

ACUERDO POR EL QUE SE DA CONTESTACIÓN A LA CONSULTA FORMULADA POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE DEPENDENCIA, INFANCIA Y FAMILIA, DEL GOBIERNO DE CANARIAS, EN RELACIÓN CON LA LEY 7/2010, DE 31 DE MARZO, GENERAL DE LA COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL Y LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS.

CNS/DTSA/060/15/PROTECCIÓN MENORES CANARIAS

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 2 de junio de 2015.

La Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC), en su reunión de 2 de junio de 2015, ha acordado dar la presente contestación a la consulta formulada por D. José Gilberto Moreno García, Director General de Dependencia, Infancia y Familia, de la Consejería de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda (Gobierno de Canarias), en relación con la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante LGCA) y la protección de los menores en la Comunidad Autónoma de Canarias.

I. ANTECEDENTES

Con fecha 10 de febrero de 2015 ha tenido entrada en el Registro de la CNMC un escrito de la Dirección General de Dependencia, Infancia y Familia, del Gobierno de Canarias en el que, manifestando su preocupación por la protección de los derechos de los menores que residan o se encuentren transitoriamente en el territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias, formula la siguiente consulta:

En relación con la Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010, 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), y en relación con la LGCA:

¿Se está vulnerando en el territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias la limitación horaria, y con ello la efectiva protección de los menores, en lo relativo a las emisiones televisivas nacionales en el tramo horario de especial protección comprendido entre las 21:00 y las 22:00 horas -horario canario-, teniendo en cuenta el diferente huso horario existente en las Islas Canarias respecto al territorio peninsular?

En caso afirmativo, ¿se va a actuar en consecuencia, a los efectos de que por los operadores audiovisuales nacionales se dé efectivo cumplimiento a la mencionada Directiva 2010/13/UE y disposiciones concordantes, garantizando así la protección de los derechos de los menores en esta Comunidad Autónoma?

II. COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 9 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC “La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia supervisará y controlará el correcto funcionamiento del mercado de comunicación audiovisual”. Y en los apartados tercero y cuarto se prevé que, en particular, ejercerá las siguientes funciones:

“3. Controlar el cumplimiento de las obligaciones impuestas para hacer efectivos los derechos del menor y de las personas con discapacidad conforme a lo establecido en los artículos 7 y 8 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo. [...].

4. Supervisar la adecuación de los contenidos audiovisuales con el ordenamiento vigente y los códigos de autorregulación en los términos establecidos en el artículo 9 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo.”

Por otra parte, el artículo 5.2 de la Ley CNMC señala que esta Comisión actuará como órgano consultivo sobre cuestiones relativas al mantenimiento de la competencia efectiva y buen funcionamiento de los mercados y sectores económicos.

En consecuencia con lo indicado, la CNMC es el organismo competente, en cuanto autoridad reguladora, para conocer del escrito remitido por la Dirección General de Dependencia, Infancia y Familia, del Gobierno de Canarias, al circunscribirse el mismo al ámbito interpretativo y de aplicación del artículo 7 de la LGCA y su normativa de desarrollo, ámbito sobre el que esta Comisión despliega sus funciones en el sector audiovisual.

La Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC es el órgano competente para emitir la contestación a esta consulta, en virtud de lo previsto en el artículo 21.2 de la Ley CNMC y en el artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto.

III. MARCO JURÍDICO APLICABLE

En relación con la protección de los menores y los horarios de emisión de los contenidos audiovisuales, la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual establece determinadas medidas para garantizar la protección de los menores ante la emisión de contenidos que puedan perjudicar su desarrollo físico, mental o moral. Entre ellas se refiere a la elección de los horarios de emisión, dejando a cada Estado miembro la capacidad de fijar los horarios de aquellos programas susceptibles de perjudicar a los menores, o bien que se establezcan medidas técnicas (control parental) que limiten el acceso de los menores a estos contenidos. En cualquier caso, se prevé un sistema de calificación para este tipo de programas. En concreto el artículo 27 dispone lo siguiente:

“1. Los Estados miembros adoptarán las medidas oportunas para garantizar que las emisiones de televisión de los organismos de radiodifusión televisiva bajo su jurisdicción no incluyan ningún programa que pueda perjudicar seriamente el desarrollo físico, mental o moral de los menores y, en particular, programas que incluyan escenas de pornografía o violencia gratuita.

*2. Las medidas a que se refiere el apartado 1 se extenderán asimismo a otros programas que puedan perjudicar el desarrollo físico, mental o moral de los menores, **salvo que se garantice, por la elección de la hora de emisión o mediante toda clase de medidas técnicas, que, normalmente, los menores que se encuentren en su zona de difusión no verán ni escucharán dichas emisiones.***

3. Además, cuando tales programas se emitan sin codificar, los Estados miembros velarán por que vayan precedidos de una señal de advertencia acústica o estén identificados mediante la presencia de un símbolo visual durante toda su duración.”

Por su parte, la LGCA, que incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2007/65/CE, derogada y codificada posteriormente por la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual, regula esta materia en el artículo 7.2:

“2. Está prohibida la emisión de contenidos audiovisuales que puedan perjudicar seriamente el desarrollo físico, mental o moral de los menores, y, en particular, la de aquellos programas que incluyan escenas de pornografía, maltrato, violencia de género o violencia gratuita.

Aquellos otros contenidos que puedan resultar perjudiciales para el desarrollo físico, mental o moral de los menores solo podrán emitirse en abierto entre las 22 y las 6 horas, debiendo ir siempre precedidos por un aviso acústico y visual, según los criterios que fije la autoridad audiovisual competente. El indicador visual deberá mantenerse a lo largo de todo el programa en el que se incluyan dichos contenidos. Cuando este tipo de contenidos se emita mediante un sistema de acceso condicional, los prestadores del servicio de comunicación audiovisual deberán incorporar sistemas de control parental.

Asimismo, se establecen tres franjas horarias consideradas de protección reforzada, tomando como referencia el horario peninsular: entre las 8 y las 9 horas y entre las 17 y las 20 horas, en el caso de días laborables, y entre las 9 y las 12 horas sábados, domingos y fiestas de ámbito estatal. Los contenidos calificados como recomendados para mayores de 13 años deberán emitirse fuera de esas franjas horarias, manteniendo a lo largo de la emisión del programa que los incluye el indicativo visual de su calificación por edades.

Será de aplicación la franja de protección horaria de sábados y domingos a los siguientes días: 1 y 6 de enero, Viernes Santo, 1 de mayo, 12 de octubre, 1 de noviembre y 6, 8 y 25 de diciembre.

*Todos los prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisiva, incluidos los de a petición, utilizarán, para la **clasificación por edades de sus contenidos, una codificación digital que permita el ejercicio del control parental.** El sistema de codificación deberá estar homologado por la autoridad audiovisual.*

Los programas dedicados a juegos de azar y apuestas, sólo pueden emitirse entre la 1 y las 5 de la mañana. Aquellos con contenido relacionado con el esoterismo y las paraciencias, solo podrán emitirse entre las 22 horas y las 7 de la mañana. En todo caso, los prestadores del servicio de comunicación audiovisual tendrán responsabilidad subsidiaria sobre los fraudes que se puedan producir a través de estos programas.

Quedan exceptuados de tal restricción horaria los sorteos de las modalidades y productos de juego con finalidad pública.

En horario de protección al menor, los prestadores del servicio de comunicación audiovisual no podrán insertar comunicaciones comerciales que promuevan 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.”

Finalmente, el Código de Autorregulación sobre Contenidos Televisivos e Infancia (en adelante, el Código de Autorregulación), suscrito el 9 de diciembre de 2004 por los principales operadores de televisión, establece también algunas disposiciones en relación con los horarios de emisión de programas. Así, en el preámbulo prevé que:

*“El código establece una serie de principios generales para mejorar la eficacia, dentro de la franja horaria comprendida **entre las seis y las veintidós horas**, de la protección legal de los menores respecto de la programación televisiva que se emita en dicho horario.”*

Y establece una serie de principios en relación con los menores, la programación televisiva y las franjas horarias de emisión. Establece como principios:

- a. *“Evitar el tratamiento común de infancia y juventud, dada la obvia diferencia. El horario legal de protección de los menores (06:00-22:00) incluye ambas categorías, por lo que lo que debe buscarse es la determinación de las franjas de protección reforzada para la infancia, entendiendo por tal el segmento de edad más vulnerable: <12 años, siguiendo un criterio de uniformidad con las tablas de calificación por edades seguidas por el ICAA.*
- b. *El establecimiento de estas franjas parte del reconocimiento de que, en este tramo horario, el público infantil puede no estar apoyado por la presencia de un adulto, ni disponer de control parental.”*

Y como franjas de protección reforzada, fija las mismas que la LGCA:

- a. *De lunes a viernes: de 08:00 a 9:00 y de 17:00 a 20:00 horas.*
- b. *Sábados y domingos (y determinados festivos): entre las 09:00 y las 12:00 horas.*

IV. OBJETO Y ANÁLISIS DE LA CONSULTA

Pregunta la Dirección General de Dependencia, Infancia y Familia del Gobierno de Canarias si, con motivo de la diferencia horaria con la península, se está vulnerando en esta comunidad autónoma la efectiva protección de los menores, en relación con las emisiones televisivas nacionales en el tramo de protección entre las 21 y las 22 horas (hora canaria).

Como cuestión previa, la contestación a la consulta únicamente se debe circunscribir a las emisiones televisivas en abierto puesto que, según la LGCA, las emisiones en acceso condicional, con carácter general no están limitadas por los horarios, sino que las limitaciones para proteger a los menores vienen dadas por un establecimiento de sistemas de control parental, a la vez que se obliga a una calificación adecuada de los contenidos por edades.

En relación con el horario de programación, además de la adecuada calificación por edades, el legislador español ha entendido que para proteger a los menores de edad en las emisiones televisivas en abierto, aquellos contenidos que puedan resultar perjudiciales para su desarrollo físico, mental o moral han de ser emitidos entre las 22 y las 6 horas del día siguiente, sin distinguir si este horario es el peninsular o el que corresponda a cada huso horario en todo el territorio nacional.

Sin embargo, por lo que se refiere al horario de protección reforzada, según el cual en estas franjas reforzadas no se pueden emitir contenidos calificados como “no recomendados para menores de 13 años”, el horario al que hace referencia es el peninsular.

¿Se ha de entender, en consecuencia, que el horario de protección general (de 6 a 22 horas) es el correspondiente al huso horario en función del territorio nacional donde se produzcan las emisiones? O por el contrario, ¿se ha de tomar como referencia el horario peninsular, igual que en el caso de las franjas horarias de protección reforzada? Si así fuera, en este último caso los menores residentes en Canarias estarían menos protegidos que el resto de menores en la franja entre 21 y 22 horas (hora canaria), siempre y cuando en ese período de tiempo se emitiesen programas cuya calificación fuera la de “no recomendados para menores de 18 años”.

En principio, a la consulta sobre si se está vulnerando en Canarias el derecho a la protección de los menores en las emisiones televisivas en la franja entre 21 y 22 horas (hora canaria), se ha de contestar que **nunca se vulnerará la ley si las emisiones se producen en acceso condicional o si los contenidos emitidos en abierto en esa franja no están calificados como “no recomendados para menores de 18 años”**.

El posible problema, en cuanto a la interpretación de la LGCA, se plantea cuando se emiten contenidos en abierto no adecuados para menores en esa hora.

A este respecto, y de conformidad con el Código Civil, las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.

Atendiendo a estos aspectos, el desfase horario entre Canarias y la Península y su afectación a la protección de los derechos de los menores en las emisiones televisivas es una cuestión ya conocida cuando se aprobó la LGCA.

En primer lugar, la regulación actual, en cuanto al horario de protección general (de 6 a 22 horas) coincide con la ley anterior, la Ley 25/1994 (denominada Ley de Televisión sin Fronteras), derogada por la LGCA, al exponerse en términos

similares y sin que tampoco en esa ley se distinguiera si se tomaba como referencia el horario peninsular o el que correspondiera según el huso horario¹, entendiéndose siempre que el horario aplicable era el peninsular.

La LGCA no ha establecido de manera expresa un sistema de limitaciones horarias durante esa franja para proteger de manera específica a los menores residentes en Canarias.

En este sentido, según consta en el Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, de fecha 7 de enero de 2010, en la aprobación del proyecto de la LGCA por la Comisión Constitucional se abordó esta cuestión, proponiendo el representante de Coalición Canaria que el horario de protección infantil se ampliara hasta las 23 horas en la Península o que a las 22 horas las cadenas nacionales que emitan en Canarias realizaran una desconexión.

Sin embargo, además de la limitación horaria, la solución que finalmente se adoptó y que así se recoge en la LGCA, es la implantación de sistemas de control parental mediante la codificación digital y los etiquetados de los contenidos en origen, permitidos por la tecnología digital. Para ello es clave una adecuada calificación de los contenidos por edades, no solo para la protección de los menores, sino también para la información de los consumidores y usuarios. Por el contrario, cuando esta calificación no es adecuada por parte de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual, es cuando tiene lugar la intervención de la autoridad audiovisual, la CNMC, para adoptar las medidas correctoras oportunas.

En esencia entonces, el espíritu de la ley es regular la protección de los menores residentes en Canarias, al menos en esa franja de 21 a 22 horas (hora canaria) mediante el establecimiento de sistemas de control parental derivados de las clasificaciones por edades de los programas que se emitan, por lo que, **en el supuesto de la emisión de contenidos en esta franja que pudieran estar calificados como “no recomendados para menores de 18 años”, no se produce una vulneración de la ley si esa calificación es correcta.** Eventualmente, podría tener lugar una vulneración de la ley no sólo en Canarias sino a nivel general, si esa calificación formal efectuada por el operador de televisión es inferior pero se aprecia una inadecuada calificación, por considerarse que los contenidos emitidos son para mayores de 18 años.

¹ El artículo 17.2 de la Ley 25/1994 disponía que *“La emisión de programas susceptibles de perjudicar el desarrollo físico, mental o moral de los menores sólo podrá realizarse entre las veintidós horas del día y las seis horas del día siguiente, y deberá ser objeto de advertencia sobre su contenido por medios acústicos y ópticos. Cuando tales programas se emitan sin codificar, deberán ser identificados mediante la presencia de un símbolo visual durante toda su duración.”*

También se puede acoger como argumento que impediría considerar que se produce una vulneración de la LGCA en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, por lo que se refiere a la protección de los menores en la franja de 21 a 22 horas (hora canaria), el hecho de que expresamente se recoge en la Ley que el horario a tomar en consideración en las franjas de protección reforzada es el peninsular. Es decir, si en el supuesto de los menores susceptibles de una especial protección (los menores de 13 años en la LGCA o de 12 años según el Código de Autorregulación), se adopta el criterio del horario peninsular en unas franjas expresamente dirigidas a ellos, con mayor razón se ha de interpretar que en las emisiones efectuadas en una franja de carácter no reforzado, aunque afecte a menores de 18 años, **el horario a considerar es también el peninsular.**

A mayor abundamiento, desde la incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual, mediante la LGCA, esta situación es conocida también por la Comisión Europea, y hasta ahora no se han recibido denuncias o reclamaciones sobre esta cuestión pudiendo utilizarse, en su caso, las medidas técnicas previstas al efecto por la Directiva. En consecuencia, se considera que la normativa española sobre protección de menores en el ámbito audiovisual no vulnera la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual.

En definitiva, se considera que la LGCA no establece ninguna excepción en función de los distintos husos horarios del Estado español y que las franjas horarias de protección son las mismas en la Península que en Canarias, por lo que no cabría entender una vulneración de la LGCA en el supuesto sometido a consulta.

Ahora bien, se ha de significar que, sin perjuicio del código de autorregulación, el cual habría de comprometerse con esta situación puntual de la Comunidad Autónoma de Canarias y manifestar esta preocupación, lo verdaderamente necesario es que la calificación de los contenidos por edades que se efectúe y la información que se proporcione sea correcta. En este sentido, la CNMC desde su posición de autoridad audiovisual velará para que así sea y que los sistemas de autorregulación incluyan alguna cláusula específica al respecto.

El actual Código de Autorregulación ya recoge en su preámbulo el “esfuerzo de mejora e incremento del sistema vigente de calificación y señalización de la programación, como mejor modo de dotar a los padres o tutores de una herramienta eficaz para que puedan ejercer su responsabilidad de controlar los contenidos televisivos seguidos por los menores a su cargo. El presente código parte de la consideración básica de que la clasificación del contenido audiovisual desempeña un papel relevante en la protección televisiva de los menores. No debe olvidarse que estos acceden, cada vez más, a idénticos o similares contenidos a través de diversos medios audiovisuales, tales como cine, vídeo, videojuegos e Internet. Por ello, es deseable que los sistemas de

clasificación de contenidos por edades sean más homogéneos y coherentes entre sí.”

Como principio general se establece el *“Fomentar el control parental, de modo que se facilite a los padres o tutores una selección crítica de los programas que ven los menores, para lo cual, las televisiones adheridas al presente código se comprometen a reforzar la aplicación del sistema de señalización de la programación televisiva”*, anexando para ello al código los criterios orientadores para la clasificación de los programas televisivos en función de su grado de adecuación al público infantil y juvenil.

Y como medida adicional se señala que *“En desarrollo del principio básico de fomento del control parental, los operadores firmantes de este código consideran imprescindible abordar la protección de menores en los nuevos servicios televisivos digitales. Para ello, deberá garantizarse que los padres o tutores dispongan de información adecuada y medios técnicos eficaces que les permitan ejercer su responsabilidad y autoridad en los contenidos televisivos que ven los menores a su cargo. Los operadores firmantes de este código colaborarán y promoverán la mejor utilización, en el ámbito de la televisión digital, de medios técnicos tales como códigos personales de acceso, programas informáticos de “bloqueo”, guías electrónicas de programación (EPG)”*.

No obstante, con independencia de lo dispuesto en el actual Código de Autorregulación, la CNMC abordará **la problemática específica de Canarias** y velará por que los **prestadores del servicio de comunicación audiovisual se comprometan a aportar las soluciones que estimen más idóneas para soslayar este problema.**

Estas soluciones pueden venir bien por el establecimiento de desconexiones territoriales específicas para Canarias o también por la inclusión de sobreimpresiones en la señal dirigida a Canarias en las que se advierta del posible contenido perjudicial para los menores en función del huso horario.

La incorporación de estos mensajes de advertencia podría llevarse a cabo, al menos para los múltiples digitales regionalizados para la Comunidad Autónoma de Canarias (esto es, aquéllos múltiples digitales cuyas emisiones son específicas para dicha región²), recurriendo a sistemas normalmente empleados por las televisiones para insertar mensajes de texto en sus señales

² Las emisiones con contenido específico para la Comunidad Autónoma de Canarias son en la actualidad las correspondientes con todos los canales digitales ubicados en los múltiplex RGE1 (canales La 1, La 2, 24h, Clan, La 1 HD) y MP3 (canales Telecinco, Telecinco HD, Cuatro, Cuatro HD, FDF, Divinity), así como con la mayor parte de los canales digitales del múltiplex MP2 (canales Antena 3, Antena 3 HD, La sexta, La sexta HD, con la excepción de Neox y Nova).

de vídeo, entre los que cabría destacar, a modo de ejemplo, las titulares de los sistemas de continuidad empleados en los estudios de producción o bien los insertadores de logos o mensajes en vídeo digital, que podrían ubicarse en puntos previos a la codificación de la señal (ya sea en estudios de producción de las televisiones o en cabecera de red).

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