

ACUERDO POR EL QUE SE ARCHIVAN LAS DENUNCIAS CONTRA LOS PROGRAMAS “ARUSER@S” Y “ARUSER@S FRESH”, EN RELACIÓN CON LA ADECUACIÓN A LO ESTABLECIDO EN LA CALIFICACIÓN DE PROGRAMAS Y RECOMENDACIÓN POR EDAD

(IFPA/DTSA/220/23/ATRESMEDIA/ARUSER@S)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D.^a Pilar Sánchez Núñez

Consejeros

D. Josep Maria Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 5 de julio de 2024

Vistas las denuncias presentadas por varios particulares contra **ATRESMEDIA CORPORACION DE MEDIOS DE COMUNICACION, S.A.** (en adelante ATRESMEDIA), la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta el siguiente acuerdo:

I. ANTECEDENTES

Primero.- Reclamaciones presentadas

Con fechas 30 de agosto y 6 de septiembre de 2023 han tenido entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) dos denuncias de particulares, en relación con determinado contenido emitido en el canal de televisión LA SEXTA, los días 30 de agosto y 6 de septiembre de 2023, respectivamente.

Estas denuncias hacen referencia a que los programas “ARUSER@S FRESH” y “ARUSER@S” cuentan con una calificación por edades inadecuada y se emiten en horario inapropiado, por las imágenes “*con contenido audiovisual explícito de carácter sexual*” mostradas durante una sección de estos programas.

Las denuncias, en síntesis, plantean que la emisión de este tipo de contenido audiovisual podría ser inapropiado para los menores, al contar con una calificación por edades inadecuada y emitirse en abierto durante la franja de horario protegido.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. – Habilitación competencial

El artículo 1 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, LCNMC), establece su competencia para “*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*”, para lo que ejercerá sus funciones “*en relación con todos los mercados o sectores económicos*”.

En este sentido, el artículo 9 de la LCNMC reconoce la competencia de esta Comisión en materia de “*supervisión y control del correcto funcionamiento del mercado de comunicación audiovisual*”.

Asimismo, 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 otra parte, los apartados 14 y 16 del artículo 9 de la LCNMC, señalan que corresponde a esta Comisión “*supervisar la adecuación de los contenidos y comunicaciones comerciales audiovisuales con el ordenamiento vigente y con los códigos de autorregulación y corregulación, en los términos establecidos en el artículo 15 de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual*” y “*velar por el cumplimiento de los códigos de autorregulación y corregulación sobre contenidos audiovisuales verificando su conformidad con la normativa vigente, en los términos establecidos en los artículos 12, 14 y 15 de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual*”, respectivamente.

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 de televisión 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.

En España, la protección de los menores en los servicios de comunicación audiovisual televisivo se encuentra recogida fundamentalmente en el capítulo I del título VI de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA).

En concreto, los artículos 97 y 98 de la Ley desarrollan un nuevo sistema en el que la calificación y los mecanismos de información a los usuarios sobre los

¹ Regulado en el Real Decreto 1138/2023, de 19 de diciembre, por el que se regulan el Registro estatal de prestadores del servicio de comunicación audiovisual, de prestadores del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma y de prestadores del servicio de agregación de servicios de comunicación audiovisual y el procedimiento de comunicación previa de inicio de actividad.

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

programas se realizarán de conformidad con las instrucciones contenidas en un Código de Corregulación firmado con la CNMC.

De esta forma, el artículo 97 trata sobre los descriptores visuales de los programas audiovisuales indicando que *“los prestadores del servicio de comunicación audiovisual facilitarán información suficiente a los espectadores sobre los programas. A tal efecto, los prestadores utilizarán un sistema de descriptores adoptado mediante acuerdo de correulación de acuerdo con lo previsto en el artículo 15.2, garantizando su utilidad en cualquier dispositivo”*.

Por otra parte, conforme al artículo 98, sobre calificación de los programas audiovisuales:

“1. 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.

2. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia firmará un acuerdo de correulación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 15.2, entre otros, con los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo, lineal y a petición (...) con el fin de coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones establecidas en este artículo.

3. (...)

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 (...).”

Así, y en relación con las calificaciones de los programas, las únicas obligaciones legales que impone la Ley a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo lineal y a petición, fuera de las previsiones del Código de Corregulación, son que los programas deben disponer de una calificación por edades, visible en pantalla, mediante indicativo visual y fácilmente comprensible para todas las personas; y que los prestadores deben rellenar los campos contenidos en los descriptores de las Guías Electrónicas de Programas, para informar a los usuarios.

Estas obligaciones se perfilan en el artículo 99 sobre contenidos perjudiciales para el desarrollo físico, mental o moral de los menores que, en sus apartados 1 y 2 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 facilitar información a los usuarios no solo de los programas sino también de los contenidos audiovisuales que resulten perjudiciales para los menores, acerca de la naturaleza potencialmente perjudicial de su contenido. En la televisión lineal en abierto no se pueden emitir programas, a ninguna hora del día, que incluyan escenas de violencia gratuita o de pornografía; para emitir programas que puedan resultar perjudiciales para los menores, el prestador debe adherirse a un código de correulación y disponer de mecanismos de control parental o de sistemas de codificación digital; y los programas con calificación NR18 sólo se pueden emitir entre las 22:00 y las 6:00 horas.

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 2022, de la LGCA, en aplicación de la anterior 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 de la modificación del Código acordada por el Comité de Autorregulación. 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.

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 los programas reclamados, emitidos en el canal de televisión 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 derechos del menor.

En relación con la valoración de las reclamaciones, se realizan las siguientes consideraciones.

La LGCA define, en el apartado 5 del artículo 2 a los servicios de comunicación audiovisual televisivo lineal, como aquellos que se prestan para el visionado simultáneo de programas y contenidos audiovisuales sobre la base de un horario de programación. Además, se emitirán en abierto aquellos servicios cuya recepción se realiza sin contraprestación por parte del usuario, de conformidad con lo señalado en el apartado 11 del citado artículo. El canal LA SEXTA constituye un servicio de comunicación audiovisual televisivo lineal y en abierto,

tal y como consta recogido en su inscripción registral en el Registro Estatal de Prestadores Audiovisuales.

Por tanto, se ha de entender que las obligaciones previstas en los artículos 97, 98 y 99 de la LGCA, son de aplicación en este caso, al tratarse de un prestador de servicio de comunicación audiovisual televisivo.

Por otra parte, de conformidad con lo dispuesto en la disposición transitoria segunda sobre la calificación por edades y recomendación por edad, hasta la aprobación del código de corregulación previsto en el artículo 98.2, los programas se calificarán y recomendarán por edad de conformidad con las edades señaladas.

Con fecha 27 de julio de 2023 se ha recibido en la CNMC un documento de fecha 11 de julio de 2023, por el cual los principales prestadores de servicios de comunicación audiovisual manifiestan su voluntad de continuar aplicando *“el sistema de calificación por edades previsto en el Código de Autorregulación sobre contenidos televisivos e infancia, posteriormente verificado por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en su resolución de 23 de junio de 2015 (VERIFICACIÓN/DTSA/001/15/Verificación Código Autorregulación), y cuyos criterios orientadores para la calificación de contenidos audiovisuales fueron posteriormente establecidos por dicha Comisión, en su resolución 9 de julio de 2015 (CRITERIOS/DTSA/001/15), como criterios de aplicación por todos los prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisiva estatal”*. Se trata, por tanto, de un mecanismo común para complementar la normativa legal vigente de forma transitoria, en tanto no se apruebe el acuerdo de corregulación previsto en el artículo 98.2 de la LGCA.

En cuanto a la aprobación de dicho acuerdo se señala que tras celebrarse varias reuniones presididas por la CNMC y el Ministerio para la Transformación Digital y de la Función Pública, y urgiendo la materialización del citado Código, con fecha 16 de mayo de 2024 esta Sala acordó requerir a los prestadores para que alcanzaran un acuerdo sobre el mismo en el plazo máximo de un mes (REQ/DTSA/001/24).

Volviendo al contenido de la reclamación, procede valorar la calificación que merecen los contenidos analizados en el presente expediente a la luz de los criterios antes citados. Así, la Resolución de Criterios CNMC, basándose en el Código de Autorregulación de 2015 señala una serie de contenidos potencialmente perjudiciales para la infancia, los cuales deben ser calificados como no recomendados para menores de 7 años o edades superiores (12, 16 ó 18) en función de los diferentes supuestos.

Teniendo en cuenta lo indicado por los denunciantes en relación con el presunto contenido inapropiado para los menores, el mismo se puede relacionar con el prescriptor de sexo, descrito en la Resolución de Criterios CNMC.

La Resolución de Criterios CNMC recoge, en cada prescriptor, una serie de moduladores cuya concurrencia determinan el rango de edad correspondiente al contenido audiovisual (realismo, explicitud, detalle, frecuencia, etc.).

Para considerar que los contenidos reclamados están incorrectamente calificados, éstos han de tener entidad suficiente como para incurrir en alguno de los supuestos indicados en la Resolución de Criterios CNMC, y que por su presencia, presentación o tratamiento se considere que no son adecuados para ser vistos por menores de 18 años. Hay que señalar que, en la mayoría de las ocasiones, lo que hace inadecuado para los menores un contenido no son solamente las expresiones verbales o las imágenes concretas, sino el tratamiento o el enfoque de los asuntos seleccionados. Es por ello por lo que la calificación deberá ser superior en los casos en que haya protagonismo de niños, se focalice en los aspectos más escabrosos, haya un alto grado de agresividad verbal, se utilicen recursos potenciadores de los efectos de las emisiones, etc.

A la luz de estos criterios se ha procedido a analizar los programas “ARUSER@S FRESH” y “ARUSER@S” objeto de las denuncias, que fueron emitidos por el canal LA SEXTA, en las fechas 30 de agosto y 6 de septiembre de 2023, respectivamente, para determinar si el contenido de estos programas se ajusta a la calificación señalada por el prestador de “no recomendado para menores de 16 años”, o bien hubiera sido necesario elevarla, de conformidad con los criterios previamente señalados, además de verificar si el horario de emisión es adecuado según lo dispuesto en el artículo 99.2 de la LGCA, tal y como se señala en las denuncias.

En particular se ha podido constatar que “ARUSER@S” es un programa de entretenimiento que trata temas de actualidad desde un punto de vista humorístico, que se emitía de lunes a viernes entre las 9:00 a 11:00 horas, aproximadamente, en el canal de televisión LA SEXTA, con una calificación por edades de “no recomendado para menores de 16 años”. Durante el verano de 2023, este programa se sustituyó por la emisión de “ARUSER@S FRESH” que es una selección de los mejores momentos del programa “ARUSER@S”, también entre las 9:00 y las 11:00 horas, y con la misma calificación por edades de “no recomendado para menores de 16 años”.

En el caso que nos ocupa, se han analizado las imágenes objeto de reclamación en las que aparecen unas personas manteniendo relaciones sexuales, lo que resulta inapropiado para ser visto por menores.

De acuerdo con la LGCA, se debe de ofrecer a los usuarios una información inequívoca y suficiente acerca de la naturaleza potencialmente perjudicial para el desarrollo físico, mental o moral de los menores.

Es por ello, que resulta necesario hacer referencia a los prescriptores y moduladores que motivan la reclamación y que determinan la necesidad de elevación de la calificación del programa objeto de reclamación o, en su caso, el reajuste en la programación de su emisión:

En los supuestos de sexo, se contemplan los actos sexuales (estimulación de zonas erógenas, masturbación, penetración, felación) con genitales no visibles. Para este prescriptor, figuran identificados una serie de moduladores que son los que determinarán el rango de edad correspondiente al contenido audiovisual (realismo, explicitud, detalle, frecuencia, etc.). En este caso, los contenidos serán calificados como “no recomendados para menores de 18 años” cuando haya una presencia o presentación explícita y detallada, con connotación sexual, y frecuente o con recursos potenciadores del impacto.

Se ha de indicar que el horario en el que se emite el contenido reclamado está encuadrado en las franjas consideradas de protección general (entre las 06:00 y las 22 horas), por lo que, de conformidad con lo previsto en el artículo 99.2.c) no se pueden emitir contenidos calificados como “no recomendados para menores de 18 años”.

Por tanto, atendiendo a los criterios de calificación de programas contenidos en la Resolución de Criterios CNMC, en función de su grado de adecuación al público infantil y juvenil, se analizan las escenas objeto de las reclamaciones formuladas:

En cada uno de estos programas se muestran imágenes en las que aparece una pareja manteniendo relaciones sexuales mientras son grabados por una cámara (con cierta distancia). En un caso en la zona de la playa y en otro, subidos a una tabla de surf y a cierta distancia de la costa. Mientras tanto, el presentador y varios colaboradores comentan la escena en tono distendido y de humor. Los fragmentos objeto de controversia tienen una duración en torno a 30 segundos en el caso de “ARUSER@S FRESH”, y de alrededor de 90 segundos en el caso de “ARUSER@S”.

Tras haber realizado una visualización de la sección objeto de reclamación del programa señalado se ha constatado que no son imágenes detalladas ni aparecen recursos potenciadores del impacto, tratándolas bajo un contexto humorístico, con lo que la presencia de estas imágenes no constituye por sí

misma razón suficiente para para elevar la calificación de edades otorgada por el operador.

Por tanto, a tenor de los hechos expuestos, se considera que ATRESMEDIA ha aplicado correctamente los criterios para la calificación de programas televisivos, puesto que los programas “ARUSER@S FRESH” y “ARUSER@S” emitidos en las fechas 30 de agosto y 6 de septiembre de 2023 han sido calificados como “no recomendado para menores de 16 años”.

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

ACUERDA

ÚNICO. – Archivar las denuncias recibidas contra ATRESMEDIA CORPORACION DE MEDIOS DE COMUNICACION, S.A.

Comuníquese este Acuerdo a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual, publíquese en la página web de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (www.cnmc.es) y notifíquese a:

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

Comuníquese al denunciante

Con este acuerdo 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.