

# 12

## El control de contenidos en los medios audiovisuales: de un modelo vertical a un modelo horizontal

*Content Control in audiovisual media: from a vertical to a horizontal pattern of control*

**Dr. Antonio Vallés Copeiro del Villar**

**Dr. Juan María Martínez Otero**

Facultad de Humanidades y Ciencias de la Comunicación.

Universidad CEU-Cardenal Herrera

### **Resumen / Abstract**

Los derechos comunicativos no son derechos absolutos, y en ocasiones han de ser restringidos en orden a la preservación de derechos de terceros o intereses comunes. Con el paso del tiempo esta restricción ha sufrido una evolución desde un criterio vertical en el que los poderes públicos eran los protagonistas hasta la situación actual en la que aparecen otros agentes, como son los emisores de los contenidos, los ciudadanos receptores de los mensajes y la propia sociedad civil. En definitiva, estamos asistiendo a una horizontalización de ese control. El modo en que estas dos formas de control han de complementarse es uno de los desafíos más interesantes que tiene planteado hoy el Derecho de la Información.

*Communication rights are not absolute, and sometimes have to be restricted in order to protect the rights of third persons or different interests in the community. With the passing of time, this restriction has evolved from a vertical criterion in which the public powers role was emphasised to the current situation, in which other agents, such as content producers, citizens who receive the contents and the civil society itself, appear more prominently. In short, we are witnessing a phenomenon of "horizontalisation" of such control. The way in which these two forms of control have to coexist and help each other is one of the most interesting questions that Media Law has to face in our days.*

### **Palabras clave / Keywords**

Control de la información, derechos comunicativos, autorregulación, corregulación, medios audiovisuales, protección de los menores.

*Information control, communication rights, self-regulation, co-regulation, audiovisual media, child protection.*

## 1. Introducción

La historia de los derechos y libertades de la comunicación es la historia por el reconocimiento de unos y otras frente a la preocupación de las autoridades públicas por el control del contenido de los mensajes, preocupación que adquiere una especial dimensión con la aparición de los medios de comunicación masivos y, en particular, a partir de la aparición de la imprenta. Durante el dilatado período de las monarquías absolutas del *ancien régime*, el sistema de control se basaba, por una parte, en la licencia o autorización previa para la apertura de establecimientos dedicados a la impresión de las publicaciones, así como para el ejercicio de las actividades comunicativas; y, por otra parte, en la censura previa de los contenidos. Con la aparición del Estado de Derecho se establece la libertad de empresa, que permite la creación de nuevos medios -en este caso imprentas hasta la llegada de los medios audiovisuales-, y la libertad de prensa -hoy libertad de expresión-, que implica la prohibición de la censura previa, si bien se reconocen ciertas restricciones al ejercicio de los derechos comunicativos, ya que, como reconoce la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ningún derecho es absoluto<sup>2</sup>.

El régimen jurídico de los medios audiovisuales, cuyas primeras manifestaciones surgen ya en la segunda mitad del siglo XIX, bajo el imperio del constitucionalismo liberal, han experimentado hasta la actualidad una evolución no exenta de vaivenes en función del régimen de libertades imperante en cada momento, evolución que va a constituir el objeto de nuestro análisis. Aunque el estudio está referido al ordenamiento jurídico español, ciertamente dicha evolución presenta unos rasgos similares en todos los países de nuestro entorno socioeconómico y cultural, especialmente en los pertenecientes a la Unión Europea, que ha venido a añadirse a las autoridades reguladoras nacionales con un papel que bien podría calificarse de preponderante.

Con el asentamiento del Estado de Derecho, en la segunda mitad del siglo XX, queda eliminada la censura y se atenúa el control de la información, pero los poderes públicos mantienen como piedra angular de la ordenación de la comunicación pública la regulación estatal. Estamos pues ante una regulación eminentemente vertical, que parte de los poderes públicos y vincula a emisores y receptores de mensajes. Esta regulación estatal ha centrado su ámbito de actuación en la tipificación del ilícito comunicativo y en su represión mediante los correspondientes cuadros sancionadores. Si hasta hace pocas décadas este modelo de control de información era razonable y proporcionado, la actual explosión comunicativa audiovisual ha puesto ciertamente en entredicho la capacidad, e incluso la conveniencia, de que sea exclusivamente el poder público el que establezca el baremo de medición de los mensajes que circulan por las llamadas autopistas de la co-

municación. Desde recientes fechas, son los propios poderes públicos los que empiezan a reconocer la imposibilidad de ordenar adecuadamente estas cuestiones y reclaman en los propios textos legales la colaboración de la sociedad civil a través de los agentes sociales del sector, la industria y los mismos usuarios de los medios audiovisuales. Así, junto con el control vertical de la información que tradicionalmente los poderes públicos han ejercido, estamos asistiendo al nacimiento de vehículos de control horizontal de la información, como la autorregulación y la corregulación.

Los tratados internacionales sobre derechos humanos reconocen dos clases de límites de los derechos comunicativos, los cuales pueden implicar restricciones e incluso sanciones a la actividad comunicativa: los derechos subjetivos de otras personas (integridad, honor, intimidad, propia imagen) y los intereses generales de la sociedad (moral pública, salud pública, seguridad nacional, orden público)<sup>3</sup>. Centrando nuestra atención en estos intereses comunes que pueden limitar los derechos comunicativos y justificar un control de la información, hasta hace bien poco en países con tradición democrática se esgrimían razones relativas a la necesidad de protección de la sociedad frente a los peligros que la amenazan (Alcantarilla Hidalgo, 2001: 326). Con el tiempo, la preocupación preferente de los poderes públicos se ha volcado hacia el interés por la moral pública, concepto que en los momentos presentes encuentra su principal campo de aplicación en el ámbito la protección de los menores de edad.

El presente estudio se va a centrar en esta cuestión, cuyo estudio entendemos que presenta un gran interés, dado el gran arraigo que hoy en día alcanzan los medios audiovisuales en la sociedad y la especial incidencia que sus mensajes producen en el público infantil y juvenil, incidencia que no puede desconectarse del paralelo desarrollo que han experimentado los medios audiovisuales como consecuencias de las innovaciones tecnológicas aplicables a los medios de la comunicación social.

Tal como se desprende del inciso final del párrafo 4º del artículo 20 de la Constitución Española, el ejercicio de los derechos comunicativos deberá ser respetuoso con la juventud y la infancia. Ello ha dado lugar a la aprobación de una abundante legislación de desarrollo y aplicación de este mandato constitucional, y está dando lugar al surgimiento de abundantes iniciativas de carácter corregulador y autorregulador. Como la consecución de este fin -proteger a los menores- tiene como referente obligado valores y principios morales y sociales, la búsqueda de medios para conseguirlo ha ido sufriendo una evolución acorde con la evolución experimentada por los valores que se intenta proteger. En esta evolución también han tenido un papel relevante factores tecnológicos, tales como la aparición

de los nuevos dispositivos audiovisuales, Internet, plataformas para compartir datos, etc., realidades a las que no han sido ajenos los menores de edad. Todos estos factores, unidos a los socioeconómicos derivados de la evolución experimentada por las sociedades desarrolladas en las últimas décadas, plantean la necesidad de analizar con toda urgencia la adecuación de los instrumentos legales establecidos para garantizar los derechos e intereses legítimos de la audiencia y, especialmente, de los menores de edad, en su condición de usuarios de los medios audiovisuales.

## **2. La justificación del control de la información: especial atención a la moral pública y a la protección de los menores en el proceso comunicativo**

Como se ha tenido ocasión de señalar, los derechos comunicativos pueden ser limitados en base a dos argumentos: la protección de derechos de terceras personas, o la protección de intereses comunes al conjunto de la sociedad. Históricamente, las limitaciones al libre tráfico de información se justificaron en base al interés de la sociedad, argumentando que era necesario proteger a la misma frente a los peligros que la amenazaban (otras religiones, otras ideologías, amenazas contra la seguridad del Estado, contra el orden público, contra la moral pública, etc.).

Dentro de estos intereses colectivos, se encuentra la moral pública, que en las sociedades actuales cabe referir fundamentalmente a la protección del menor, y que materializa la preocupación por su integridad física, intelectual y moral, garantizando el libre y armónico desarrollo de su personalidad. Resulta evidente hoy en día que los riesgos para la integridad del menor en cualquiera de estos aspectos provienen preferentemente de su relación con los medios de comunicación social, entornos en los que invierten un creciente porcentaje de su tiempo de estudio y de ocio. Por otra parte y sin dejar a un lado la protección de los intereses colectivos de la sociedad, los poderes públicos han ido incrementando su preocupación por los derechos subjetivos de otras personas -principalmente honor, intimidad y propia imagen- que puedan verse afectadas por un ejercicio abusivo de los derechos comunicativos. Nuestra Constitución no se conforma con la inclusión implícita del menor dentro de esta referencia general a los derechos de la personalidad más directamente conectados con el principio de dignidad de todo ser humano, sino que añade en el artículo 20.4º como límite de los derechos comunicativos una referencia expresa a la especial consideración que el menor merece en las relaciones jurídico-comunicativas en las que se pueda ver inmerso. De aquí no se deriva que el menor tenga unos derechos fundamentales diferentes a los del resto de la población, sino que, cuando estos derechos afec-

tados por la actividad comunicativa de los medios correspondan a un menor deberá reforzarse su protección en base a lo que se considera 'el interés superior del niño' (artículo 3 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño), interés que actúa como criterio de atención preferente en los conflictos jurídicos en los que esté en cuestión la protección del menor:

En desarrollo de este principio, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, que se inspira en la mencionada Convención de Naciones Unidas, establece una relación de los derechos del menor adaptándolos a las circunstancias especiales que le condicionan. Así, cuando se mencionan los derechos comunicativos del menor -libertad de expresión, derecho a la información- éstos sufren la consiguiente modulación tendente a reforzar su protección. Como botón de muestra, en su artículo 5 la Convención reconoce el derecho a la información de los niños en los siguientes términos "los menores tienen derecho a buscar recibir y utilizar 'la información adecuada a su desarrollo'". Después de encomendar a padres, tutores y poderes públicos que la información disponible a los menores sea respetuosa con sus intereses (adecuada a su grado de desarrollo), la Convención sobre los Derechos del Niño señala que la programación dirigida a niños y adolescentes podrá ser regulada por normas especiales que garanticen que dicha programación no ocasione perjuicios físicos, mentales o morales a los más pequeños. Queda, por tanto, excluida la posible acusación de censura respecto a las actuaciones por parte de los poderes públicos o por los padres o representantes jurídicos del menor que tengan por objeto controlar el acceso de éste a mensajes potencialmente lesivos<sup>4</sup>.

Hoy en día, las medidas controladoras de la información más comunes encuentran su razón de ser en la protección de los menores: clasificación de películas y videojuegos, señalización de programas de televisión, lucha contra contenidos ilegales o nocivos en Internet, protección de datos de los menores en las redes sociales... Por ello, si bien a lo largo de las siguientes páginas se abordará de modo genérico el control de la información, se prestará particular atención a las limitaciones de los derechos comunicativos fundamentados en la protección de la juventud y la infancia. El análisis de estas medidas controladoras nos permitirá vislumbrar lo que hemos dado en llamar *horizontalización* del control de la información: el comienzo de una compartición de responsabilidades entre poderes públicos y agentes privados para mantener los entornos comunicativos dentro del respeto a los derechos fundamentales de todos.

### **3. El ilícito comunicativo como forma vertical de control de la información**

La delimitación del campo de la ilicitud de los contenidos de los mensajes difundidos en los medios de comunicación social en el Estado de Derecho ha sido tradicionalmente asignada a los poderes públicos por la vía de la regulación y la aplicación ejecutiva de ésta en los casos de conflicto a través de los instrumentos de la responsabilidad administrativa y de los tribunales de justicia en las jurisdicciones penal, civil y contencioso-administrativa.

En materia comunicativa puede incluirse una cuarta vía de exigencia de responsabilidad, que podríamos denominar comunicativa, por su aplicación exclusiva a los conflictos de naturaleza comunicativa, la cual, aunque no tiene un tratamiento jurisdiccional propio -sus conflictos se resuelven en la jurisdicción civil- presenta rasgos específicos inherentes a la naturaleza del campo de actuación que le es propio, como son las relaciones jurídico-comunicativas. Por ello, las normas reguladoras consideran esta vía jurisdiccional compatible con cualquier otra. El fundamento de la misma es la producción de un mensaje contra los requisitos básicos de los distintos tipos de mensajes produciendo un daño de naturaleza comunicativa. Por consiguiente, la reparación se plantea en términos comunicativos mediante la publicación de un mensaje corrector del que origina la reclamación o mediante la supresión de éste último. Es el caso del derecho de rectificación de los mensajes informativos aparecidos en los medios de comunicación, así como de las acciones de cesación y rectificación en materia publicitaria.

La regulación actual todavía se basa en el establecimiento de los límites de la libertad de expresión mediante el desarrollo normativo de los criterios y principios constitucionales a través de la legislación orgánica y ordinaria<sup>5</sup>, pero específicamente por lo que respecta a la posible generación de responsabilidad, mediante los pertinentes cuadros de infracciones y sanciones establecidos por la autoridad reguladora correspondiente. Estamos todavía pues, en este nivel, en un modelo de control vertical, en el que desde el poder público (Legislativo, Ejecutivo) se imponen normas y se sancionan comportamientos contrarios a las mismas.

La tipificación de las infracciones penales y su correspondiente sanción se encuentra regulada como no puede ser de otra manera, en un único texto, el Código Penal. La responsabilidad civil, partiendo de los criterios generales contenidos en el Código Civil, se encuentra diseminada en diversas leyes, como la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, reguladora de la protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, además de numerosas leyes sectoriales. La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica

del menor, se ocupa de regular el tratamiento especial que deben tener los derechos comunicativos del menor de acuerdo con el artículo 20.4º de la Constitución. La responsabilidad administrativa está muy repartida en diferentes leyes como la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios, la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine, o la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, que traspone al ordenamiento español la Directiva 2007/65, de 11 de diciembre, y representa la más reciente y específica versión de la regulación del papel menor en relación con los medios audiovisuales. Por lo que se refiere a la responsabilidad comunicativa, la norma de referencia es la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación. Finalmente, la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, tras la reforma de 2009 ha incrementado la atención prestada a la protección del menor incluyendo en su artículo 3 entre los supuestos de publicidad ilícita susceptibles de generar responsabilidad la dirigida a los menores que pueda comportar algún riesgo para los legítimos intereses del menor aprovechándose de su inexperiencia o credulidad.

### **3. 1. Cinematografía y vídeo**

Desde sus inicios a finales del siglo XIX, el cine está sometido a un régimen de control del acceso a las proyecciones por parte de los menores de una determinada edad, especialmente en las sesiones nocturnas a las que no podían asistir sin el acompañamiento de adultos (González Ballesteros, 1981). Quedaban exentas de esta prohibición las sesiones con programación específica para el público infantil. La potencial peligrosidad que se atribuía al nuevo medio por el impacto que producía a los primeros espectadores de cualquier edad (recuérdese el terror que generaba la llegada de un tren a una estación) justificaba la actitud protectora de los poderes públicos con respecto al menor. Hasta 1912 no aparece una normativa específica para el cine, sino que se aplicaban las disposiciones generales sobre espectáculos públicos y sobre protección a la infancia (Vallés Copeiro del Villar: 2010). En cualquier caso, esta normativa implica un sometimiento de las proyecciones cinematográficas a un régimen de censura previa ya que se requería el envío previo de las historias a los Gobiernos civiles o a los Ayuntamientos de localidades que no eran capitales de provincia cuyo dictamen positivo era condición previa para la obtención de la autorización de su proyección al público. El órgano central encargado de la coordinación de esta política era la Dirección General de Seguridad.

Este sistema de censura previa adquiere su máxima expresión tras la guerra civil. Los gobiernos surgidos de las fuerzas vencedoras en la contienda imponen un régimen de censura previa y riguroso control no sólo a los espectáculos públicos

sino también para todos los medios de comunicación entre los cuales no podía ser una excepción el cine. La importación de películas extranjeras se somete a un control previo por parte de los órganos de censura y, tanto estas películas como las nacionales son sometidas a un sistema de clasificación no sólo por razones de moralidad, sino también por razones ideológicas políticas. Por este motivo los órganos de censura se componían de representantes de la Iglesia y del sector más político de la Administración.

Por una Orden del Ministerio de Interior de 24 de agosto de 1939 se prohíbe la asistencia a las salas a los menores de catorce años salvo en las sesiones destinadas específicamente al público infantil. La propia Administración era la responsable de clasificar las películas por razón de la edad del público que podía verlas quedando prohibido el acceso a las salas a los menores de la edad mínima correspondiente. Esta situación se mantiene hasta los años ochenta en que se establece un régimen de clasificación en términos de recomendación del público idóneo para su contemplación, salvo en el caso de las películas para mayores de 18 años, como es el caso de las clasificadas X, clasificación surgida en el período democrático posterior<sup>8</sup>. Este nuevo sistema de calificación afecta no sólo a las salas sino también a la venta y alquiler de películas en soporte videográfico<sup>9</sup>, tanto para uso individual como colectivo<sup>10</sup>.

Actualmente, la calificación corresponde al Director general del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales (ICAA), así como a los órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas. En el caso del ICAA, la resolución de calificación se hará previo informe de la Comisión de Calificación compuesta por representantes de la Administración, de los grupos sociales, empresariales y profesionales implicados (art. 17 del Real Decreto 81/1997, de 24 de enero). También pueden realizar la calificación de las películas las Comunidades Autónomas con competencias en la materia, salvo en el caso de las películas X, que deben ser calificadas por el ICAA estatal, según tiene establecido el Tribunal Constitucional<sup>11</sup>. Aunque parece estar basada esta distinción en el interés del menor, que quedaría en entredicho de una manera significativa en el caso de una calificación diferente entre la Administración central y la autonómica, la razón que argumentó el Tribunal Constitucional fue de índole económica, ya que la calificación X comportaba un tratamiento fiscal diferente al resto de películas lo cual comporta el ejercicio de competencias estatales. Aún así, la situación actual no evita la posible existencia de situaciones paradójicas cuando se produzca diferente calificación entre las modalidades de calificación restantes que tienen un carácter meramente orientativo. Esta paradoja puede extenderse en el supuesto de que una película reciba diferente calificación por distintas administraciones cuando sea calificada para su exhibición en salas y para su venta o alquiler en soporte videográfico ya que

la calificación en soporte videográfico debe ser la misma que la correspondiente a la exhibición en salas si no existen cambios en el metraje o el contenido.

La indicación de la calificación obtenida debe figurar no sólo en el metraje de la película, sino también en las taquillas, en los soportes, y en la publicidad de la misma<sup>12</sup>.

Las modalidades de calificación vigentes son las siguientes:

- Apta para todos los públicos;
- No recomendada para menores de siete años;
- Especialmente recomendada para la infancia (esta calificación se unirá a alguna de las dos precedentes cuando se trate de películas con contenido narrativo y visual dirigido a este público objetivo);
- No recomendada para menores de doce años;
- No recomendada para menores de dieciséis años;
- No recomendada para menores de dieciocho años;
- Película X. Prohibido el acceso a menores de dieciocho años. (Orden del Ministerio de Cultura 314/2010/de 16 de febrero).

Esta calificación es otorgada tanto a películas cinematográficas como a otras obras audiovisuales en diferente formato. Por lo tanto, se extiende a los soportes videográficos, tanto cuando van destinados a su compra o alquiler individual como cuando van a ser objeto de difusión a una pluralidad de destinatarios.

En definitiva, en la cinematografía, entendida según el modo tradicional de exhibición en salas, sigue rigiendo el criterio vertical de regulación estatal, si bien la clasificación ha pasado de imperativa a orientativa, salvo en el caso de las películas X, lo que abre una relativa posibilidad de participación de la sociedad mediante la corresponsabilización de los padres y representantes del menor en el acceso a las salas. En su forma de consumo a través de la televisión, se mantiene la clasificación aplicada a las salas, pero además queda sometida a la normativa y criterios aplicables al medio televisivo. Por último, en su difusión mediante alquiler o venta en soporte videográfico sólo cabe un también control parental relativo ya que no parece que los alquiladores o vendedores de los soportes estén llamados a ejercer el control parental propiamente dicho excepto en el caso de las películas X, en las que tienen una obligación *ex lege*.

### 3. 2. Televisión

La televisión, cuyos primeros pasos se remontan a los años cincuenta, se inicia como un medio íntegramente estatal, por lo que el control de sus contenidos queda absolutamente garantizado mediante un sistema de autocensura que trata de ajustarse a los criterios establecidos por la censura institucionalizada para todos los sectores comunicativos. La ausencia del Estado de Derecho determina una falta de interés por parte de las autoridades para regular el medio mediante una ley que garantizase su funcionamiento de acuerdo con los principios democráticos. Ello explica que la primera ley reguladora de la televisión no se produzca hasta el cambio de régimen político que dará lugar a la actual Constitución.

La ordenación de la actividad televisiva con rango de ley se remonta al Estatuto de la Radio y la Televisión de 1980 que incluye entre los principios que deben regir la programación de RTVE, única empresa de radiotelevisión existente, la protección de la infancia y la juventud. Este principio se ha venido incorporando a posteriores leyes reguladoras de los diferentes modelos de televisión, pero no ha pasado de ser una declaración de buenas intenciones que no cristalizaban en una aplicación efectiva del referido principio. Por otra parte, no se completaba con una regulación más pormenorizada.

A la vista de las manifiestas y reiteradas emisiones de programas inadecuados por el sector más joven de la sociedad, se hicieron varios intentos de actuación por vía de la corregulación, pactando entre la Administraciones públicas y los operadores del sector diversos convenios de corregulación, entre los que cabe mencionar:

- el suscrito por el Ministerio de Educación y las Consejerías Educativas de las Comunidades Autónomas en el mes de marzo de 1993;
- el de 3 de octubre de 1999, por el que se establecía un sistema común de señalización orientativa de las edades del público y de los códigos sonoros y acústicos de los avisos de los programas;
- el de 13 de junio de 2002, suscrito por las cadenas de ámbito estatal y autonómico junto a la Asociación de Autorregulación de la Comunicación Comercial (Autocontrol) y la Asociación Española de Anunciantes;
- el de 19 de diciembre de 2003, también sobre la actividad publicitaria;
- el de 9 de diciembre de 2004, bajo el nombre de Código de Autorregulación

de Contenidos Televisivos e Infancia, suscrito por la entonces Vicepresidenta del Gobierno, por parte de la Administración General del Estado, y las cadenas generalistas de ámbito estatal a las que más tarde se adhirieron NetTV y VeoTV, así como las autonómicas a través de la FORTA. Existe una comisión de seguimiento en la que están representados los operadores televisivos así como los usuarios a través de diversas entidades como asociación de padres, de consumidores y usuarios, y de los propios menores, que hacen una primera evaluación de las denuncias. La secretaría de esta Comisión corre a cargo de la Secretaría de Estado de Comunicación. Las evaluaciones no atendidas son objeto de dictamen por el Jurado de Autorregulación de la Comunicación Comercial. Este parece ser el mecanismo de corregulación más ambicioso establecido hasta la fecha en España. Las decisiones sobre los programas y anuncios denunciados se examinan y evalúan con arreglo al Código de Autorregulación de Contenidos Televisivos e Infancia, que incluye un cuadro de posibles contenidos clasificados por materias -comportamiento social, temática conflictiva, violencia y sexo-. Dentro de estos cuatro apartados se detallan posibles temas más concretos que se agrupan con arreglo a la edad mínima adecuada para su recepción y, consiguientemente, a la franja horaria en la que pueden difundirse. Anualmente se publican las memorias de las actuaciones generadas durante el año precedente. Según estos datos, este mecanismo está resultando eficaz ya que en 2009 han descendido las denuncias aceptadas con respecto a años precedentes.

En el plano normativo, tanto las autoridades estatales como las europeas decidieron adoptar medidas de protección del menor mediante la clasificación de los programas por edades. Así, el Real Decreto 410/ 2002, de 3 de mayo, establece, en cumplimiento de la hoy derogada Ley conocida como de Televisión sin fronteras, que

al comienzo de la emisión de cada programa de televisión y al reanudarse la misma, después de cada interrupción para insertar publicidad y anuncios de teletienda, una advertencia, realizada por medios ópticos y acústicos, y que contendrá una calificación orientativa, informará los espectadores de su mayor o menor idoneidad para los menores de edad.

En el caso de películas cinematográficas esta calificación será la que hayan recibido para su difusión en salas de cine o en el mercado del video, de acuerdo con su regulación específica. Ello se entiende sin perjuicio de que los operadores de televisión puedan completar la calificación con indicaciones más detalladas para mejor información de los padres o responsables de los menores. En los restantes programas, corresponderá a los operadores individualmente o de manera coordinada, la calificación de sus emisiones (artículo 17.3º de la Ley 25/1994, de 12 de julio, modificada por la Ley 22/1999, de 7 de junio).

El mencionado precepto establecía una llamada a la autorregulación para que los operadores televisivos acordaran unas normas comunes para la presentación de las calificaciones de los programas y, en caso contrario, sería el Gobierno el que dictaría dichas normas. Así, el 21 de octubre de 1999 varios operadores de televisión, entre los que se encontraban los representantes de las televisiones de ámbito nacional y la mayoría de las autonómicas, firmaron ante el Secretario general de Comunicaciones un Convenio por el que se establecía un sistema común de señalización orientativa de las edades del público y de los códigos sonoros y acústicos de los avisos de los programas. Pero el carácter voluntario de este convenio restó garantías de cumplimiento generalizado del mismo, por lo que el Gobierno, decidió por el Real Decreto 410/2002, de 3 de mayo, aprobar un sistema de clasificación y señalización obligatorio. El Real Decreto establece seis categorías en las que se clasificaran los programas emitidos -con sus respectivas señales visuales-, a fin de informar a los espectadores de su mayor o menor idoneidad para los menores de edad (art. 2). Las seis categorías con sus señales visuales son las siguientes:

- especialmente recomendada para la infancia (símbolo de color verde);
- para todos los públicos (ausencia de símbolo);
- no recomendada para menores de siete años (símbolo de color amarillo, dentro del cual aparece la cifra 7);
- no recomendada para menores de trece años (símbolo de color amarillo, dentro del cual aparece la cifra 13);
- no recomendada para menores de dieciocho años (símbolo de color rojo, dentro del cual aparece la cifra 18);
- programa X (símbolo de color rojo, dentro del cual aparece la letra X).

Recientemente, por Orden del Ministerio de Cultura de 16 de febrero de 2010 se han actualizado las categorías previamente mencionadas, eliminando la categoría "no recomendada para menores de trece años" y estableciendo en su lugar dos nuevas clasificaciones: "No recomendada para menores de doce años" y "no recomendada para menores de dieciséis años".

La regulación de la protección del menor ha sido reforzada con la Ley 7/2010, General de la Comunicación Audiovisual, cuyo artículo 7 se dedica específicamente a La protección de la juventud y la infancia en los medios audiovisuales.

En primer lugar, la Ley establece paladinamente la prohibición emitir en abierto contenidos que puedan perjudicar seriamente el desarrollo físico, mental o moral del menor; mencionando específicamente la pornografía y la violencia gratuita. En la televisión de acceso condicional se debe incluir un sistema de control pa-

rental, que ya disponen los receptores más modernos. Asimismo, se establece la restricción horaria al período comprendido entre las 22 y las 6 horas para los contenidos que puedan resultar perjudiciales para el menor. La emisión de estos contenidos -que pueden perjudicar el desarrollo de los menores, si bien de un modo no grave- deberá ir precedida del correspondiente aviso acústico y visual. El visual deberá mantenerse durante toda la emisión.

Siguiendo un criterio gradualista, similar al utilizado en los convenios de autorregulación y correulación, se establecen tres franjas horarias de protección reforzada, en los periodos horarios en los que es más probable que la audiencia esté compuesta por un alto porcentaje de menores. En dichas franjas, no podrán ser emitidos programas que hayan sido clasificados como recomendados para mayores de trece años o para edades superiores, en los que se deberá incluir permanentemente un aviso visual de la clasificación por edades. Estas franjas horarias son de 8 a 9 horas, y de 17 a 20 en días laborables, y de 9 a 12 los sábados, domingos y fiestas de ámbito estatal. Además, se aplicarán las franjas de los fines de semana a los días 1 y 6 de enero, Viernes Santo, 1 de mayo, 12 de octubre, 1 de noviembre y 6, 8 y 25 de diciembre.

Queda establecida con carácter obligatorio la clasificación de los programas, en el que se asigna un importante papel de correulación al Consejo Estatal de Medios Audiovisuales. Este organismo oficial de participación social de la ciudadanía, además de regular la aplicación del sistema clasificatorio, tiene como atribución promover la aprobación de códigos de conducta entre los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva, especialmente para evitar mensajes inadecuados para el público infantil. Es de destacar la novedad que representa dentro del campo de intereses a proteger del menor; la referencia a la promoción de productos alimenticios que puedan resultar negativos para la dieta alimenticia adecuada del menor. Asimismo, se establecen restricciones horarias para los mensajes comerciales que supongan un culto al cuerpo o impliquen un rechazo de la propia imagen por razones de peso o estética, contribuyendo a evitar situaciones como la bulimia o la anorexia.

Además de estas restricciones, se mantienen las existentes hasta ahora respecto a los mensajes publicitarios, como son los siguientes:

- a) No deben incitar directamente a los menores a la compra o arrendamiento de productos o servicios aprovechando su inexperiencia o su credulidad.
- b) No deben animar directamente a los menores a que persuadan a sus padres o terceros para que compren bienes o servicios publicitados.

- c) No deben explotar la especial relación de confianza que los menores depositan en sus padres, profesores u otras personas.
- d) No deben mostrar, sin motivos justificados, a menores en situaciones peligrosas.
- e) No deben incitar conductas que favorezcan la desigualdad entre hombres y mujeres.
- f) Las comunicaciones comerciales sobre productos especialmente dirigidos a menores, como los juguetes, no deberán 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.

En definitiva, se establece un sistema de control que, partiendo de la regulación de las cuestiones básicas, como la clasificación por edades, se ejercite un desarrollo por el Consejo Estatal de los Medios Audiovisuales o por las autoridades competentes en el caso de las Administraciones autonómicas e incluso por los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva<sup>13</sup>. Todas estas instituciones y organizaciones deberán ejercer sus funciones con arreglo a lo establecido en la legislación vigente y los Códigos deontológicos de autorregulación, en especial, el Código de Autorregulación de Contenidos Televisivos e Infancia.

#### **4. El control de contenidos en los nuevos medios audiovisuales: la horizontalización del control**

En los medios estudiados hasta el momento, netamente intransitivos, el control de contenidos se ha realizado tradicionalmente siguiendo una línea descendente: es el poder público el que prescribe la clasificación de los contenidos, llegando incluso en algunos casos a ser él mismo el que aprueba los criterios de clasificación o el que realiza la tarea clasificatoria. Sin embargo, en los nuevos medios digitales, transitivos y participativos, el control de contenidos se está desarrollando de un modo más horizontal. Junto con el concurso del poder público, en muchos casos son la propia industria y los usuarios los que toman la iniciativa controladora, en defensa de los intereses de consumidores y usuarios, así como de colectivos más indefensos frente a los nuevos medios, como pueden ser los menores.

##### **4. 1. Los videojuegos**

El sector del videojuego es un caso paradigmático de iniciativa autorreguladora de la industria, que sido facilitada, entre otros motivos, por la carencia de una regulación estatal. En España existe una importante conciencia en torno a la auto-

regulación en la industria del videojuego, que pivota sobre la Asociación Española de Distribuidores y Editores de Software de Entretenimiento (ADESE). Creada en 1997, ha centrado sus esfuerzos, entre otros puntos, en la protección de los consumidores y usuarios ante contenidos inapropiados, principalmente a través de la clasificación de videojuegos por edades. Desde hace unos años ha asumido el sistema de clasificación PEGI (*Pan European Game Information*). Este sistema fue establecido en 2003 con el ánimo de reemplazar a los distintos sistemas existentes en los países europeos, unificando la clasificación de los videojuegos a nivel europeo. Actualmente se utiliza en más de treinta países. El creador del juego, para obtener una clasificación, rellena un cuestionario y lo envía junto con el juego a PEGI, que lo recomienda para distintas edades en función del contenido. Junto con la clasificación por edades (3, 7, 12, 16 y 18), PEGI añade etiquetas en función del contenido del videojuego (violencia, lenguaje ofensivo, terror, drogas, sexo, discriminación, juego y apuestas, y posibilidad de jugar en la red). Dos son los elementos más positivos del sistema PEGI. En primer lugar, su supranacionalidad: en un momento en el que las industrias culturales y de entretenimiento tienen un carácter global -o, al menos, supranacional- resulta importante y clarificador que aparezcan asimismo plataformas de control y orientación con el mismo alcance territorial. Si bien cada país y cada ciudadanía tienen sus propios estándares éticos y culturales, lo que podría justificar una calificación diversa en cada país, también es verdad que la globalización y la integración europea han homogeneizado mucho los niveles de exigencia y la sensibilidad receptora del público europeo. Por otro lado, resulta positivo el carácter autorregulador del Código PEGI, que ha surgido como respuesta de la propia industria a la preocupación de padres y poderes públicos. Este carácter autorregulador dota al sistema de una mayor autoridad en el sector; y resulta altamente respetuoso con la libertad de expresión y creación artística (Pérez Alonso-Geta: 2008).

A la luz de la vigencia del Código PEGI y su más que aceptable implantación -la mayoría de fabricantes de videoconsolas no acepta juegos no calificados previamente según el sistema PEGI-, el Legislador estatal ha preferido, hasta la fecha, no legislar sobre el particular y dejar la iniciativa de la protección de los menores en este campo a la iniciativa del propio sector<sup>14</sup>. Desde la Administración Pública estatal se ha apoyado el trabajo de ADESE a través de diversos Convenios de colaboración entre el Instituto Nacional de Consumo y la propia ADESE, tendentes a difundir el sistema de clasificación PEGI.

¿Es suficiente esta autorregulación? ¿O sería deseable la incorporación al ordenamiento español de ciertos preceptos legales que regularan el sector del videojuego, en atención a la protección de los menores? En nuestra opinión, y sin desmerecer el elogiado funcionamiento del Código PEGI y su tarea de autorregula-

ción, resulta oportuno incluir en el ordenamiento jurídico nacional alguna cláusula general relativa a los videojuegos especialmente violentos, irrespetuosos con la dignidad de las personas, racistas o pornográficos. En estos casos la mera autorregulación resulta a todas luces insuficiente, con lo que convendría que fuera completada con la fuerza vinculante de la ley. Un buen ejemplo del tipo de norma que aquí se propone lo constituye el artículo 69 de la Ley 12/2008, de 3 de julio, de la Generalitat, de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad Valenciana, cuyo apartado e. prohíbe “la venta, alquiler y ofrecimiento a menores, así como su proyección o difusión por cualquier medio, de vídeos, videojuegos u otro material de contenido pornográfico, de apología de cualquier forma de delincuencia, de exaltación o incitación a la violencia, la xenofobia y la discriminación, que resulte perjudicial para el desarrollo de la personalidad de los menores y contrario a los derechos y libertades reconocidos por el vigente ordenamiento jurídico”. Como se ve, se trataría de complementar la aplicación del sistema PEGI con la fuerza y contundencia de la ley, para combatir contenidos especialmente problemáticos para niños y adolescentes. Se llegaría con ello a una interesante colaboración entre el control externo y el interno, que aunarían sus esfuerzos en la protección de los derechos de los menores frente a los abusos de los derechos comunicativos y las presiones del mercado.

#### **4. 2. Internet**

En relación con los derechos comunicativos, el debate en torno al control de contenidos en Internet ha sido uno de los más interesantes y enconados de los últimos tiempos. En los albores de la generalización de Internet, a mediados de los años noventa, la postura libertaria o anárquica de la Red se extendió con rapidez. Sus principales postulados cuajaron en la Declaración de Independencia del Ciberespacio, aparecida en 1996 como reacción al primer intento de regulación de la Red por la Administración CLINTON. Esta postura idealista y ciberlibertaria, que reconocía en Internet un espacio universal sin barreras temporales ni espaciales, pretendía preservarlo de todo tipo de cortapisas, incluidas las jurídicas. Para sus defensores, Internet debía ser un gran espacio de libertad absoluta, en el que cada cual podía ejercitar sin límite alguno sus libertades informativas. Frente a esta posición, se alzaron otras voces que -esgrimiendo el aserto clásico *ubi societas ibi ius*- señalaron la necesidad de imponer ciertas normas en la Red, ya que tratándose de un espacio de relaciones interpersonales, necesariamente surgirían controversias que habría que resolver conforme a Derecho. Con el paso del tiempo esta posición reguladora y realista se ha terminado imponiendo, ya que los abusos de las libertades de expresión y la conculcación de otros derechos humanos en la Red no han dejado de multiplicarse, y de ninguna manera pueden ser obviados. Como concluye García Mexía, “no es posible ponerle puertas al Dere-

cho: se colará indefectiblemente por la menor rendija que le abra la más insignificante relación humana, la más nimia relación social. El Derecho, se quiera o no, estará presente en la Red" (García Mexía, 2005: 109-110). En cualquier caso, hay que reconocer que todavía permanece en el imaginario colectivo cierta dosis de fe en la postura anárquica o idealista, fruto tanto de la dificultad técnica de regular Internet, como de cierta añoranza por un espacio de libertad natural, no estabulado ni racionalizado por el Derecho.

Si bien parece claro que el Derecho debe contribuir a ordenar las relaciones en Internet, y que ciertos contenidos deben ser controlados, lo que no resulta evidente es el modo en que esta regulación deba llevarse a cabo. La propia estructura de la Red pone en jaque el tradicional modo de entender los derechos comunicativos y sus limitaciones. La velocidad a la que los avances tecnológicos se suceden -con sus consiguientes cambios sociológicos- hace difícil al Derecho estudiar soluciones estables a problemas esquivos y cambiantes. El control de la información en Internet se lleva a cabo en tres frentes: la supresión del contenido ilegal en la Red (especialmente, la pornografía infantil); el control de acceso a contenido considerado nocivo para los menores (pornografía, violencia, juegos de azar); y la protección de datos de los internautas (particularmente en el entorno de las redes sociales).

En estos tres campos, el control de contenidos se está instrumentando principalmente a través de la corregulación y la colaboración de los agentes implicados. El poder público se ocupa de regular las cuestiones de mayor peso, como puede ser la pornografía infantil o la protección de datos; la industria se encarga de desarrollar herramientas de localización de contenido problemático, control de su flujo y disponibilidad, y protección de los colectivos afectados; y los usuarios contribuyen denunciando contenidos ilícitos o nocivos. Desde un momento temprano de la regulación de los derechos comunicativos en la Red, los poderes públicos advirtieron la insuficiencia del tradicional control vertical de la información, y la consiguiente necesidad de involucrar a industria y usuarios en el proceso controlador. El primer documento con valor jurídico en el que encontramos una afirmación en este sentido se encuentra en el ámbito comunitario: la Recomendación sobre la Protección de los menores y de la dignidad humana de 1998 incluye un capítulo específico en el que sugiere a los prestadores de servicios en línea algunas medidas a tomar en orden a colaborar con la consecución de los fines de la Recomendación<sup>15</sup>. Este capítulo de la Recomendación ha ido seguido de numerosas previsiones legales en la línea de fomentar la corregulación y autorregulación en materia audiovisual, entre los que cabe destacar el artículo 16.1.e de la Directiva 2000/31/CE, de Servicios de la Sociedad de la Información, o el artículo 18 de la LSSI, que insta a las Administraciones públicas a "impulsar, a través

de la coordinación y el asesoramiento, la elaboración y aplicación de códigos de conducta voluntarios, por parte de las corporaciones, asociaciones u organizaciones comerciales, profesionales y de consumidores<sup>15</sup>.

Veamos a continuación cómo en los tres ámbitos mencionados -contenidos ilegales, contenidos nocivos, protección de datos- usuarios, industria y poderes públicos están llevando a cabo esfuerzos conjuntos con la finalidad de controlar los contenidos y proteger a los menores.

Contenidos ilegales. La red es una plataforma óptima de comunicación de mensajes y almacenamiento de contenidos digitales. Algunos de estos mensajes y contenidos tienen una naturaleza ilegal o delictiva, de los cuales no pocos están relacionados con los menores de edad<sup>16</sup>. Es el paradigmático y triste caso de la pornografía infantil, que ha encontrado en Internet un medio casi inmejorable para su difusión. También deben mencionarse otros contenidos ilegales, como son las imágenes de acoso escolar; contenidos contrarios a las leyes de propiedad intelectual o industrial; contenidos injuriosos o calumniosos; participación de menores en hechos delictivos, y otros contenidos que vulneren los derechos al honor, a la intimidad o a la propia imagen de las personas<sup>17</sup>. Frente a estos contenidos la respuesta ha de ser unívoca y contundente: localización, eliminación, substanciación de responsabilidades. En esta tarea, el papel de los poderes públicos es especialmente relevante, de cara a tipificar, perseguir y castigar dichas conductas. El régimen de responsabilidad de los proveedores de servicios previsto por la LSSI en sus artículos 14 a 17 es un régimen comprensivo con los mismos, consciente de su función de mero intermediario y de la dificultad de controlar el contenido que almacena o transmite. La norma general es la no responsabilidad por la información almacenada o transmitida, siempre que se cumplan dos condiciones: que no se tenga conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización; y que si se tiene, se actúe con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos. Como vemos, el propio legislador establece un régimen de responsabilidad que llama a la cooperación de los usuarios y de la industria para localizar, denunciar y eliminar con celeridad los contenidos ilícitos en la Red. Efectivamente, tanto usuarios como proveedores de servicios están llamados a desempeñar una importante función en la lucha contra estos contenidos. Los primeros, denunciando los contenidos ilegales que se encuentren *on line*, a través de las páginas de denuncia habilitadas o de las herramientas que incluyen ciertos portales colaborativos; los segundos, respondiendo de modo rápido y contundente ante las denuncias de los usuarios, y colaborando con los poderes públicos en la remoción de los contenidos y la identificación de los responsables de los mismos. Respecto a las líneas de denuncia, en España existe des-

de el año 2001 una línea oficial de denuncia de contenidos ilícitos en Internet, Pro-tegeles, línea que entre 2001 y 2008 ha recibido más de 110.000 denuncias e informaciones<sup>18</sup>. Por otro lado, muchos portales colaborativos o 2.0 -tales como YouTube o las principales redes sociales- incluyen en sus interfaces botones de denuncia para alertar y promover la remoción de contenidos ilegales (por ejemplo, contrarios al derecho a la propia imagen de alguien, o que vulneren las previsiones relativas a la propiedad intelectual. Este tipo de herramientas de denuncia permite que todos los usuarios de la Red puedan contribuir a crear un espacio *on line* más seguro y respetuoso con los derechos de todos. Estamos ante un caso evidente y paradigmático de control horizontal de la información.

Acceso a contenidos nocivos. De naturaleza totalmente legal, en Internet pueden encontrarse ciertos contenidos atentatorios contra la moral y los valores de determinadas personas, colectivos o grupos. Entre estos contenidos se encuentran aquellos no recomendables para los menores de edad, por su carácter potencialmente nocivo (por ejemplo, pornográficos, violentos, peligrosos, relacionados con lo paranormal o las llamadas ciencias oscuras). Se trata pues de contenidos amparados por la libertad de expresión, pero cuya recepción por menores de edad es conveniente evitar, ya que son considerados inadecuados a su grado de desarrollo y madurez (Cremades, 2002: 1366 y ss). En relación con los contenidos nocivos en Internet, en la medida de sus posibilidades, el legislador está promoviendo el desarrollo de filtros de contenidos en Internet y su instalación en los diversos puntos de acceso a la Red, con el fin de restringir el acceso de los menores a contenidos nocivos. En esta misma línea también se ha incentivado la elaboración de códigos de autorregulación por parte de los agentes del sector (art. 18 LSSI), y se han aprobado normas orientadas a garantizar la información de los padres acerca de la existencia de las citadas herramientas de filtrado (art. 12 bis LSSI). En este ámbito, sin embargo, los esfuerzos de la industria y los particulares son especialmente importantes. Algunos de los mecanismos desarrollados hasta la fecha para localizar y limitar el acceso de los menores a estos contenidos son:

Líneas de denuncia. Mencionadas con anterioridad, constituyen mecanismos que permiten a los usuarios notificar a las autoridades contenidos ilegales o dañinos que puedan encontrarse en Internet. Muchas de estas líneas están basadas en la idea de colaboración entre los particulares -que denuncian-, y los poderes públicos -que persiguen los delitos.

Etiquetado de contenidos. Consiste en la descripción -bien por el responsable del material, bien por un tercero- del contenido de un sitio web a través de distintas categorías preexistentes: juego de azar o apuestas, violencia, sexo, lenguaje fuerte, etc. Uno de las iniciativas de etiquetado más extendidas es la promovida por

la Internet Content Rating Association (ICRA), que anima a los responsables de contenidos de Internet a etiquetar los mismos, atendiendo a criterios meramente descriptivos y no valorativos.

Filtros de contenidos. Limitan el acceso a sitios web con contenido nocivo. Pueden funcionar de muy diversas maneras: con sistemas de listas blancas -sólo se admite el acceso a los sitios web consignados en la lista- o de listas negras -sólo se limita el acceso a los sitios web de la lista; o en conjunción con un sistema de etiquetado de contenidos; o bien a través de software que detecte determinadas palabras o expresiones y su contexto, y limite el acceso a las páginas que se entiende que albergan contenido no adecuado.

Verificación de la edad. Exigencia de confirmación de la edad del usuario antes de mostrarle el contenido de la página solicitada.

Señalización. Antes de ofrecer el contenido de la web se advierte al usuario del tipo de contenido que va a encontrar; ya que se considera que éste puede ser nocivo. Sólo cuando el usuario reconoce haber leído la advertencia y manifiesta su voluntad de visitar el sitio, se le permite el acceso a la web o al servicio.

Códigos de conducta de los ISP. Distintas asociaciones de ISP han desarrollado códigos tendentes, entre otras cosas, a proteger a los menores en Internet. Estos códigos, de muy diversa naturaleza, señalan qué contenidos son permitidos, las vías para denunciar aquellos que no lo son, y la respuesta que frente a ellos han de ofrecer los ISP.

Estándares de la comunidad en páginas con contenido generado por los usuarios. Algunas comunidades han desarrollado su propio código de contenidos y los medios para denunciar y retirar contenidos ilegales o inadecuados (por ejemplo, la bandera roja en Youtube, que pueden utilizar los usuarios para informar de contenidos nocivos).

Tras esta enumeración, puede atisbarse el esfuerzo que efectivamente están desarrollando los agentes de la industria para facilitar el control parental de los contenidos a los que tienen acceso los menores de edad. Además, en la mayoría de los casos, estos sistemas de protección actúan gracias a la colaboración de los usuarios particulares, que advierten a los proveedores de servicios de la existencia de contenidos ilegales o nocivos. Este esfuerzo satisface varias exigencias recogidas en nuestro texto constitucional: la protección de la juventud y la infancia como límite a los derechos comunicativos (art. 20.4º); la promoción de la infancia (art. 39); y el respeto y promoción del derecho a la información de consumidores y usuarios (art. 51.2º).

Protección de datos. Las previsiones españolas en materia de protección de datos se encuentran en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que desarrolla sus previsiones. Si esta protección resultaba necesaria antes del advenimiento de Internet, tras la generalización del uso de la Red de redes y la aparición de las redes sociales, la protección de datos *on line* se presenta como un desafío importante y urgente. Particularmente espinosas se presentan tres cuestiones: la protección de datos de los menores, habida cuenta de la euforia con la que los adolescentes se han lanzado al ámbito de las redes sociales, entornos en los que comparten información de todo tipo; el modo de recabar el consentimiento para hacerse con los datos; y el llamado derecho al olvido, a la cancelación de los propios datos, que en Internet en ocasiones -debido a los buscadores- resulta difícil de garantizar<sup>19</sup>. La autoridad pública encargada de velar por el respeto de este derecho -además de los tribunales, en última instancia- es la Agencia Estatal de Protección de Datos (AEPD). En su tarea, la AEPD está mostrando un talante ciertamente dialogante y de apuesta por la correulación. Resulta destacable la labor de diálogo que está desarrollando la AEPD con los principales portales de Internet en los que circulan abundantes datos de carácter personales. Los acuerdos alcanzados recientemente con Tuenti o con Facebook sobre la privacidad de los perfiles de los menores, o sobre los mecanismos para acreditar la edad de los usuarios que pretenden crear un perfil personal, son claros ejemplos del esfuerzo realizado por la AEPD para implicar a la industria en la tarea de la protección de menores. En este sentido, la AEPD también ha llevado a cabo acciones tendientes a garantizar el derecho de particulares a no salir en los resultados de buscadores, manteniendo sus datos o informaciones fuera del conocimiento público. Por lo que a la industria se refiere, alentadas por la Comisión Europea, las redes sociales con más arraigo entre la población europea están tomando también una actitud activa en la defensa y promoción de los derechos de los usuarios. Entre otros documentos, cabe mencionar la aprobación de los Principios de la UE para unas Redes Sociales Más Seguras, en la que se presta atención a los derechos de los usuarios (intimidad, propia imagen, protección de datos personales) en el ámbito de las redes sociales. Finalmente, respecto a la protección de datos los usuarios tienen reconocido el derecho a decidir qué datos quieren ceder y para qué uso, así como el derecho a la rectificación y cancelación de los datos. Estamos pues ante un control en primera persona de los usuarios. La doctrina ha alertado sobre la importancia de informar adecuadamente al usuario acerca del alcance de la cesión de sus datos. Numerosas veces los avisos legales que se encuentran en Internet son farragosos o están redactados en un lenguaje que puede hacer prácticamente imposible su entendimiento y asimilación. Por ello, resulta importante un esfuerzo por parte de la industria por redactar sus avisos de un modo más asequible y menos técnico, que facilite un consentimiento verdadera-

mente cabal e informado del particular que cede sus datos a través de Internet. Por último, en este ámbito es precisa una tarea de sensibilización de los usuarios, en especial de los menores y sus padres, acerca de los riesgos derivados de la publicación de datos o imágenes personales en Internet, que una vez compartidos pueden ser públicos para siempre.

### **4. 3. Teléfonos móviles**

Un último campo que no hemos querido dejar de mencionar, si bien lo haremos de un modo muy sucinto, es el amplio campo de la comunicación a través de los teléfonos móviles. Este tipo de dispositivos audiovisuales, que incorporan herramientas audiovisuales de muy diversa naturaleza -radio, teléfono, reproductor de música, cámara de vídeo o fotos, punto de conexión a Internet- se ha convertido en un nodo de acceso a numerosas fuentes de información. En este campo, el control de la información está muy centrado en la protección de sus usuarios menores de edad, colectivo muy numeroso si tenemos en cuenta que el 80% de los menores adquieren un teléfono móvil antes de la mayoría de edad, y que de éstos un 88% lo adquieren antes de cumplir trece años<sup>20</sup>. El poder público ha regulado pormenorizadamente los llamados servicios de tarificación adicional, de acceso tradicionalmente telefónico, tales como concursos, sorteos, o acceso a líneas eróticas o de tarot. Respeto a otros contenidos, no se han tomado medidas sustanciales, salvo las ya mencionadas previsiones del artículo 12.bis y 18 de la LSSI, que instan a los agentes de la industria a desarrollar filtros de contenidos, a informar a los padres de las herramientas de control de las que cuentan, y a elaborar códigos de autorregulación. Por su parte, la industria colabora a la protección de los menores desde dos frentes: los contenidos audiovisuales generados por la industria (politonos, fondos de escritorio, juegos, etc.), y el acceso a Internet. Respecto de los primeros, cabe mencionar el Código de Conducta de Operadores Móviles para Fomento de un uso responsable por parte de Menores de edad a los servicios de contenidos de comunicaciones electrónicas móviles en España, firmado en 2007 por las principales empresas operadoras de telefonía móvil (Orange, Telefónica, Vodafone, y Yoigo). Este Código distingue entre contenidos ilegales y contenidos no aptos para menores. Los operadores se comprometen a seguir luchando contra los primeros, y a etiquetar los segundos, ofreciendo a los padres la posibilidad de restringir el acceso de los menores de edad a estos contenidos legales pero potencialmente nocivos. En cuanto a los contenidos a los que se accede por Internet, hasta la fecha la única solución aportada por la industria de telefonía móvil ha sido la de posibilitar a los usuarios la restricción del acceso a Internet desde su línea, opción que pueden ejercitar los padres para las líneas de sus hijos, si así lo desean.

## 5. Conclusiones

Una vez concluido el examen realizado a las diferentes medidas destinadas al objetivo de conseguir la adecuación de los mensajes audiovisuales a su público destinatario, cabe constatar un proceso de *horizontalización* en tanto que, a los poderes públicos, iniciales titulares de las mismas han venido a añadirse con papel crecientemente relevante los sujetos privados (empresas de comunicación, particulares, y la sociedad en su conjunto).

El control de los contenidos por los poderes públicos resulta imprescindible para delimitar con el poder coactivo del Estado los abusos más flagrantes de los derechos comunicativos, mediante la acción legislativa, ejecutiva y judicial correspondiente. Esta forma de heterocontrol tiene la ventaja del poder coactivo del Estado. Pero, al mismo tiempo, los poderes públicos presentan unas características institucionales que dificultan la aproximación de sus medidas al nivel más directo y real que exigen las diversas y dispersas situaciones que se pueden presentar en la vida de las personas, impidiéndoles ofrecer soluciones ágiles y de fácil aceptación por los operadores afectados, lo cual les resta eficacia para el cumplimiento de su misión de garantizar los derechos comunicativos de los ciudadanos.

Se necesita, por tanto, el complemento de la participación de la sociedad civil en sus diversos planos -empresas de la comunicación social, entidades asociativas representativas de los diferentes sectores que conforman la sociedad de nuestro tiempo y los propios particulares, tanto en su consideración individual como familiar- en la responsabilidad de gestionar esta tarea. El propio legislador ha llegado a reconocer expresamente en las leyes más recientes la necesidad de abrir cauces de autorregulación y corregulación que permitan participar en esta responsabilidad a los individuos y entidades privadas afectadas dando lugar a un paradigma horizontal de la gestión de los intereses del menor. Frente al sistema estatal, esta fórmula presenta ventajas tales como su mayor acomodación a la compleja realidad contemplada así como su mayor aceptación por los afectados dado que ellos participan en esta función.

Limitar los derechos comunicativos de un modo exclusivamente vertical resulta difícil, insuficiente y, en ocasiones, peligroso para el contenido esencial de los mismos. Frente a este paradigma de control exclusivamente heterónomo o externo, la defensa de los derechos particulares y de los intereses públicos en el ámbito audiovisual exige la colaboración de todos los agentes en un control compartido que da cabida a formas horizontales de control de la información.

La conjugación de ambas formas de control -horizontal y vertical, privado y público- garantizará un ejercicio lo más amplio y respetuoso posible de los derechos comunicativos individuales y del interés general que deben perseguir los poderes públicos. Ambos se necesitan y ambos cumplen un importante papel. Pero la fórmula de equilibrio en cuanto a la participación de ambas formas de control de los contenidos comunicativos deberá adaptarse a las peculiares características de cada componente del macrosector conocido hoy en día como sector audiovisual. El modo concreto en que haya de materializarse este equilibrio es uno de los desafíos más apasionantes que se le presentan hoy en día al Derecho de la Información.

## 6. Referencias bibliográficas

Alcantarilla-Hidalgo, F. J. (2001). *Régimen Jurídico de la Cinematografía*. Granada: Comares.

Cremades, J. (2002). Acceso restringido a Internet. En *Régimen jurídico de Internet* (pp. 1365-1373). Madrid: La Ley.

De Lama, A. (2006). *La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad*. Valencia: Tirant lo Blanch.

García, P. (2005). *Principios de Derecho de Internet* (2ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.

González, T. (1981). *Aspectos jurídicos de la censura cinematográfica en España*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

Pérez, P. M. (2008). Protección de la infancia y nuevas tecnologías de la comunicación: el Código PEGI de regulación de los videojuegos y juegos on-line. *Revista Electrónica de Teoría de la Educación: Educación y cultura en la Sociedad de la Información*, vol. 9, núm. 3, 29-47.

Vallés, A. (2009). Los derechos comunicativos del menor. En Vallés, A. (Dir.), *La protección del menor* (pp. 397-432). Valencia, Tirant lo Blanch.

Vallés, A. (2010). Influencia de la legislación de espectáculos sobre la incipiente industria cinematográfica española. En Lahoz, I. (Ed.), *A propósito de Cuesta. Escritos sobre los comienzos del cine español (1896-1920)* (pp. 195-201). Valencia, Ediciones de la Filmoteca.

## Notas

- (1) Baste pensar en la obra de Platón, que en *La República* atribuye el conocimiento en régimen exclusivo al cuerpo de filósofos de la polis, que serán los únicos encargados de administrar el conocimiento y liderar la vida política de la ciudad. Platón defiende la opacidad informativa, justificando el restricciónismo en el acceso a la información, que no cualquier ciudadano puede asimilar y entender; y que será patrimonio de los filósofos.
- (2) La STC 11/1981, de 8 de abril, dice en su F.J. 7º: "Ningún derecho, ni aún los de naturaleza o carácter constitucional, pueden considerarse como ilimitados".
- (3) Este criterio aparece expresado en los Acuerdos internacionales sobre derechos humanos como la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 29.2º), el Convenio Europeo sobre Derechos Fundamentales y Libertades Públicas (art. 10.2º) y el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (art. 19.2º).
- (4) Para un examen de las medidas de protección del menor en su triple consideración de objeto o contenido de los mensajes, como emisor y como destinatario de los mensajes en los diferentes subsectores comunicativos, ver A. Vallés, Los derechos comunicativos del menor, en *La protección del menor*, (2009).
- (5) No siempre se ha seguido el mandato constitucional de desarrollar los derechos fundamentales constitucionales a través de ley orgánica cuando afecten al núcleo esencial de tales derechos. Este criterio interpretativo del Tribunal Constitucional ha sido interpretado erróneamente en nuestra opinión por el legislador en un sentido restrictivo del ámbito de lo que puede considerarse "núcleo esencial", como fue el caso del Estatuto de la Radio y la Televisión, aprobado por Ley 4/1980, de 10 de enero, y lo sigue siendo la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.
- (6) Reforma introducida por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios. Esta ley trata de incorporar los criterios de protección al menor había establecido un año antes la Ley General de Comunicación Audiovisual para el sector televisivo, que será objeto de consideración en el apartado correspondiente a los sectores de radio y televisión. Sin llegar al detalle con el que regula esta cuestión ésta última ley, la reforma de la Ley General de Publicidad parece marcar una línea similar aplicable a todos los sectores de la comunicación social.
- (7) Esta situación se mantuvo hasta la Orden de 7 de abril de 1978, tan sólo unos meses anterior a la Constitución.
- (8) El Real Decreto 1664/1980, de 6 de junio, se eliminó la licencia de exhibición vinculada a la clasificación, como condición necesaria para la explotación de las películas en el parque de salas. Según la Orden de 7 de julio de 1997, la clasificación de las películas era la siguiente: Especialmente recomendada para la infancia, para todos los públicos, no recomendada para menores de 7 años, no recomendada para menores de 13 años, no recomendada para menores de 18 años y películas X.

(9) RRDD 2332/1983, de 1 de septiembre, y 448/1988, de 22 de abril, respectivamente.

(10) El cambio de sistema inaugurado por el Real Decreto 1664/1980, de 6 de junio, supone la eliminación de la licencia de exhibición como requisito imprescindible para explotar una película previa obtención de la correspondiente clasificación de edad idónea por el sistema de calificación, que supone asignar un carácter orientativo a la determinación de dicha edad mínima lo que elimina la posibilidad de prohibir el acceso a las salas al público menor de la edad mínima recomendada, salvo en el caso de las películas X.

(11) STC 87/1987, de 2 de junio.

(12) Orden Ministerio Cultura 2384/2009, de 19 de octubre.

(13) Las televisiones de titularidad pública, es decir, RTVE, que aprobó las primeras normas en 1990, y las autonómicas, vienen ejerciendo desde 1990 una labor de control del contenido de los mensajes publicitarios mediante unas normas de admisión de los anuncios de cada entidad radiotelevisiva, de manera que los anuncios, antes de su difusión, deben pasar por una Comisión técnica que evalúa su contenido con arreglo a la normativa general y a las normas de admisión propias.

(14) Muy distinta ha sido la opción de las Comunidades Autónomas, que casi en su totalidad contienen previsiones tendentes a proteger a los menores frente a los videojuegos no recomendados para ellos. Así, por poner un ejemplo, la Ley 12/2008, de 3 de julio, de protección integral de la infancia y la adolescencia de la Comunitat Valenciana, prohíbe en su artículo 69.e: "La venta, exposición y ofrecimiento a menores de publicaciones y la venta, alquiler y ofrecimiento a menores, así como su proyección o difusión por cualquier medio, de vídeos, videojuegos u otro material de contenido pornográfico, de apología de cualquier forma de delincuencia, de exaltación o incitación a la violencia, la xenofobia y la discriminación, que resulte perjudicial para el desarrollo de la personalidad de los menores y contrario a los derechos y libertades reconocidos por el vigente ordenamiento jurídico".

(15) Recomendación 98/560/CE del Consejo, de 24 de septiembre de 1998, relativa al desarrollo de la competitividad de la industria europea de servicios audiovisuales y de información mediante la promoción de marcos nacionales destinados a lograr un nivel de protección comparable y efectivo de los menores y de la dignidad humana.

(16) La distinción entre contenidos ilegales y contenidos nocivos es importante: "mientras que en los contenidos ilícitos el menor es víctima de una intromisión ilegítima en sus derechos, siendo parte activa directa o indirectamente del contenido ilícito, en los contenidos nocivos el menor participa solamente en tanto que espectador por lo que no es víctima de intromisión alguna en su honor, intimidad o imagen sino que simplemente se considera que los contenidos nocivos pueden perjudicar el libre desarrollo de su personalidad". (De Lama Ayma, 2006, p. 291).

(17) La legislación aplicable en este campo es muy vasta: habría que mencionar toda normativa genérica que limita los derechos comunicativos en defensa de derechos de

otras personas o de intereses comunes. Algunas de esas normas son el Código Penal; la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor y los derechos comunicativos del menor; la Ley de Propiedad Intelectual; o la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

(18) Las quejas más comunes recaen sobre contenidos de pornografía infantil, incitación al odio racial, apología de la anorexia o la bulimia, apología del terrorismo, tráfico de drogas, acoso escolar; y acoso a través de Internet.

(19) No resulta éste el foro para describir el derecho a la protección de datos y las previsiones recogidas en la LOPD. Valga simplemente traer a colación los cuatro principios básicos que el Legislador ha consagrado en relación con la posesión de datos de terceras personas: veracidad, pertinencia, temporalidad y consentimiento.

(20) Datos extraídos de La telefonía móvil en la infancia y la adolescencia. Usos, influencias y responsabilidades. Madrid: Defensor del Menor en la Comunidad de Madrid. 2008.