

Estas obligaciones, de carácter generalista para todos los programas que se emitan por este tipo de prestadores, se perfilan en el artículo 99 sobre contenidos perjudiciales para el desarrollo físico, mental o moral de los menores que, en sus apartados 1, 2 y 4 fijan que:

“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 e inequívoca acerca de la naturaleza potencialmente perjudicial para el desarrollo físico, mental o moral de los menores 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 correulación previsto en el artículo 98.2.

2. El servicio de comunicación audiovisual televisivo lineal en abierto tiene las siguientes obligaciones para la protección de los menores del contenido perjudicial:

a) Se prohíbe la emisión de programas o contenidos audiovisuales que contengan escenas de violencia gratuita 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 correulación que se prevé en el artículo 96.2 y disponga de mecanismos de control parental o sistemas de codificación digital.

c) Los programas cuya calificación por edad «No recomendada para menores de dieciocho años» solo podrán emitirse entre las 22:00 y las 6:00 horas.”

Conforme a esta redacción, se amplía la protección general al establecer la obligación de señalar, no solo los programas sino también los contenidos

audiovisuales que resulten perjudiciales para los menores, acerca de la naturaleza potencialmente perjudicial de su contenido.

En relación con la calificación de los programas, la disposición transitoria segunda establece que *“en tanto no se apruebe el acuerdo de correulación previsto en el artículo 98.2, los programas se calificarán y recomendarán por edad de conformidad con los siguientes criterios:*

Apta para todos los públicos
+ 7
+ 12
+ 16
+ 18
X

Hasta la aprobación, el pasado 7 de julio, de la LGCA, en aplicación de la LGCA-2010, la CNMC ha sido responsable de verificar y autorizar los Códigos de Autorregulación elaborados por los operadores, asegurándose también de que los contenidos audiovisuales observaban lo dispuesto en dichos Códigos. Así, con fecha 23 de junio de 2015 la CNMC verificó la conformidad con la ya derogada LGCA-2010 del Código de Autorregulación sobre Contenidos Televisivos e Infancia (en adelante el Código de Autorregulación de 2015). La nueva LGCA recoge entre las competencias de la CNMC las de supervisar la adecuación de los contenidos y comunicaciones comerciales audiovisuales con el ordenamiento vigente y con los códigos de autorregulación y correulación, así como la promoción de la autorregulación y correulación a nivel nacional, europeo e internacional, según lo establecido en los artículos 12, 14 y 15 de dicha norma.

Por otra parte, y en lo que afecta al presente caso, es especialmente relevante lo que establece el artículo 124.1, sobre la protección de los menores frente a las comunicaciones comerciales: *“Las comunicaciones comerciales audiovisuales no deberán producir perjuicio físico, mental o moral a los menores ni incurrir en las siguientes conductas (...).”*

III. VALORACIÓN DE LA RECLAMACIÓN

En el ejercicio de las facultades de control y supervisión determinadas en el artículo 9 de la LCNMC se ha procedido a analizar la publicidad reclamada,

emitida en el canal LA SEXTA por el prestador del servicio de comunicación audiovisual ATRESMEDIA, a fin de comprobar el grado de cumplimiento de las condiciones establecidas por la legislación audiovisual vigente, en relación con la protección de los menores frente a las comunicaciones comerciales.

Para ello, se han analizado las comunicaciones comerciales de la serie “CARDO.PARTE 2” y de la película “LA NIÑA DE LA COMUNIÓN”, emitidas con fecha 16 de febrero de 2023, en el canal LA SEXTA.

La serie “CARDO.PARTE 2” es la segunda parte de la historia de una chica enganchada a las drogas y con relaciones tóxicas, y cuenta con una calificación por edades de “no recomendado para menores de 18 años”. Se emite en ATRESPLAYER PREMIUM.

Se ha podido constatar que los avances de esta serie (que cuentan con una calificación de “no recomendado para menores de 18 años”) se han emitido durante la emisión de un programa que no tienen la consideración de infantil (“ZAPEANDO”).

Con respecto al avance de la serie “CARDO.PARTE 2” y al margen de la calificación de la serie, cabe señalar que el avance denunciado, a pesar de mostrar la recomendación por edad indicada, no reúne las condiciones necesarias para que, como tal, pudiera no ser recomendable para menores de 18 años.

En el caso de “LA NIÑA DE LA COMUNIÓN”, se trata de una película de terror española, ambientada en los años ochenta, en la que unas jóvenes encuentran una muñeca de porcelana vestida de comunión. Esta película cuenta con una calificación por edades de “no recomendada para menores de 16 años”, otorgada por el Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales (ICAA)⁴

Se ha podido constatar que se emite un avance de la película durante la emisión de un programa (que cuenta con una calificación por edades de “no

⁴ <https://infoicaa.mecd.es/CatalogoICAA/Peliculas/Detalle?Pelicula=133621>

recomendada para menores de 16 años”) que no tienen la consideración de infantil (“ZAPEANDO”).

Una vez analizados los hechos denunciados, se puede extraer la conclusión de que, en ambos casos, se trata de avances que presentan un resumen de la serie o de la película mencionadas con anterioridad en los que se muestran una serie de escenas de ficción que, de forma breve y rápida, dejan entrever que los contenidos de cada una de ellas podrían contar con un contenido perturbador y con cierto grado de crudeza, al incluir contenidos violentos, angustiosos, con drogas, etc. Sin embargo, la escasa duración de los mismos (10 segundos cada uno de ellos, aproximadamente) y el ritmo en el que se van sucediendo las distintas imágenes, no permiten hacerse una idea clara y detallada del argumento ni de las ideas, reflexiones u opiniones que se pretenden transmitir en la serie “CARDÓ.PARTE 2” ni en la película “LA NIÑA DE LA COMUNIÓN”.

Dicho lo anterior, y atendiendo a las concretas competencias de la CNMC, ha de hacerse referencia al artículo 157.3 de la LGCA, por el que se considera infracción muy grave:

“El incumplimiento de las prohibiciones absolutas de las comunicaciones comerciales audiovisuales previstas en los apartados 1 y 2 del artículo 122, incluyéndose también lo dispuesto al respecto de esas prohibiciones en el artículo 85.1 para los servicios de comunicación audiovisual radiofónicos”.

Para poder estimar que los avances denunciados incurren en la infracción del apartado 3 del artículo 157 de la LGCA, debería quedar acreditado que el contenido de las comunicaciones comerciales debe, entre otros, vulnerar la dignidad, o utilizar la imagen de las mujeres con carácter vejatorio o discriminatorio.

En este sentido, es importante remarcar que no es condición *sine qua non* que el espectador se sienta identificado o comparta las ideas, acciones o actitudes con respecto a aquellas escenas que se suceden en estos avances. Asimismo, no debe confundirse una cuestión de sensibilidad o de gusto por una temática concreta con la idea de que el contenido audiovisual en cuestión, por el relato que se haga de los hechos, entre automáticamente dentro del ámbito de un tipo infractor conforme a la normativa audiovisual.

Teniendo en consideración todo lo anterior, y una vez analizados los contenidos denunciados esta Sala concluye que, en el presente caso, no concurren las circunstancias suficientes para entender que se haya podido vulnerar la dignidad

o haber utilizado la imagen de las mujeres con carácter vejatorio o discriminatorio.

Por ello, se considera que los contenidos denunciados carecen de la cualificación necesaria como para incluirlos dentro del tipo infractor del artículo 157.3 de la LGCA, por el presunto incumplimiento de lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 122 de la LGCA.

Por otra parte, estas comunicaciones comerciales tienen lugar durante la emisión del programa de tertulias “ZAPEANDO” en la que su presentador y los colaboradores narran con humor lo más destacado de la programación televisiva. Este programa cuenta con una calificación por edades de “no recomendado para menores de 7 años”.

En relación con la reclamación presentada cabe destacar que, con la entrada en vigor de la nueva LGCA han desaparecido dichas franjas de protección reforzada, manteniéndose únicamente la franja de protección general, que abarca desde las 6:00 horas a las 22:00 horas. Fuera de esta franja de protección, entre las 22:00 horas y las 06:00 horas, podrán emitirse los programas calificados como “no recomendados para menores de 18 años”, tal y como se señala en el apartado 2.c) del artículo 99 de la LGCA. Por tanto, habría desaparecido esa restricción horaria para la emisión del contenido objeto de reclamación.

Por otra parte, el incumplimiento de las prohibiciones del artículo 124 conllevaría la comisión de una infracción grave, tipificada en el artículo 158.17 de la LGCA como *“La emisión de comunicaciones comerciales audiovisuales que incumplan las previsiones sobre protección de menores establecidas en el artículo 124”*.

En el caso de los avances de programación de la serie “CARDÓ.PARTE 2” y de la película “LA NIÑA DE LA COMUNIÓN” a que se refiere la denuncia, difundidas por ATRESMEDIA con fecha 16 de febrero de 2023, el programa “ZAPEANDO”, durante el que fueron emitidos estos avances, no concurrirían indicios directos de incumplimiento del artículo 124.1 de la LGCA.

Así pues, a juicio de esta Comisión, cabe concluir que procede el archivo del expediente.

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

ACUERDA

ÚNICO. – Archivar la denuncia recibida contra ATRESMEDIA CORPORACION DE MEDIOS DE COMUNICACION, S.A.

Comuníquese este Acuerdo a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a:

ATRESMEDIA CORPORACION DE MEDIOS DE COMUNICACION, S.A.,

Comuníquese al denunciante

Con esta resolución se agota la vía administrativa, si bien cabe interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.