

TFM - KATERÍN BEJARANO VELÁSQUEZ

por KATERIN VIVIANA BEJARANO VELASQUEZ

Fecha de entrega: 21-sep-2020 09:10a.m. (UTC+0200)

Identificador de la entrega: 1392685890

Nombre del archivo: 346335_KATERIN_VIVIANA_BEJARANO_VELASQUEZ_TFM_-
_KATERIN_BEJARANO_VELASQUEZ_2869618_1647776642.pdf (723.01K)

Total de palabras: 20662

Total de caracteres: 111906

Máster Universitario en Derecho de las
Telecomunicaciones, Protección de Datos,
Audiovisual y Sociedad de la Información

Curso Académico 2019-2020

Trabajo Fin de Máster
**“Asesoría para Google Ireland Limited,
sobre la adaptación de su filial YouTube
a los requisitos de la Directiva (UE)
2018/1808”**

Katerín Viviana Bejarano Velásquez

Tutor
Ángel García Castillejo
Madrid, 18 de septiembre de 2020

DETECCIÓN DEL PLAGIO

La Universidad utiliza el programa **Turnitin Feedback Studio** para comparar la originalidad del trabajo entregado por cada estudiante con millones de recursos electrónicos y detecta aquellas partes del texto copiadas y pegadas. Copiar o plagiar en un TFM es considerado una **Falta Grave**, y puede conllevar la expulsión definitiva de la Universidad.



Esta obra se encuentra sujeta a la licencia Creative Commons **Reconocimiento**
– No Comercial – Sin Obra Derivada

RESUMEN

Este informe se realiza para la empresa *Google LLC*, quien consulta cómo debe adaptarse su empresa filial, *YouTube*, a los requisitos de la Directiva (UE) 2018/1808. Para el desarrollo del mismo, en una primera parte, se hace referencia al origen de *Youtube*, su definición, el lugar que ocupa dentro de la estructura empresarial a la que pertenece, su funcionamiento y la jurisdicción aplicable.

Enseguida, centrándonos en la Directiva (UE) 2018/1808, se hace una recopilación de sus antecedentes normativos y de las normas que la complementan, teniendo en cuenta que, cualquier adaptación que se haga, debe estar en consonancia con estas.

Se desarrolla la Directiva (UE) 2018/1808, especificando las novedades que inserta esta norma, resaltando los artículos que se dirigen a las plataformas de intercambio de vídeo e indicando las disposiciones que afectan a cada uno de los servicios que *YouTube* presta en la Unión Europea.

Ahora bien, la adaptación que debe realizar *YouTube*, está condicionada por la transposición que haga cada Estado de la Directiva. Por ello, y pese a que en la mayoría de países, no se ha culminado este proceso, se exponen los actos que se han realizado, hasta la fecha de elaboración de este informe, en España, Irlanda y Francia.

Con base en lo anterior, se dan a *YouTube* las recomendaciones sobre aquellos aspectos que debe mejorar e implementar en los servicios que presta en su plataforma para dar cumplimiento a la normativa.

Por último, se relacionan las conclusiones generales de este informe.

PALABRAS CLAVE

YouTube, servicios, adaptación normativa, plataforma, audiovisual

ABSTRACT

This report is made for Google LLC, which consults how its subsidiary, YouTube, should be adapt to the requirements of Directive (EU) 2018/1808. For the development of it, in the first part reference is made to the origin of YouTube, its definition, the place it occupies within the business structure to which it belongs, its operation and the applicable jurisdiction.

Immediately, focusing on Directive (EU) 2018/1808, a compilation of its regulatory history and standards that complement it, bearing in mind that any adaptation that is made, must be in line with them.

Directive (EU) 2018/1808 is developed, specifying the novelties that this standard inserts, highlighting the articles that go to video exchange platforms and indicating the provisions affecting each of the services that YouTube provides in the European Union.

The adaptation to be made by YouTube, is conditioned by the transposition made by each State of the Directive, and although, in most countries, this process has not been completed, the acts that have been carried out up to the date of preparation of this report are set out, in Spain, Ireland and France.

Based on the above, YouTube is given recommendations on those aspects that it must improve and implement in the services it provides on its platform to comply with regulations.

Finally, the general conclusions of this report are set out.

KEYWORDS

YouTube, services, regulatory adaptation, platform, audiovisual

ABREVIATURAS

APP	Aplicación
ARCOM	<i>Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique</i>
AVOD	<i>Advertising Video On Demand</i>
BAI	<i>Broadcast Authority of Ireland</i>
CE	Comisión Europea
CNMC	Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia
DSCA	Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual
DMSCA	Directiva Modificatoria de Servicios de Comunicación Audiovisual
ERGA	Grupo de Reguladores Europeos para los Servicios de Medios Audiovisuales
LLC	<i>Limited Liability Company</i>
RTVE	Corporación de Radio y Televisión Española
SVOD	<i>Subscription Video on Demand</i>
TV	Televisión
UE	Unión Europea

ÍNDICE

1	Objeto del informe.....	7
2	<i>YouTube</i> - Origen, concepto, estructura empresarial y jurisdicción	8
2.1	<i>Origen de YouTube.....</i>	8
2.2	<i>¿Qué es YouTube?</i>	8
2.3	<i>YouTube como parte de Google Limited Liability Company</i>	11
2.4	<i>Jurisdicción</i>	11
3	Funcionamiento de <i>YouTube</i>	12
3.1	<i>Los usuarios de YouTube.....</i>	13
3.2	<i>Los servicios de YouTube</i>	14
3.2.1	<i>YouTube Kids.....</i>	14
3.2.2	<i>YouTube Music</i>	14
3.2.3	<i>YouTube Originals.....</i>	15
3.2.4	<i>YouTube Premium</i>	15
3.2.5	<i>YouTube Studio.....</i>	15
3.2.6	<i>YouTube TV</i>	16
3.2.7	<i>YouTube Go</i>	16
4	Antecedentes normativos comunitarios y normas complementarias.....	17
4.1	<i>Antecedentes</i>	17
4.1.1	Directiva 89/552/CEE de 3 de octubre de 1989 - Directiva de Televisión sin Fronteras	17
4.1.2	Directiva 97/36/CE de 30 de junio de 1997 - Primera Modificación de la Directiva 89/552/CEE.....	18
4.1.3	Directiva 2000/31/CE de 8 de junio de 2000 - Directiva sobre el comercio electrónico	19
4.1.4	Directiva 2007/65/CE de 11 de diciembre de 2007 - Segunda Modificación de la Directiva 89/552/CEE	20
4.1.5	Directiva 2010/13/UE de 10 de marzo de 2010 - De Servicios de Comunicación Audiovisual	21
4.2	<i>Normativa complementaria</i>	22
4.2.1	Reglamento (UE) 2016/679 de 27 de abril de 2016 - Protección de datos	22
4.2.2	Directiva (UE) 2016/1148 de 6 de julio de 2016 - Seguridad de redes.....	23
4.2.3	Directiva (UE) 2017/1564 de 13 de septiembre de 2017 - Sobre ciertos usos permitidos de determinadas obras y prestaciones protegidas por derechos de autor.....	24

5	Directiva (UE) 2018/1808 modificatoria de la Directiva 2010/13/UEE.....	24
5.1	<i>Artículos de la DMSA relevantes para YouTube</i>	26
5.2	<i>Aplicabilidad a los servicios que presta YouTube en la Unión Europea.....</i>	30
5.2.1	<i>YouTube Kids</i>	30
5.2.2	<i>YouTube Music</i>	31
5.2.3	<i>YouTube Originals.....</i>	32
5.2.4	<i>YouTube Premium</i>	33
5.2.5	<i>YouTube Studio.....</i>	34
6	Consideraciones y proceso de transposición de la Directiva (UE) 2018/1808 desde la perspectiva de distintos Estados miembros de la Unión.....	34
6.1	<i>España</i>	35
6.2	<i>Irlanda</i>	37
6.3	<i>Francia</i>	42
7	Recomendaciones.....	45
8	Conclusiones.....	51
9	Bibliografía y otra documentación de referencia	53

1 Objeto del informe

En el marco de los criterios sugeridos para la realización del presente Trabajo de Fin de Máster, a través de este dictamen o informe jurídico, se asesora a la empresa *Google Ireland Limited* (de forma simulada), quien consulta sobre cómo debe adaptarse su filial *YouTube*, para dar cumplimiento a las nuevas directrices dadas por la *Directiva (UE) 2018/1808 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de Noviembre de 2018, por la que se modifica la Directiva 2010/13/UE sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual - DSCA), habida cuenta de la evolución de las realidades del mercado* (en adelante DMSCA).

Partiendo de la Directiva (UE) 2018/1808, debemos considerar que, en el caso de *YouTube*, la prestación de los servicios proviene de otro Estado miembro, que es Irlanda. Allí se ubica la Sede Central de la empresa que solicita este informe y es el lugar en el cual se toman las decisiones concernientes al funcionamiento de la plataforma, cuestión que desarrollaremos más adelante con el fin de conocer la jurisdicción aplicable.

Mediante este informe, se busca identificar y establecer cuáles son los cambios que debe hacer *YouTube* para que, al desarrollar sus actividades, esté correctamente adaptada a lo dispuesto por la Directiva, evitando, con ello, posibles demandas y sanciones.

Lo primero que se considera en este informe, es el origen y la evolución de *YouTube*, con la finalidad de saber cuáles fueron las bases para su creación y observar si, al pertenecer a un grupo empresarial, le debe ser aplicada alguna normativa particular y/o especial.

Se analiza el funcionamiento de *YouTube*, haciendo referencia a los diferentes servicios que presta, teniendo en cuenta que, en la adaptación que se va a realizar, se deben tomar en consideración las características particulares de cada uno de ellos.

Entrando ya directamente en el marco legal, se mencionan las normas europeas que aplican a *YouTube*, y que, a su vez, anteceden a la Directiva (UE) 2018/1808, la cual, es la piedra angular de este informe. Cabe mencionar que, la mayoría de las normas, no hacen referencia directa a las plataformas de intercambio de vídeos, este concepto es precisamente una de las novedades que incorpora la DMSCA.

Se hace un análisis de los argumentos dados para la modificación de la DSCA y de los cambios que se incorporan para las diferentes plataformas con la expedición de esta última Directiva, haciendo especial énfasis en el modelo de plataforma de servicios audiovisuales que aplica a *YouTube*.

Con base en todo lo anterior, se darán las recomendaciones sobre lo que deberá implementar *YouTube* en su plataforma, teniendo en cuenta las disposiciones normativas que más le afectan y estableciendo posibles soluciones para cada caso.

2 *YouTube* - Origen, concepto, estructura empresarial y jurisdicción

2.1 Origen de *YouTube*

YouTube es una compañía fundada en el año 2005 en Estados Unidos por tres jóvenes ex empleados de PayPal, dos con formación en informática y el otro en diseño. La función inicial para la que se creó fue la de intercambiar material videográfico a través de la red, usando un servicio 2.0.

Gracias a los vídeos hechos en casa por los propios internautas, *YouTube* fue posicionándose en el mercado, hasta convertirse en uno de los sitios más buscados en internet. A raíz de todo esto, la empresa Google se interesó en esta plataforma y, en el año 2006, la adquirió por aproximadamente 1.650 millones de dólares. (Polo Serrano, 2010)¹

La compra de *YouTube* traía aparejados diversos problemas, el principal, era relativo a la propiedad intelectual, pues, para ese momento en que la plataforma aún era nueva, muchos de los usuarios compartían vídeos sin tener permiso de los autores. (Antolín Prieto, 2012)²

2.2 ¿Qué es *YouTube*?

A la hora de dar una definición de *YouTube*, podemos observar que, si bien el concepto principal y del cual se suele partir es el de plataforma de intercambio de vídeos, hoy en día, su ámbito de actuación en el mercado es mucho más amplio, lo que nos permite definirla desde diferentes aristas. En este acápite, partiremos de la definición legal y la interpretación que se ha dado a la misma, por parte de los organismos europeos; enseguida, se hará referencia a otro servicio de *YouTube* y a otras definiciones que también le son aplicables.

¹ Polo Serrano, D. (2010). *La comunicación a través del video streaming – Análisis del caso YouTube*. (Tesis Doctoral Universidad de Granada)

² Antolín Prieto, R. (2012). *YOUTUBE COMO PARADIGMA DEL VÍDEO Y LA TELEVISIÓN EN LA WEB 2.0*. (Tesis Doctoral Universidad Complutense)

Atendiendo a las definiciones de la Directiva 2010/13/UE (DSCA), establecidas en el artículo 1, modificado por la Directiva (UE) 2018/1808 (DMSCA), podemos decir que *YouTube*, es:

- Una plataforma de intercambio de vídeos, que tiene como función principal: ofrecer al público programas o vídeos generados por usuarios, sobre los cuales no tiene ninguna responsabilidad editorial, únicamente, determina la organización de la página a través de algoritmos automáticos, presentación, etiquetado y secuenciación. (*a bis*)

Para entender correctamente la aplicación práctica del criterio de funcionalidad esencial, que hace parte de esta definición, podemos remitirnos a la comunicación expedida por la Comisión Europea en ese sentido (CE, 2020)³. En este documento, se expone que, deben ser considerados, por parte de los Estados, algunos indicadores importantes, los cuales se agrupan en cuatro categorías:

La primera categoría, consiste en la determinación de la relación existente entre el contenido audiovisual y la actividad económica principal del servicio, en este caso deberá tomarse en consideración el diseño y la arquitectura de la plataforma; la autonomía que tengan los contenidos audiovisuales, es decir, que no sean un vehículo para comercializar otros bienes o servicios; la existencia de funciones específicas que se dirijan a este tipo de contenido; y, cómo el servicio se posiciona y se define a sí mismo en el mercado.

La segunda, es la pertinencia, tanto cualitativa como cuantitativa, del contenido audiovisual. Esto hace referencia a la cantidad de vídeos disponibles, lo cual es considerado como fundamental para determinar si la compartición de estos, es o no una función esencial, así como, la interacción de los usuarios con el contenido y la popularidad que puedan llegar a alcanzar los vídeos.

La tercera, la monetización o los ingresos que se generan a partir del contenido audiovisual. Esta se puede dar a través de la inclusión de comunicaciones comerciales en los vídeos, la exigencia de un pago para el acceso al contenido, y, los acuerdos de patrocinio entre marcas.

La cuarta y última, establece, que deben tenerse en cuenta las herramientas de las que dispone el servicio para la promoción del contenido audiovisual.

- Si hacemos referencia al servicio de *YouTube Originals*, a través del cual, se crean programas de entretenimiento dirigidos al público en general, que están bajo su responsabilidad editorial y que son transmitidos a través de redes de

³ Comisión Europea. (2020). *Directrices relativas a la aplicación práctica del criterio de funcionalidad esencial de la definición de «servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma» en virtud de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual*. 2020/C 223/02.

comunicaciones electrónicas, debemos tener en cuenta, también, la definición de servicio de comunicación audiovisual, concepto que encontramos en el literal a) del artículo 1 de la DMSCA, y al cual se adapta completamente este servicio.

YouTube Originals, nació como un servicio de pago. Se buscaba crear contenido propio dirigido a quienes tenían una suscripción a *Youtube Premium*, sin embargo, a partir del mes de septiembre del año 2019, el contenido de *YouTube Originals* empezó a ser accesible de forma gratuita, es decir, cambió de un modelo de *Subscription Video on Demand* (SVOD) a un modelo de *Advertising Video On Demand* (AVOD).

Según la información dada por Luky Hyams, jefe de *YouTube Originals*, al retirarse de la estrategia paywall (acceso al contenido a través de pago), su programación se centraría en la retransmisión en vivo de eventos destacados (Bowler, 2019).⁴ Es decir que, si se sigue catalogando o no como servicio de comunicación audiovisual y por ende cumpliendo con todos los requisitos normativos que ello conlleva, dependerá de la decisión que tome finalmente *YouTube*, sobre si continúa o no con la producción de contenido propio.

Podemos añadir, que:

- *YouTube* es un buscador. Cuando se ingresa en el sitio web de su dominio, lo primero que se encuentra, es la barra para navegar a través de la página, donde cada persona puede escribir una palabra o descripción para encontrar el vídeo que le interesa ver y, al igual que en buscadores como Google, se muestran diversas opciones para que el usuario escoja lo que le pueda interesar.

En esta plataforma se pueden buscar contenidos sin necesidad de tener usuario, aunque, quien así lo desee, puede suscribirse. Existen dos tipos o niveles de participación: por una parte, estarían quienes no inician sesión, los usuarios “*periféricos*”; y, por otra, quienes ingresan a la plataforma iniciando sesión a través de su cuenta de Google, que son catalogados como “*miembros*”. (Gonzalez, 2013)⁵

- *YouTube* es una red social, en la que las personas pueden compartir la información que deseen, pueden subir vídeos de habilidades personales, educativos, familiares, laborales o de cualquier contenido, y, comentar y responder a los mensajes de los demás. En esta página, al igual que en Facebook, convergen muchos usuarios de

⁴ Bowler, H. (2019). *YouTube Originals shifts focus to live events*. Broadcast; London. Recuperado de: <https://search.proquest.com/docview/2221872768?accountid=14501>

⁵ González (2013). *VIDDING – FANATISMO, COLABORACIÓN Y CREATIVIDAD EN LA ERA DE YOUTUBE*. (Tesis de Grado Universidad de Buenos Aires)

todas partes del mundo, creadores de contenido y espectadores a la vez (M. Išoraitė, 2019)⁶.

- *YouTube* es un prestador de servicios *Over The Top (OTT)*, pues, los servicios que presta, funcionan sobre internet. Para poder hacer uso de esta plataforma, es necesario que los usuarios tengan conexión a la red, no sobra mencionar que, *YouTube*, se difunde a través del servicio de internet pública abierta. (CNMC, 2015)⁷

2.3 *YouTube* como parte de *Google Limited Liability Company*

Google Limited Liability Company (En adelante *Google LLC*) hace parte de la multinacional *Alphabet Inc*, como compañía principal subsidiaria. *YouTube* fue adquirida en 2006 por *Google*, quien, en ese momento, se encontraba bajo la figura empresarial corporativa. Hoy en día, es una compañía de responsabilidad limitada (LLC).

En este caso, al ser *YouTube* una filial de *Google LLC*, quien toma su representación para Europa es *Google Ireland Limited*, conclusión a la que llegamos al aplicar la teoría de la unidad económica, la cual, según Guerra y Peinado, consiste en que: “*El comportamiento de una filial puede imputarse a la sociedad matriz, en particular, cuando, aunque tenga personalidad jurídica separada, esa filial no determina de manera autónoma su conducta en el mercado sino que aplica, esencialmente, las instrucciones que le imparte su matriz*”. (Guerra y Peinado, 2012)⁸

Cualquier transacción que se haga para los servicios de pago de *YouTube*, se hace directamente a *Google Ireland Limited* y *Google Commerce Limited*.

2.4 Jurisdicción

En el Espacio Económico Europeo y Suiza, el servicio de *YouTube* se presta, desde el 22 de enero de 2019, por *Google Ireland Limited*, compañía que tiene su sede social central en Irlanda. Conforme a lo anterior y teniendo en cuenta lo dispuesto en la DMSA, en su artículo 28bis, *YouTube* estaría sometida a la jurisdicción Irlandesa y, por tanto, es

⁶ M. Išoraitė. (2019). *YouTube Social Network*. Ecoforum – Volume 8, Issue 1 (18).

⁷ Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia – CNMC. (2015.) *Caracterización del uso de algunos servicios Over the Top en España (Comunicaciones electrónicas y servicios audiovisuales)*. DTRB/DP/0004/14. Recuperado de: <https://www.cnmc.es/sites/default/files/1533234.pdf> (Consultado el 20/06/2020)

⁸ Guerra, A y Peinado, E. (2012). *La responsabilidad de las sociedades matrices por las infracciones de las normas de defensa de la competencia cometidas por sus filiales*. Actualidad Jurídica – Uría Menéndez (No. 35). Págs. 61 - 65

Irlanda, quien, debe velar porque esta compañía respete las normas del ordenamiento jurídico que le son aplicables.

Es pertinente tener claro que, *YouTube* hace constantemente una remisión a las políticas establecidas directamente por Google, empresa que marca las directrices que deben seguirse. Esto se puede observar en los Términos y Condiciones del Servicio, establecidos en la página.

Debe tenerse en cuenta también, el principio relativo al país de origen, establecido para el sector de la radiodifusión y los servicios de medios audiovisuales no lineales, que continua siendo un fundamento básico en la DMSCA y que busca garantizar la existencia de un mercado único europeo, a través del cual, se facilite la difusión de contenidos de forma transfronteriza, principio que, además, reconoce que cada Estado miembro puede imponer las obligaciones adicionales que considere, a los proveedores de servicios de medios audiovisuales que estén activos dentro de su territorio. (ERGA, 2018)⁹

Conforme a este principio, será la Autoridad Nacional de Reglamentación Irlandesa, quien monitoree que *YouTube* adopte medidas idóneas y acordes al ordenamiento jurídico.

3 Funcionamiento de *YouTube*

Para hablar del funcionamiento de *Youtube*, es pertinente tener claro que, el principal servicio que presta esta plataforma, consiste en ofertar programas y vídeos generados por los propios usuarios.

Teniendo en cuenta lo anterior, en un primer apartado, se analiza el funcionamiento de *YouTube* en cuanto al acceso y uso de la plataforma por parte de los usuarios, las garantías que hay para ellos y los términos y condiciones que se establecen. Es claro que, *YouTube*, también cuenta con una parte técnica para su funcionamiento, sin embargo, no se hará referencia a ella en este informe.

En el segundo apartado, se hará referencia a los diferentes servicios que ofrece *YouTube* indicando cuál es su finalidad.

⁹ ERGA. 2018. Analysis & Discussion Paper to contribute to the consistent implementation of the revised Audiovisual Media Services (AVMS) Directive – Towards the application of the revised Directive by National Regulatory Authorities (NRAs). [Documento de análisis y debate para contribuir a la implementación coherente de la Directiva revisada de Servicios de Medios Audiovisuales (AVMS) - Hacia la aplicación de la Directiva revisada por las Autoridades Reguladoras Nacionales (ANR)]

3.1 Los usuarios de *YouTube*

Cuando hablamos de los usuarios de *YouTube*, podemos clasificarlos en tres grupos:

- El primero, estaría conformado por los usuarios que solo quieren reproducir el contenido disponible para el público en general, caso en el cual, simplemente deben ingresar en la página web y, sin necesidad de registro alguno, pueden reproducir los vídeos que les interesen;
- El segundo grupo, estaría integrado por los usuarios activos, es decir, aquellos que además de acceder al contenido, quieren crear y compartir sus propios vídeos, y/o calificar y comentar los ya existentes, siendo participantes activos de la plataforma. Para estos casos, es necesario que la persona tenga una cuenta de Google e inicie sesión. Tanto en este caso, como en el primero, el acceso a los contenidos es gratuito y quienes crean contenidos (youtubers), pueden comercializar sus vídeos, obteniendo ingresos a través de procesos de monetización;
- El tercer grupo, son los usuarios de *YouTube Premium*, personas que pagan una cuota mensual y acceden al servicio de *YouTube*, *YouTube Music* y *YouTube Kids* sin anuncios, sin conexión a internet y en segundo plano, además, se les da acceso a *Google Play Music*.

Los usuarios deben observar y cumplir los términos y condiciones que se establecen en la página de *YouTube*. Algunos de los más relevantes, y a los que debe prestarse mayor atención conforme a las modificaciones que introduce la DMSA, son:

- La aplicabilidad de los requisitos de edad según el país y de acuerdo a lo que establezcan las políticas de Google, a las que se hace una remisión directa.
- En el caso de menores, el padre, madre o tutor legal, deben otorgar el respectivo permiso asumiendo las responsabilidades del uso de *YouTube*.
- Las empresas pueden acceder a *YouTube*, siempre y cuando se identifiquen como empresas y acepten las condiciones del contrato.
- Quienes comparten vídeos en la plataforma, tienen que aceptar las obligaciones que se establecen en la licencia, entre ellas, se encuentra el compromiso de no compartir contenidos que vulneren derechos de otras personas. Esto hace parte de la obligación legal de revisar que los vídeos que se publiquen no afecten derechos de autor y que, en caso de ser necesario, sean retirados de la página web.

3.2 Los servicios de *YouTube*

3.2.1 *YouTube Kids*

YouTube Kids es una aplicación dirigida a niños menores de 13 años, creada en el año 2015, con la finalidad de que los padres puedan ejercer mayor control sobre el contenido al que acceden los menores. El objetivo central es dar más seguridad en el acceso, a través de filtros creados por *YouTube*.

Como parte del control parental, los padres de familia pueden personalizar los contenidos y las experiencias de los menores, creando un perfil para cada uno de ellos, configurando el tiempo de uso y además de ello pueden hacer un seguimiento de los vídeos que ha visto el niño.

En su propia página WEB, *YouTube* informa que, pese a los filtros usados en esta aplicación, podría encontrarse algún vídeo que no sea muy adecuado, caso en el cual, se puede hacer la denuncia inmediatamente.

La protección de los menores es uno de los temas centrales de la Directiva (UE) 2018/1808. Se estipula que, deben tomarse las medidas necesarias para garantizar un mayor grado de protección a los niños frente a contenidos que puedan afectar su desarrollo físico, mental o moral.

Esta aplicación, sin duda, es un excelente punto de partida para la empresa y muestra el interés por garantizar que el contenido dirigido a los menores sea el más acertado y correcto. Sin embargo, más adelante, se darán las recomendaciones para que *YouTube* pueda mejorar este servicio y complementarlo conforme a la nueva regulación.

3.2.2 *YouTube Music*

Este servicio fue lanzado en el año 2015 y se dio a conocer una nueva versión en el año 2018. Se desarrolla con el fin de tener una interfaz que sea personalizada para transmitir música. Esta aplicación puede descargarse de forma gratuita. Al ingresar en ella, se ofrece una opción básica, que no genera ningún cobro, y una opción *Premium*, en la cual se cancela una mensualidad. *YouTube Music*, permite reproducir canciones y vídeos musicales, acceder a álbumes oficiales calificándolos por géneros y artistas, remix y más.

Atendiendo a lo dispuesto en la Directiva (UE) 2018/1808, la aplicación de *YouTube Music*, también encajaría en la definición de servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma.

3.2.3 *YouTube Originals*

Debido al surgimiento de plataformas como *Netflix*, *HBO* y *Amazon Prime Video*, *YouTube* tomó la decisión de crear contenidos propios para, así, competir en ese mercado. En un primer momento, se pagaba una cuota de suscripción, sin embargo, actualmente, se puede acceder a las series y películas de forma gratuita. A día de hoy, no se sabe si *YouTube* va a continuar produciendo contenido propio, puesto que, los contenidos ya difundidos, no tuvieron el impacto que la empresa esperaba.

En el año 2019, *YouTube* canceló dos de sus series (*Origin* y *OverthinKing with Kat & June*). En estos momentos, *YouTube* no ha hecho ningún anuncio en el que manifieste que retomará sus producciones o que seguirá creando nuevo contenido de pago.

Por ahora, y mientras no retome la producción de este tipo de contenido, podemos establecer, que no les sería aplicable la legislación dirigida a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual, cuestión que se desarrolla más adelante.

3.2.4 *YouTube Premium*

YouTube Premium es otro de los servicios que ofrece *YouTube*. En este caso, el usuario tiene que pagar una cuota mensual, lo que le permite ver todos los vídeos sin ninguna publicidad, descargarlos y reproducirlos en segundo plano. Además de esto, al pagar *YouTube Premium*, se incluyen *YouTube Music* y *YouTube Kids* con estas mismas características, así como *Google Play Music*. La suscripción que se ofrece puede ser cancelada en cualquier momento, no hay cláusulas de permanencia.

En este caso, al ser una extensión del servicio de *YouTube* en sí mismo, le es aplicable la DMSCA, sin embargo, al no incluir anuncios en sus contenidos, lo que deberá controlarse directamente es la publicidad encubierta.

3.2.5 *YouTube Studio*

Otro de los productos con los que cuenta esta plataforma es *YouTube Studio*, la cual, es una herramienta para que los creadores de contenido, también llamados *Youtubers*, puedan gestionar personalmente sus canales. Se ofrecen recomendaciones y se presentan comparaciones con otros vídeos para dar ejemplos sobre cómo mejorar.

Asimismo, se establecen e indican los parámetros y límites para los creadores de contenido, lineamientos que, en su mayoría, son coincidentes con lo establecido en la Directiva (UE) 2018/1808.

A través de *YouTube Studio*, se muestran, además, las estadísticas del canal, el número de suscriptores, el resumen de los vídeos vistos en los últimos 28 días, el tiempo de reproducción y los mejores vídeos.

A partir de febrero de 2020, hay pantallas finales más sencillas, lo cual implica que quienes desarrollan contenidos, puedan agregar y personalizar estas pantallas de forma directa en las páginas de detalles de los vídeos mientras se carguen y en el editor de vídeos de esta App. En definitiva, lo que se busca con este producto, es: facilitar el desarrollo de los contenidos para los creadores y la administración del mismo.

3.2.6 *YouTube TV*

Este es un servicio de pago, que ofrece la posibilidad de suscribirse, en *streaming*, para ver televisión en vivo de las cadenas más populares, de deportes, noticias, shows, entre otros. Esta aplicación da la opción de grabar los programas favoritos y no hay un límite de memoria o capacidad. Con cada suscripción, se da la posibilidad de tener seis cuentas, lo que permite compartirlo con otras personas.

Se incluyen más de 70 canales, tanto a nivel local como internacional. Los contenidos se pueden reproducir en equipos móviles, computadores, *Smart TVs* y consolas de vídeo juego. Es un servicio que, en la actualidad, solo se presta en Estados Unidos.

3.2.7 *YouTube Go*

Este servicio fue creado con la finalidad de que se puedan descargar y ver vídeos sin necesidad de estar conectado a internet. Fue pensado para que las personas accedan más fácilmente en lugares donde no hay una buena conexión, se pueden guardar los vídeos controlando el uso de datos y compartir contenidos con otros usuarios sin necesidad de usar datos.

Es una aplicación que fue anunciada en Delhi (India), atendiendo a las necesidades que se vieron en dicho lugar, sin embargo, la aplicación ya está disponible en más de 130 países.¹⁰

Dentro de la lista de los 130 países, encontramos a España, no obstante lo cual, haciendo una verificación del funcionamiento de estos servicios, se comprobó que, ni en la *App store (iOS)*, ni en *Play store (Android)*, puede descargarse esta aplicación.

¹⁰ Munson, B. (Febrero, 2018). *YouTube Go, the company's offline viewing app, expands to 130 countries*. [Mensaje en un Blog]. Recuperado de: <https://www.fiercevideo.com/video/youtube-go-company-s-offline-viewing-app-expands-to-130-countries>

4 Antecedentes normativos comunitarios y normas complementarias

La Directiva (UE) 2018/1808 nace a partir de la Estrategia del Mercado Único Digital para Europa, la cual tenía entre sus finalidades la modernización de la Directiva 2010/13/UE de Servicios de Comunicación Audiovisual (DSCA), atendiendo a todos los avances y cambios que se han dado en el mercado.

Uno de los puntos importantes que debía ser tenido en cuenta a la hora de hacer esta reforma, es: la coherencia de esta Directiva con las normas ya existentes para este sector, es decir, con la Directiva 89/552/CEE del Consejo, la cual, se modificó a través de las Directivas 97/36/CE y la 2007/65/CE, y que finalmente se codificó a través de la Directiva que hoy conocemos como Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual (DSCA).

Conforme a lo anterior, y para dar claridad a *YouTube* sobre el desarrollo y origen de la Directiva bajo estudio, se hará una breve referencia en este acápite a las normas que la antecedieron.

Por su puesto, la Directiva (UE) 2018/1808, no solo es el reflejo de las normas que la anteceden, sino también de las normas que la complementan y son afines a este sector, es por ello que, en este apartado, también se hará mención a algunas de ellas.

4.1 Antecedentes

4.1.1 Directiva 89/552/CEE de 3 de octubre de 1989 - Directiva de Televisión sin Fronteras

Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, *“sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva”*, actualmente derogada por la Directiva 2010/13/UE, que se desarrollará más adelante. Esta Directiva, conocida popularmente como “Directiva de Televisión sin Fronteras”, es una de las primeras normas expedidas sobre esta materia a nivel europeo, a continuación, se mencionarán algunos de los puntos más importantes de esta Directiva del año 1989, para tener conocimiento de cuál fue la base y el punto de partida para llegar a la DMSCA.

En esta Directiva ya se contemplaba la necesidad de que existiera un mercado común para la distribución de contenidos y se insta a crear las condiciones adecuadas para que haya una competencia leal sin desconocer la función de interés público que tienen los servicios de radiodifusión televisiva.

La difusión y distribución de contenidos es considerada, también, como una garantía de la libertad de expresión consagrada en diferentes instrumentos internacionales, tales como el Convenio Europeo de Derechos Humanos. La Directiva establece que, siempre que se habla de actividades como la difusión o distribución de programas, se debe garantizar dicha libertad, así como, el pluralismo informativo.

En esta norma, se contemplan las disposiciones mínimas que son necesarias para la libertad de difusión de emisiones, por tanto, cada Estado miembro seguiría siendo autónomo para determinar la organización en cuanto a concesiones y autorizaciones administrativas. Es decir que, las emisiones siempre deberán cumplir, con la normativa de cada Estado, y esta regulación, a su vez, debe ser acorde a las bases trazadas por la Directiva. Si se cumple con este planteamiento, no sería necesario un control secundario por parte de otro Estado miembro, aunque, esta consideración no desconoce el hecho de que los demás Estados, excepcionalmente, suspendan las transmisiones de forma provisional y de acuerdo a ciertas condiciones.

Se determina que, a futuro, se podrían establecer actos, a nivel comunitario, a través de los cuales, se garanticen: los derechos de los consumidores, lealtad en las transacciones y el respeto a la competencia.

Desde esta Directiva, nace la obligación de que los Estados miembros, informen a la Comisión sobre el número de obras que realizan y su correspondencia con el porcentaje que debe ser destinado a las producciones europeas.

Entre las garantías que deben existir para los usuarios, se encuentran los límites respecto a la publicidad. Estos límites se establecen en atención a diferentes cuestiones, como: el volumen, las propagandas sobre productos dañinos como el tabaco, la publicidad indirecta, medicamentos que requieren prescripción y bebidas alcohólicas, entre otros.

Otro punto relevante, es el establecido en el art. 7, en el cual se consagra que, los Estados miembros, deben velar por que, los organismos de radiodifusión, no difundan obras cinematográficas, que no hayan superado un plazo de dos años después de iniciar a ser explotadas en salas de cine, salvo circunstancias determinadas que lo permitan.

4.1.2 Directiva 97/36/CE de 30 de junio de 1997 - Primera Modificación de la Directiva 89/552/CEE

Directiva 97/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio, de 1997 “*por la que se modifica la Directiva 89/552/CEE del Consejo sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva*”. Esta fue la primera Directiva que se expidió para reformar la Directiva 89/552/CEE, buscaba adaptar la normativa a las evoluciones que había en la radiodifusión para ese momento y aplicar

las consideraciones que había dado la Comisión en la Comunicación llamada: *“Europa en marcha hacia la sociedad de la información”*, programa que tenía como finalidad la creación de un marco normativo que permitiera que los servicios audiovisuales circularan en toda la Comunidad Europea.

Desde esta Directiva, ya se consagraba la facultad que tenían los Estados miembros de tomar las medidas que consideraran más pertinentes, en caso de que las emisiones que realicen terceros países no cumplan las condiciones legalmente establecidas.

Se resalta, la necesidad de proteger a los menores en su desarrollo físico, mental y moral, indicando que, debe distinguirse de forma clara qué programas estarían prohibidos absolutamente para este grupo poblacional y cuáles estarían autorizados cumpliendo determinadas condiciones.

Asimismo, se establecen límites para todo lo relacionado con los anuncios publicitarios y la tele-venta, considerando esta última, como una actividad económica importante para ese momento, en la cual, también debía darse un nivel adecuado de protección al consumidor.

4.1.3 Directiva 2000/31/CE de 8 de junio de 2000 - Directiva sobre el comercio electrónico

Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, *“relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico)”*.

Esta Directiva indica que, desarrollar los servicios de la sociedad de la información, sin que haya fronteras al interior de la Unión, es básico para destruir las barreras que existen entre los países europeos. Resalta el comercio electrónico, como una forma de ampliar el empleo, apoyar el crecimiento empresarial y la competitividad.

Estipula en sus considerandos, que la finalidad principal de la Directiva es: garantizar que exista un nivel de integración jurídica adecuado en el espacio comunitario, para eliminar definitivamente las fronteras en los servicios de la sociedad de la información. Se considera, que las legislaciones dispares en cada país son un freno para el buen funcionamiento del mercado y obstaculizan la libre circulación.

Se clasifican como servicios de la sociedad de la información: la contratación en línea, los servicios que no sean remunerados por sus destinatarios; los que ofrezcan información, como las comunicaciones comerciales; y, aquellos que permitan buscar, acceder y recopilar datos. Se resalta el hecho de que, los servicios que van de un punto a

otro, como los vídeos a la carta o las comunicaciones comerciales, sí hacen parte de la sociedad de la información, a diferencia de la radiodifusión radiofónica.

La DMSCA, en sus considerandos, nombra esta Directiva para indicar que en ella se establece, que la actividad comercial ejercida por las plataformas de intercambio de vídeos, se clasifica como un servicio de la sociedad de la información.

4.1.4 Directiva 2007/65/CE de 11 de diciembre de 2007 - Segunda Modificación de la Directiva 89/552/CEE

Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre, de 2007, *“por la que se modifica la Directiva 89/552/CEE del Consejo sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva”*.

Esta Directiva se expide a raíz de las divergencias normativas que había para sectores como el de los servicios de comunicación audiovisual a petición, al considerar que estas diferencias frenaban la libre circulación de servicios en la Unión Europea.

Resalta el legislador, que los servicios de comunicación audiovisual, son servicios culturales y económicos de gran importancia para la sociedad y la democracia, así como garantía de la libertad de información, la diversidad y el pluralismo en la comunicación.

Se establece la necesidad de mejorar la seguridad jurídica para los servicios de comunicación, calificándolos: por una parte, en servicios de radiodifusión televisiva o servicios lineales; y, por otra, en servicios de comunicación audiovisual a petición o servicios no lineales. Respecto a estos últimos, se explica, que una de sus características, es: que compiten por la misma audiencia que la televisión, y que el usuario puede considerar que debe brindársele la misma protección legal, cuando haga uso de estos servicios.

Se excluye de la definición de prestador de servicios de comunicación: a las personas físicas o jurídicas que solo difundan programas en los que la responsabilidad editorial corresponda a un tercero.

Establece la posibilidad de adoptar mecanismos alternativos a la regulación, como: la corregulación o la autorregulación, indicando, que la corregulación es un vínculo jurídico entre la posibilidad de autorregularse y el poder legislativo, es decir que, en caso de que a través de este tipo de regulación no se logre cumplir los objetivos deseados, el Estado puede intervenir.

Hace mención a la necesidad de que se ponga aún mayor atención a los mecanismos de protección de menores, teniendo en cuenta todas las nuevas plataformas y servicios

disponibles en el mercado, procurando siempre que exista un equilibrio entre la protección de derechos y la libertad de expresión.

Por último, es pertinente mencionar que esta Directiva resalta los derechos de las personas con discapacidad y de edad avanzada, a participar en la vida social, a través de su inclusión mediante servicios audiovisuales accesibles, poniendo como ejemplos: el lenguaje de signos, los subtítulos, las descripciones acústicas y un menú en pantalla que sea de fácil manejo y comprensión.

4.1.5 Directiva 2010/13/UE de 10 de marzo de 2010 - De Servicios de Comunicación Audiovisual

Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de marzo de 2010 “sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual)”. Consolida los textos que modifican la Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre, de 1989, con la finalidad de que haya una mayor claridad en la materia, conforme a ello, sus considerandos retoman los puntos importantes a los que se hizo mención en los apartados anteriores.

Esta Directiva define diferentes términos importantes, que se han ido recopilando en las reformas realizadas, se busca que haya uniformidad en lo que considera cada uno de los Estados miembros sobre las mismas. En esta norma, aún no se incluye la definición de plataforma de intercambio de vídeo.

En las disposiciones generales, se resalta el hecho de que, los Estados miembros, deben procurar que los servicios que van dirigidos a usuarios ubicados en otros países de la Unión, respeten la jurisdicción de dicho país, y, se establecen los criterios de jurisdicción aplicables. Asimismo, se establece que, cada Estado debe garantizar que se permitirá la recepción de contenido audiovisual que proceda de otros Estados miembros.

Se prohíben todas las formas de comunicación comercial: que atenten contra la dignidad humana, que fomenten la discriminación por cualquier motivo, que promuevan los comportamientos que afecten la salud o seguridad, o conductas que puedan dañar el medio ambiente.

Respecto a ciertos contenidos que pueden llegar a ser considerados como importantes para la sociedad, los Estados deben adoptar las medidas pertinentes para que dichos programas sean de libre acceso como garantía de los derechos de los televidentes.

Al igual que en las demás Directivas, se protege a los menores, imponiendo la obligación a los Estados miembros de adoptar las medidas necesarias para que se garantice que no se difundirán contenidos que puedan llegar a afectar a los niños en su desarrollo.

Esta Directiva es la base y punto de partida de la Directiva (UE) 2018/1808, pues, esta última la modifica, incluyendo nuevos conceptos y ampliando los servicios que se regulan a través de la misma.

4.2 Normativa complementaria

4.2.1 Reglamento (UE) 2016/679 de 27 de abril de 2016 - Protección de datos

Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril, de 2016, *“relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos)”*.

Esta norma se centra en la protección a las personas físicas en el tratamiento de sus datos personales. Se establecen los principios y normas que deben ser respetados a todos los ciudadanos, consagrándose como básicos: el respeto a la vida privada y familiar, y la garantía de las libertades fundamentales del sujeto.

En materia de datos, los Estados deben estar aún más atentos y cooperar, toda vez que, los flujos transfronterizos de datos personales, aumentan cada día, por tanto, se debe tener un mayor cuidado al momento de su recolección y cuando sean transferidos a terceros países.

Se recogen las categorías especiales de datos, como la de los datos sensibles, que gozan de una protección reforzada, puesto que su vulneración podría acarrear consecuencias muy negativas para los derechos y las libertades fundamentales de las personas.

Establece que, el tratamiento que se haga de los datos personales debe ser lícito, las personas deben tener claridad sobre lo que pasa con su información: cómo se recoge, para qué se utiliza, se consulta y se trata. Los datos que se recojan deben limitarse a los estrictamente necesarios, ser adecuados y pertinentes. Para que el tratamiento sea lícito, debe tener siempre una base legitimadora, entre las que encontramos: el consentimiento del interesado, un contrato, el cumplimiento de una misión de interés público, un interés vital, un interés legítimo, o cumplimiento de una obligación legal.

Respecto al consentimiento de los menores de edad para el acceso a servicios de sociedad de la información, solo será lícito cuando la persona sea mayor de 16 años. En los demás casos, es necesario que se dé una autorización por parte del titular de la patria potestad, o

de quien tenga la tutela sobre el menor. No obstante, cada Estado miembro puede establecer los límites que considere pertinentes, pero en ningún caso la edad debe ser inferior a 13 años.

Esta norma desarrolla también, todos los derechos que tienen los interesados: acceso, rectificación, supresión, limitación del tratamiento, portabilidad de datos y oposición. Establece el deber de que las empresas que traten datos y tengan ciertas características determinadas, cuenten con un responsable o encargado de tratamiento de datos, y con un delegado de protección de datos, así mismo, desarrolla y resalta la importancia de las autoridades de reglamentación.

Por último, mencionar que, se resalta la necesidad de conciliar las normas sobre libertad de expresión e información con la protección de datos, atendiendo al hecho de que pueden llegar a encontrarse excepciones en ciertos casos, como puede ser, el ámbito audiovisual.

4.2.2 Directiva (UE) 2016/1148 de 6 de julio de 2016 - Seguridad de redes

La *Directiva (UE) 2016/1148 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio, de 2016, “relativa a las medidas destinadas a garantizar un elevado nivel común de seguridad de las redes y sistemas de información en la Unión”*, es una norma básica, puesto que, se centra en la seguridad en las redes y en los sistemas, lo cual es primordial para el desarrollo del mercado en general. Si no se garantiza la seguridad, el usuario pierde la confianza, y esto trae aparejado pérdidas económicas cuantiosas para toda la Unión.

Tanto las empresas que operan servicios esenciales, como las que proveen servicios digitales, deben cumplir diversos requisitos en lo que respecta a la seguridad, como: notificar los incidentes que les ocurran, gestionar los riesgos de forma adecuada, garantizar que cuando haya un incidente grave se dé un manejo correcto de la situación.

Respecto de los incidentes de seguridad, se determinará si los mismos pueden llegar a tener un efecto perturbador significativo, con base en diferentes criterios, como: el número de usuarios que usen el servicio, la valoración de la magnitud y duración del mismo, la cuota de mercado y la extensión geográfica, entre otros.

Cuando en una empresa ocurra un incidente de seguridad, una vez el Estado sea notificado, estos tienen la obligación de disponer de medios a través de los cuales puedan prevenir, detectar, dar respuesta y mitigar cualquier inconveniente de seguridad que se presente.

Si el proveedor de servicios esenciales, al desarrollar su actividad, se dirige a usuarios ubicados dentro de la Unión, y la empresa no está ubicada en ninguno de estos países, se debe designar un representante que actuará por cuenta del proveedor de servicios.

4.2.3 Directiva (UE) 2017/1564 de 13 de septiembre de 2017 - Sobre ciertos usos permitidos de determinadas obras y prestaciones protegidas por derechos de autor

La Directiva (UE) 2017/1564 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de septiembre, de 2017, *sobre ciertos usos permitidos de determinadas obras y otras prestaciones protegidas por derechos de autor y derechos afines en favor de personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder a textos impresos, y por la que se modifica la Directiva 2001/29/CE relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información*, busca dar una mayor protección a quienes son titulares de derechos, de autor o derechos afines, esto con el fin de estimular, tanto el mercado interior, como la innovación, la inversión, la creación y la producción de nuevos contenidos.

Se resaltan los derechos de las personas discapacitadas y la necesidad de que se creen los mecanismos idóneos para que las mismas puedan acceder a todo tipo de obras y prestaciones en condiciones de igualdad, es decir, se deben crear formatos accesibles.

Los ejemplares que se creen en estos formatos deben ser accesibles en todos los Estados miembros, con el fin de evitar que haya una duplicidad en el trabajo de adaptación de una obra. Cada Estado miembro creará una entidad autorizada para el desarrollo de los diferentes actos necesarios para el control de la distribución, comunicación y puesta a disposición de los ejemplares que tengan formato accesible.

5 Directiva (UE) 2018/1808 modificatoria de la Directiva 2010/13/UEE

Directiva (UE) 2018/1808 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre, de 2018, *por la que se modifica la Directiva 2010/13/UEE sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual)*, habida cuenta de la evolución de las realidades del mercado.

Esta Directiva fue propuesta debido a los cambios permanentes y rápidos avances tecnológicos que se han dado en los últimos años. Los usuarios han ido reemplazando las televisiones tradicionales y acceden a los contenidos a través de internet, por medio de *Smart TV*, ordenadores y *Smartphone*.

A raíz de estos avances tecnológicos, las empresas también han ido cambiando, creando plataformas o buscando caminos para ofertar sus contenidos y servicios a través de internet, con el fin de estar a la vanguardia y que sus canales sigan funcionando.

En la actualidad, una de las vías más utilizadas por las empresas y personas productoras de contenido audiovisual, es mostrar sus producciones a través de plataformas de intercambio de vídeos, por lo cual, cada vez, estas plataformas adquieren una mayor relevancia social. Conforme a esto, se ve la necesidad de crear un nuevo marco regulador e imponer a estos servicios, obligaciones similares a las que tienen los canales tradicionales de transmisión. Se busca equiparar a todos los agentes del mercado, en las obligaciones que deben cumplir.

La actualización normativa que se realiza con esta Directiva se da, en parte, como un compromiso europeo de modernizar la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual, y acotar en su texto las normas necesarias para la regulación de las nuevas situaciones que se presentan en el mercado.

Asimismo, se considera, que los contenidos que generan los propios usuarios tienen cada día un peso mayor en el mercado, por lo que, debe existir un equilibrio entre la forma de acceso a dichos contenidos, la protección que se da al consumidor y la competencia.

Una de las novedades, que trae esta Directiva, es: la inclusión expresa de las plataformas de distribución de vídeos dentro de la regulación normativa, al considerar que, compiten por la misma audiencia y por los mismos ingresos que los servicios de comunicación audiovisual. Para clasificarse como tal, deben cumplir con la definición de «servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma» (también denominadas, «plataforma de intercambio de vídeos»). Si incluirse dentro de este marco normativo, aplica, a plataformas como *YouTube*, la Directiva 2010/13/UE en su conjunto. Se recomienda, entre otras cosas, la implementación de la autorregulación y la corregulación a través de códigos de conducta.

La Directiva debe aplicarse a los servicios en los que los vídeos que crean los usuarios sean parte de la función esencial de dicho servicio. Se excluyen algunos servicios de su aplicación, como es el caso de los vídeos cortos que se incluyan en los contenidos editoriales, en las versiones electrónicas de periódicos, revistas, e imágenes animadas.

Un tema muy importante y principal en esta Directiva, es: la protección de los menores de edad, frente a contenidos que puedan ser nocivos. Y, se resalta la protección, a todos los ciudadanos, de contenidos que puedan incitar al odio, la violencia o el terrorismo.

Se estipulan límites para todo lo referente a la publicidad. Los anuncios, no podrán sobrepasar los plazos y tiempos que se establezcan legalmente, y en los casos en que los programas se dirijan a menores de edad, se tienen que implementar reglas mucho más estrictas, con la finalidad de reducir la exposición de los mismos a propaganda que promueva: alimentos y/o bebidas con altos contenidos de sal, azúcares, grasas

saturadas, ácidos trans o cualquier otro producto que sea contrario a una adecuada nutrición; juegos de azar; o, bebidas alcohólicas.

Las plataformas de intercambio de vídeo y los prestadores de servicios deben especificar e indicar al usuario cuándo se está ante una comunicación comercial, respetando los requisitos cualitativos que se indiquen. Toda comunicación debe poder identificarse fácilmente, se prohíbe la publicidad encubierta y el uso de técnicas subliminales.

Si bien las plataformas, en la mayoría de los casos, no tienen ninguna responsabilidad editorial, sí determinan cómo se organizan los contenidos, por lo cual, y atendiendo al papel que desempeñan, deben implementar las medidas adecuadas para proteger, al público en general, de contenidos nocivos, como el discurso de odio y los contenidos criminales. Debe darse la posibilidad de la autorregulación y la corregulación, pues, si los prestadores así lo desean, pueden incluir medidas adicionales voluntarias, para dar cumplimiento a la normativa.

Otras de las medidas que se exponen en la Directiva, como forma de protección a los menores, consisten en la selección de horas de emisión, instrumentos para verificación de edad e implementación de medidas técnicas en ese mismo sentido, todo ello, teniendo en cuenta la gravedad o el perjuicio que pueda llegar a causar el respectivo programa.

Se debe respetar la vida privada y familiar, tienen que garantizarse derechos como la libertad de expresión, de información, la libertad de empresa, la prohibición de discriminación y, principalmente, los derechos de los niños.

Por otra parte, se tiene, también, la alfabetización mediática, a través de la cual se busca, que las personas puedan utilizar de forma eficaz y segura los diferentes medios que se tienen, que sepan acceder a la información, utilizarla y analizarla de forma crítica. Las plataformas de intercambio de vídeo deben promover la alfabetización mediática, al igual que los demás operadores, los programas de formación, que se implementen, deben ir dirigidos a toda la población.

5.1 Artículos de la DMSA relevantes para *YouTube*

Una vez expuestas las consideraciones generales, se desarrollan e indican a continuación, los artículos introducidos por la Directiva (UE) 2018/1808, que afectan directamente a *YouTube*:

- El **artículo 1**, incluye diferentes definiciones que son relevantes para la compañía. La primera de ellas, es la definición de servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma, definición en la cual encaja *YouTube*, puesto que, se considera, que la finalidad principal de estos servicios es ofrecer al público, programas que son creados por los usuarios, en los cuales la plataforma no tiene ninguna

responsabilidad en su edición. La organización, en este caso, la determina *YouTube*, como prestador del servicio de plataforma de intercambio de vídeos.

En este mismo artículo, encontramos la definición de prestador de plataforma de intercambio de vídeos, considerándose como la persona física o jurídica que realiza esta labor.

La Directiva incluye varias definiciones relacionadas con la publicidad, servicio que es parte esencial de *YouTube*, teniendo en cuenta que, de allí provienen la mayoría de sus ingresos y, la monetización de los vídeos que generan los usuarios, depende directamente de esta. Se definen términos como: La comunicación comercial audiovisual, que son las imágenes a través de las que se promocionan bienes y servicios, la imagen de personas naturales o de una empresa.

Dentro de las comunicaciones comerciales, encontramos el patrocinio y el emplazamiento de productos. El primero, lo define la ley, como: la contribución que hace un tercero para financiar los vídeos que generan los usuarios, o los servicios que presta la plataforma, con la finalidad de que se promocióne su empresa. El segundo, es definido como: una forma de comunicación comercial, en la cual se hace referencia al producto o servicio para que aparezca en el vídeo y se recibe una contraprestación.

- Asimismo, es importante que *YouTube* tenga presente lo indicado en el **artículo 3**, y es que, los Estados miembros, por mandato legal, deben garantizar la libertad de recepción y retransmisión. Sin embargo, cada Estado tiene la autonomía para establecer excepciones provisionales a esta obligación, cuando el contenido pueda ser nocivo para los usuarios, e infrinja de forma grave la normativa, generando un riesgo serio.
- El **artículo 4bis**, en su numeral 2, establece la posibilidad de que los Estados miembros, fomenten la creación de los códigos de conducta de la Unión. Estos, podrán ser elaborados por los prestadores de plataformas de intercambio de vídeo de forma autónoma o con apoyo de otras organizaciones.
- Respecto de la jurisdicción, conforme al **artículo 28 bis**, y teniendo en cuenta que *YouTube* es una filial que hace parte de la sociedad matriz *Google Ireland*, ubicada en Irlanda, se aplica la jurisdicción de dicho país.

Se estipula que, cada Estado miembro, debe tener una lista de los operadores de plataformas que presten el servicio de intercambio de vídeo, que estén establecidas en su territorio. En dicha lista, deberán indicarse los criterios a través de los cuales se toma la decisión o se considera que los mismos pertenecen a su jurisdicción.

- En el **artículo 28 ter**, apartado 1, se estipula que, cuando la empresa esté sujeta a la jurisdicción de un Estado miembro, este país debe velar porque los prestadores cumplan con las medidas necesarias para que se protejan a:
 - a) Los menores, de los contenidos y las comunicaciones comerciales, que puedan afectar su desarrollo.
 - b) Al público en general, de contenidos violentos y comunicaciones comerciales, que inciten al odio contra grupos determinados, o que al reproducirse constituyan una infracción al derecho penal, como es el caso de: la provocación a cometer delitos de terrorismo, los relacionados con la pornografía infantil y la discriminación.

Respecto a las comunicaciones comerciales, tema que incumbe directamente a *YouTube*, el legislador, en este artículo, hace una remisión a lo que establece el artículo 9 en su primer apartado, es decir, que estas comunicaciones deben ser reconocibles. Se prohíben, todas las formas de comunicación audiovisual encubierta, así como, las técnicas subliminales. Asimismo hay que tomar en consideración aspectos básicos que, bajo ningún concepto, pueden estar presentes en las comunicaciones comerciales, tales como: Irrespeto a la dignidad humana; discriminación; fomento de hechos nocivos para la salud, la seguridad o el medio ambiente.

Se prohíben las comunicaciones comerciales de cigarrillos o derivados del tabaco, al igual que la promoción de los cigarrillos electrónicos y sus envases. Respecto a las bebidas alcohólicas, se establece la prohibición de dirigir dicha publicidad a menores, o que se promueva el consumo excesivo de las mismas.

Otro aspecto que ha de tenerse en cuenta es, la publicidad de medicamentos y tratamientos médicos que solo se vendan bajo receta médica. En este caso, debe considerarse lo que establezca el Estado miembro al cual se dirija esta información, es decir que, *YouTube* deberá tener en cuenta lo que establezca la normativa de cada país en el cual funciona este servicio.

Al ser la jurisdicción irlandesa a la cual *YouTube* está sometido, Irlanda será quien vigile que *YouTube* adopta todas las medidas necesarias, para dar cumplimiento a las exigencias legales respecto a las comunicaciones comerciales.

Irlanda deberá, además, promover la aplicación de códigos de conducta, con la finalidad de que se reduzca la transmisión de contenidos nocivos para los niños, como lo son: las comunicaciones comerciales de alimentos, o bebidas que, al ingerirse de forma excesiva, pueden llegar a afectar la salud.

Las medidas que se apliquen, estarán directamente relacionadas con el tamaño del servicio de intercambio de vídeos, deben ser viables y proporcionadas, y, entre más nocivo pueda ser el contenido, el control para el acceso deberá ser mayor.

A continuación, se mencionan las medidas establecidas en el apartado 3 y que deben ser tenidas en cuenta por *YouTube* para la prestación de su servicio:

- En las cláusulas de condiciones del servicio, deberá añadir todos los requisitos que se establecen en el apartado 1 de este mismo artículo y en el artículo 9, referente a comunicaciones comerciales audiovisuales.
- Deberán instalar en su plataforma una función a través de la cual, en el momento en que el usuario quiera subir un vídeo, declare si ese vídeo incorpora alguna comunicación comercial.
- Se deberán crear mecanismos para que los usuarios puedan notificar e informar sobre los casos en los que se encuentre contenido nocivo, dichos mecanismos deben ser transparentes y fáciles. El prestador del servicio deberá indicar cuál es el procedimiento que ha seguido para atender estas notificaciones.
- Es necesario que se establezcan y operen sistemas para la verificación de la edad, y más cuando se esté ante un contenido que, pueda ser nocivo para el desarrollo del menor. Aunado a esto, se deben crear mecanismos que permitan el control parental para los diferentes tipos de vídeos que se compartan en la plataforma.
- *YouTube*, deberá implementar un sistema a través del cual, los usuarios puedan calificar los contenidos que se mencionan en el primer apartado de este artículo (Contenidos nocivos y comunicaciones comerciales).
- Tendrá que establecer los procedimientos a aplicar para la resolución de las reclamaciones que interpongan los usuarios, y, crear y facilitar medios para la alfabetización mediática.
- Los datos que se recojan o generen a través de la plataforma, no pueden usarse con fines comerciales, como mercadotecnia, o publicidad comportamental.

Youtube, deberá atender a los mecanismos de evaluación de la idoneidad de las medidas adoptadas, conforme a lo que establezca Irlanda a través de su organismo regulador, es decir la *Broadcasting Authority of Ireland (BAI)*. Cabe resaltar que si lo considera pertinente, Irlanda, puede establecer medidas adicionales más estrictas que las dispuestas normativamente.

- Pasando a la última parte de la Directiva, entramos al **artículo 30**, el cual está ubicado dentro del capítulo XI, que se titula “*Autoridades y organismos Reguladores de los Estados miembros*”. Cada Estado miembro debe garantizar que exista un organismo regulador al cual se le asegure su independencia, como cualidad fundamental para su funcionamiento, que pueda actuar con imparcialidad y transparencia.

Los Estados deben promover el intercambio de información referente a la aplicación de esta Directiva entre los organismos reguladores de los diferentes países.

En los casos en que el órgano regulador reciba información de un prestador que, esté ubicado en su jurisdicción, pero que preste un servicio dirigido a los usuarios de otro Estado miembro, debe remitir dicha información al organismo regulador del país correspondiente.

Es importante destacar, que cuando hacemos referencia al servicio que presta *YouTube* como plataforma de intercambio de vídeos, debe considerarse que la plataforma no tiene responsabilidad editorial sobre los contenidos, sin embargo, son estas quienes los almacenan, y determinan su ordenación y clasificación.

Para facilitar el uso de las diferentes herramientas a los usuarios, se hace imprescindible que las plataformas desarrollen mecanismos de etiquetado para los contenidos digitales.

5.2 Aplicabilidad a los servicios que presta *YouTube* en la Unión Europea

5.2.1 *YouTube Kids*

Uno de los servicios a los que más le incumbe la modificación hecha por la Directiva, es el de *YouTube Kids*, pues como bien pudimos observar en el apartado anterior, se debe garantizar bajo todos los supuestos que los menores no accedan a contenidos que pueden ser perjudiciales para su desarrollo físico, mental o moral.

La misma Directiva establece e indica algunos mecanismos para lograr esta finalidad, entre ellos: el control parental, la posibilidad de denuncia de contenidos nocivos y la implementación de controles para verificación de la edad.

La aplicación *YouTube Kids*, cumple con las características que menciona la Directiva, sin embargo, ha de considerarse el hecho de que esta aplicación solo está dirigida a niños de hasta 12 años, por tanto, *YouTube* debe desarrollar un mecanismo eficaz para el control de los contenidos que ven los menores, entre los 13 y los 18 años, y más teniendo en cuenta que es un rango de edad en el cual los menores podrían fácilmente tomar el lugar

de sus padres para dar el consentimiento. No puede, *YouTube*, desconocer a este grupo poblacional, por el contrario, debe establecer medidas más contundentes para su protección.

Ahora bien, *YouTube*, como plataforma de intercambio de vídeos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 28ter de la Directiva (UE) 2018/1808, debe prestar especial atención a todo el contenido nocivo que puede compartirse por los usuarios creadores de contenido, vídeos que afectan no solo a los menores, si no a la población en general.

Deben respetarse y considerarse todas las normas que complementan la regulación y funcionamiento de este tipo de plataformas, como lo son, la Directiva de comercio electrónico y la Directiva de Privacidad y Protección de Datos.

Asimismo, debe tomarse en cuenta el cumplimiento de las obligaciones en materia de publicidad, la cual está absolutamente prohibida en los contenidos dirigidos a menores. En esta materia, *YouTube* tiene injerencia directa, pues, como bien establece en su página web, es la propia plataforma la que ofrece los anuncios, como un método efectivo para llegar a clientes potenciales, y, además, se garantiza que esta publicidad se focaliza hacia las personas que realmente les interesa, es decir, es una publicidad comportamental, la cual, de acuerdo a la Directiva, está prohibida, por lo que, *YouTube* debe replantear esta forma de ofrecer publicidad.

Con los datos en tiempo en real, que ofrece *YouTube* a los usuarios, con la finalidad de que se conozca el impacto de los anuncios, se hace un uso de la información de manera indirecta para generar dicha publicidad, conducta que también prohíbe la Directiva.

5.2.2 *YouTube Music*

En el caso del servicio de *YouTube Music*, el contenido que se ofrece a través de esta plataforma se enfoca en canciones y vídeos musicales. Los contenidos se organizan a través de *playlist*, álbumes y artistas. El usuario puede buscar, al igual que en *YouTube*, los vídeos que se han publicado sobre la canción que desee.

Debido a que a través de la música también se pueden enviar mensajes que inciten a la violencia, que promocionen conductas nocivas para la salud, o, en general, información que pueda afectar el desarrollo de los menores o atentar contra los derechos de cualquiera usuario de la aplicación, esta plataforma entra en la definición del literal *a bis*) del artículo 1, de la DMSA.

Deberán ser también aplicadas, las mismas consideraciones expuestas para *YouTube Kids*, es decir que, conforme al artículo 28ter de la Directiva (UE) 2018/1808, debe protegerse a los menores contra cualquier contenido que pueda ser dañino, establecer controles parentales efectivos y sistemas de verificación de edad.

En cuanto a las comunicaciones comerciales, debe atenderse al artículo 9, en el cual se establece que, cada Estado, deberá tomar las medidas que consideren pertinentes para que las comunicaciones comerciales sean fácilmente reconocibles como tal, que no se haga de forma encubierta, que no se utilicen técnicas subliminales, o comunicaciones que vulneren derechos o promocionen productos que afecten la salud de las personas.

Asimismo, tiene que ser aplicada la normativa sobre protección de datos, en aras de proteger la información que se recopile de los usuarios de esta aplicación.

5.2.3 *YouTube Originals*

Como se ha mencionado anteriormente, *YouTube Originals* fue la apuesta hecha por *YouTube* para competir en el mercado con las plataformas de vídeo bajo demanda existentes, como es el caso de Netflix, HBO o Amazon Prime. Sin embargo, este modelo de negocio no fue tan favorable para la empresa como se creía, es por eso que a partir del año 2019 se toma la decisión de no cobrar por estos contenidos, así que cualquier persona puede acceder a ellos.

No se sabe qué va a pasar con *YouTube Originals*, si se va a seguir produciendo o no contenido, incluso, algunas de las producciones fueron canceladas. Cuando hablamos de la aplicabilidad de la Directiva (UE) 2018/1808, la continuidad del servicio, es un punto fundamental a tener en cuenta, toda vez que, el cumplimiento de la normativa será necesario solo en el caso en que *YouTube* siga produciendo series y contenido en general.

En caso de que la compañía tome la decisión de continuar produciendo contenido, debe tener en cuenta que este servicio se clasificaría como un servicio de comunicación audiovisual, de acuerdo a las definiciones que se insertan en la modificación normativa que realiza la Directiva bajo estudio, a través del artículo 1, literal a). Al clasificarse como tal, deberá por tanto aplicar las disposiciones que se establecen para este. Tipo de servicios.

La Directiva incluye, la obligación de que se facilite por parte del prestador de servicios, información como: nombre, dirección geográfica, datos de contacto que sean directos y efectivos, y la información sobre la estructura de la propiedad, identificando a los titulares reales, todo ello, respetando derechos fundamentales y la normativa sobre protección de datos.

Deberá acatar las medidas que establezca el Estado miembro en que se encuentre, sobre contenidos violentos o que inciten al odio, protección a menores y contenidos nocivos en general. Asimismo, *YouTube* deberá dar la información necesaria para que quienes accedan al contenido, puedan saber si, de alguna manera, las producciones que se transmiten pueden llegar a afectar el desarrollo de los menores. Lo ideal, en estos casos, es hacerlo por medio de un sistema en el cual se realice dicha descripción.

Por otra parte, deben mejorar permanentemente en la accesibilidad de sus contenidos para personas con discapacidad, planes que tendrán que comunicar a las autoridades y organismos reguladores del nivel nacional.

Deben, así mismo, cumplir todo lo referente a las comunicaciones comerciales, obligaciones establecidas en el artículo 9, es decir, deben ser fácilmente reconocibles, se prohíben las comunicaciones encubiertas o que utilicen técnicas subliminales. Conforme al artículo 11, está permitido el emplazamiento de producto cumpliendo los requisitos que establece la DMSA, excepto cuando se esté ante programas de noticias, actualidad, sobre asuntos de los consumidores, sobre religión o programas infantiles.

Continuando con el numeral 4 del artículo 11, se estipula que el emplazamiento no puede ser sobre cigarrillos o productos derivados del tabaco, así como cigarrillos electrónicos, tampoco pueden emplazarse medicamentos o tratamientos de tipo médico.

Además de aplicar estos artículos que introduce la DMSA, en caso de que continúe en funcionamiento, *YouTube Originals* deberá tener en cuenta la normativa complementaria sobre protección de datos y comercio electrónico.

5.2.4 *YouTube Premium*

En el caso del servicio de *Youtube Premium*, como servicio que incluye dentro de sus beneficios: el acceso a la plataforma de *YouTube* y servicios como *YouTube Music* y *YouTube Kids*, aplicará en cada caso las normativa mencionada para cada uno de estos servicios.

Una de las ventajas de este servicio es que no contiene publicidad, pues, precisamente, este es uno de los beneficios que se ofrecen a los usuarios que se suscriben al servicio de pago, es decir que, al no haber publicidad como un tipo de comunicación comercial, *YouTube* no debe preocuparse por su regulación. Sin embargo, debe prestar atención a los posibles emplazamientos de productos que puedan llegar a hacer los usuarios activos o productores de contenido, siempre teniendo en cuenta lo que indica el artículo 24ter de la DMCSA, es decir que, *YouTube*, como plataforma de intercambio de vídeos, tiene un control limitado sobre este tipo de comunicaciones comerciales, y siempre que estas comunicaciones hayan sido declaradas.

Además de lo anterior, el servicio de *YouTube Premium* deberá cumplir con otras obligaciones, que serían las instauradas en la Directiva 2000/31/CE, de 8 de junio, de 2000, Directiva sobre el comercio electrónico. Esta Directiva, en su artículo 2, nos remite a la definición de servicio de sociedad de la información de la Directiva 98/48/CE, del 20 de julio, de 1998, que, en su artículo 1, numeral 2, establece que, un servicio de la sociedad de la información, es todo aquel que se presta “a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios”.

YouTube Premium encaja perfectamente dentro de este concepto, por lo que deberá aplicarse también esta norma.

5.2.5 *YouTube Studio*

Este servicio que presta *YouTube*, no es un servicio de intercambio de vídeos en sí mismo, sino que es un servicio complementario para los usuarios activos, es a través del cual la plataforma le da *tips* y consejos a los creadores para hacer crecer su canal y estar actualizado en las últimas tendencias. Se enseña sobre las distintas herramientas que tiene *YouTube*, se dan datos sobre el rendimiento de los canales y, en general, cómo mejorar la experiencia como creadores en *YouTube*.

Al ser un servicio de apoyo a los creadores y no encajar dentro de las definiciones de los servicios a los que le aplica la DSCA, no es un servicio al que le afecte directamente la reforma realizada a través de la DMSA.

Cabe resaltar, que este servicio puede ser una excelente oportunidad para que *YouTube*, pueda dar pautas sobre la normativa a aplicar a los creadores de contenido, lo cual, se desarrollará y explicará en un apartado posterior de este informe.

6 Consideraciones y proceso de transposición de la Directiva (UE) 2018/1808 desde la perspectiva de distintos Estados miembros de la Unión Europea

La adaptación que debe realizar *Youtube* está influenciada principalmente por la transposición que haga Irlanda de la Directiva, sin embargo, cada Estado puede establecer condiciones particulares al dirigirse el servicio a sus ciudadanos, por ello y pese a que, en la mayoría de países de la UE no se ha culminado este proceso, se explica, cuáles son los actos que se han realizado hasta la fecha de elaboración de este informe, en España, Irlanda y Francia.

El objetivo de este apartado es que *YouTube* conozca el enfoque de la adaptación normativa de diferentes Estados, teniendo en cuenta que, estos son autónomos para imponer medidas adicionales si lo consideran necesario, en aras de que se dé cumplimiento a las obligaciones que plantea la norma.

¿Por qué se seleccionaron estos tres Estados? Por una parte, tenemos a Irlanda, el cual es el Estado más importante para este informe, pues es donde está ubicada la empresa y del cual debe aplicarse la jurisdicción. Respecto de España, es el Estado en el que se solicitó

este informe por parte de *Google Ireland Limited* para su filial, *YouTube*, por lo cual, es pertinente que la empresa conozca en qué estado se encuentra el proceso y qué consideraciones se han hecho sobre el mismo; y por último, Francia, uno de los países que han adelantado el proceso de transposición y que nos sirve como marco comparado.

No sobra mencionar que, la Directiva entró en vigor el 18 de diciembre de 2018, y, a partir de esta fecha, los Estados cuentan con un plazo de 21 meses para transponerla en su legislación nacional, es decir, la fecha límite es el día 19 de septiembre de 2020.

6.1 España

En España, el proceso de transposición de la Directiva (UE) 2018/1808, se inició a través de la consulta pública¹¹ que abrió el Gobierno a través del Ministerio de Economía y Empresa, consulta que inició el 21 de enero de 2019. Con ella, se buscaba obtener la opinión de las empresas y agentes que estuvieran interesados, estuvo abierta hasta el 22 de febrero de 2019.

En el texto introductorio de la consulta, se especifica que la Directiva lo que pretende es subsanar las situaciones de desequilibrio regulatorio que habían en la DSCA. Por tanto, los servicios de intercambio de vídeos a través de la plataforma gracias a esta reforma, finalmente quedarían equiparados.

Se considera también, que en el caso del mercado español, las modificaciones más relevantes son: las relacionadas con la protección a los usuarios y, específicamente, a los menores de edad, la armonización de los servicios lineales y los servicios a petición, la promoción de las obras europeas, lo relacionado con la publicidad y, por supuesto, la inclusión de los servicios de intercambio de vídeos a través de plataformas.

Para esta consulta, se establecen diferentes preguntas, que deberán responder los interesados. A continuación, se menciona de forma breve en qué consistían las mismas, con la finalidad de saber cuáles son las mayores preocupaciones del Estado español para la transposición de la DMSCA y, con ello, tendremos un indicio del enfoque que se dará al momento de transponer esta norma al ordenamiento interno.

En un primer bloque de preguntas, se cuestiona sobre: si, en España, se dan los problemas a los que busca ponerse solución por medio de la Directiva, el punto de vista de los interesados sobre ajustar las obligaciones de los servicios lineales y los servicios a petición, cómo se valora la aplicación de esta norma a los servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma, y, por último, para esta primera parte, se pregunta sobre

¹¹ Ministerio de Economía y Empresa. (2019). Consulta Pública sobre la modificación de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual. Madrid.

cómo se ve o se considera el refuerzo que se hace a la independencia de los entes reguladores y el reconocimiento formal al Grupo de Reguladores Europeos para los Servicios de Medios Audiovisuales (ERGA), como un órgano consultivo europeo.

El segundo bloque de preguntas se enfoca en los avances que hay en el sector y la aplicabilidad de la normativa vigente a nivel nacional. Se pregunta si el marco normativo existente, es adecuado para proteger a los usuarios, garantizar el pluralismo, la no discriminación, la accesibilidad de personas con discapacidad, fomentar la auto y la corregulación. Por otra parte, se pregunta si los prestadores públicos dan un servicio adecuado y acorde a la situación actual, si el régimen sancionador es o no efectivo, si hay una adecuada promoción de las obras europeas, y por último, si hay o no un nivel adecuado de promoción de la alfabetización mediática.

El siguiente bloque de preguntas, se enfoca en la necesidad de reformar otras normas españolas al transponer la Directiva. Se pregunta, entonces, qué otros cambios deberían hacerse y cuáles serían los más pertinentes, teniendo en cuenta el plazo de transposición de la Directiva.

El cuarto bloque de preguntas, hace referencia a la flexibilidad que se le otorga a cada Estado miembro para la adaptación de la norma. Se pregunta, qué modificaciones de las realizadas por la Directiva deben ampliarse, qué cambios se pueden adicionar y cómo pueden solventarse los distintos problemas que se identifiquen al dar respuesta a las preguntas planteadas en la consulta.

El último bloque, se centra en preguntas sobre las posibles soluciones y alternativas que pueden incorporarse en las demás normas del sector audiovisual.

Oficialmente, a la fecha de elaboración de este informe, no se ha publicado en la página web del Ministerio de Economía y Empresa, ninguna de las respuestas dadas a la consulta pública realizada.

No obstante lo anterior, el grupo *Teledetodos* publicó en su página web el texto a través del cual participaron en la consulta¹². Inician su escrito apoyando la creación de autoridades reguladoras independientes, y manifestando su respaldo al Consejo Estatal de Servicios Audiovisuales.

Algunas de las respuestas que dio este grupo que pueden ser relevantes para *YouTube*, afirmaban que, en España, sí existen los problemas que se mencionan a nivel europeo, puesto que también hay nuevos operadores que ofertan sus servicios en el mercado, como las plataformas que distribuyen contenidos en *streaming*, las plataformas de intercambio

¹² Teledetodos. (2019). *Aportación de Teledetodos a la consulta pública sobre la modificación de la Ley General de la Comunicación Audiovisual*. Recuperado de: <https://teledetodos.es/index.php/component/k2/item/1706-aporacion-de-teledetodos-a-la-consulta-publica-sobre-la-modificacion-de-la-ley-general-de-la-comunicacion-audiovisual>

de vídeos y las redes sociales, lo cual, ha llevado a que la forma de ver y acceder a los contenidos sea diferente. El grupo indica que, incorporar la DMSA, sería un camino para que se adecúe el ordenamiento a las nuevas realidades del mercado, logrando con ello un equilibrio en diferentes sentidos.

Se apoya el fomento de las entidades reguladoras independientes, especificando que, para España, sería imprescindible tener un órgano regulador, que sería el Consejo Estatal de Servicios Audiovisuales, quien tendría competencia para asuntos sobre canales tradicionales, servicios bajo demanda y plataformas de intercambio de vídeos.

En cuanto a la eficacia y utilidad de la normativa española para la garantía de la protección de los menores y del público en general, este grupo manifiesta, que el problema radica en que no hay una exigencia real que conmine a los prestadores de servicios a garantizar que se dé la protección debida.

Asimismo, dan algunos consejos y se proponen artículos nuevos, especialmente en relación con el apoyo financiero para la Corporación de Radio y Televisión Española, S.A (RTVE).

A parte de lo anterior, la última noticia al respecto es el anuncio hecho por el gobierno, a través del cual informa que, la consulta pública sobre el texto de anteproyecto se producirá en el transcurso del mes de septiembre, por tanto, hasta que esto no pase o hasta que el Estado publique algún comunicado con las conclusiones de la misma, no se puede tener una idea concreta de cuál es el enfoque que dará el Estado español a la transposición de la Directiva, cuáles son las medidas adicionales que se adoptarán y que pueden llegar a afectar a los diferentes servicios que presta a *YouTube*.

6.2 Irlanda

En Irlanda, el Ministro Bruton, a través de declaración, manifestó que se introduciría una nueva Ley, a través de la cual, se regularían los contenidos dañinos en línea, mencionando, además, la necesidad de que la regulación vaya a la par con los avances tecnológicos, y de que se tenga en cuenta que estos avances traen aparejados riesgos que antes no existían. Para cumplir esta finalidad, el Ministro lanzó, el 4 de marzo de 2019, una consulta pública sobre la regulación de los contenidos nocivos y la implementación de la DMSA, consulta que se cerró el 15 de abril del mismo año.

A través de una nota explicativa¹³ el Departamento de Comunicaciones, Acción Climática y Medio Ambiente, expuso que, el objetivo de la consulta era obtener un enfoque

¹³ Department of Communications, Climate Action & Environment. (2019). Public Consultation on the Regulation of Harmful Content on Online Platforms and the Implementation of the Revised Audiovisual

alcanzable, proporcional y efectivo, sobre la regulación de los contenidos dañinos en línea. Se especifica que, para poder dar respuesta a las preguntas, deben interpretarse en conjunto con esta nota.

Al hacer un análisis de lo que se ha hecho en Irlanda, se puede afirmar que, sin duda alguna, es necesario ver la nota explicativa, toda vez que, en ella, se desarrollan las cuatro líneas claves en las que pretende centrarse el Estado irlandés en esta regulación. Se afirma que, Irlanda, debe hacer cambios significativos en la regulación del contenido audiovisual para dar cumplimiento a lo dispuesto por la DMSCA.

La primera línea, se enfoca en las leyes de seguridad en la red para la protección de usuarios. Dentro de esta, se deben tener en cuenta normas como el Reglamento General de Protección de Datos y la Directiva de Comercio Electrónico.

La propuesta hecha por el Ministro para esta primera línea, es: la creación de un organismo regulador que tenga los poderes necesarios para que, en caso de que haya algún contenido dañino en las plataformas en línea, pueda eliminarse rápidamente. Un punto importante y que se resalta en esta parte, hace referencia, a lo que debe considerarse como contenido dañino, puesto que, si no hay una definición clara, podrían, incluso, llegar a restringirse derechos como la libertad de expresión.

Algunos de los ejemplos que se mencionan sobre qué puede considerarse como contenido dañino, y que es importante que *YouTube* los tenga claros al momento de realizar la adaptación, son:

- El contenido que amenace, intimide, acose o humille a un niño, es decir, la grave intimidación cibernética.
- Los contenidos que promuevan el suicidio o la autolesión.
- El material que promueva productos alimentarios poco sanos, que puedan poner en riesgo de muerte a una persona, o afectar su salud.

Respecto a contenidos que sean considerados como delito por la ley penal irlandesa, tales como: la incitación a la violencia, a cometer actos terroristas, discriminación, o delitos sexuales con menores; ya existía en la legislación de este Estado, la obligación de que las plataformas eliminen este tipo de contenido.

La segunda línea, trata sobre los servicios de las plataformas de compartición de videos como es el caso de *YouTube*, y la necesidad de que por medio de la normativa se exija que estos servicios protejan de forma adecuada a los menores y al público en general, de contenido nocivo. Se especifica que, si bien esta regulación se dirige específicamente al contenido audiovisual que se aloja en la plataforma, y se excluyen los comentarios y

Media Services Directive - Explanatory Note. [Consulta pública sobre la reglamentación de las plataformas en línea de contenidos nocivos y la aplicación de la Directiva revisada de servicios de medios audiovisuales - Nota explicativa]. Ireland.

cualquier otro material que no sea de tipo audiovisual, la idea del regulador irlandés es incluir en la norma los comentarios que compartan los usuarios y la interacción que realicen en general con los contenidos.

Aparte de lo anterior, debe cumplirse con las reglas establecidas para las comunicaciones comerciales audiovisuales que controle directamente la plataforma, así como las que estén bajo el control de los usuarios.

Y finalmente, las líneas 3 y 4, se enfocan en la regulación de los servicios lineales y los no lineales. Se busca equiparar las obligaciones que se imponen a todos estos servicios y garantizar que un 30% de las obras que se transmiten en los servicios bajo demanda sean europeas.

Al analizar el plan de Irlanda en el momento de publicar la consulta, se puede extraer que, este consistía en reestructurar y reformar la Autoridad de Radiodifusión de Irlanda, convertirla en una Comisión de Medios, que se encargue de las cuatro líneas que se pretenden desarrollar. Y, por otra parte, busca crear dos organismos reguladores, es decir, se reformaría la *Broadcast Authority of Ireland* (BAI), quien respondería solamente por el contenido que se encuentra sujeto a control editorial; y otro organismo regulador, que sería el responsable del contenido en línea que no tiene control editorial.

Las funciones de este nuevo organismo regulador, consistirían en certificar que las medidas que implementen los prestadores de servicios, sean adecuadas, suficientes y eficaces, y, con base en ello, realizar periódicamente auditorías o revisiones de las medidas desarrolladas por las empresas. Así, en caso de encontrar algún fallo en el cumplimiento, podrá imponer sanciones, solicitar enmiendas, exigir informes en los que se demuestre el cumplimiento de las distintas obligaciones, emitir avisos provisionales y finales sobre las fallas que se encuentren en el cumplimiento y, de llegar a ser necesario, hacer requerimientos judiciales para que se cumplan los avisos que da el regulador.

Aparte de lo anterior, se busca que, el regulador pueda ser una instancia de apelación para los usuarios que no están satisfechos con la respuesta que les ha dado el prestador de servicios.

En cuanto a las preguntas realizadas en la consulta, estas se enfocaron en los cuatro lineamientos anteriormente nombrados. Con el objetivo de que *YouTube* conozca cuál sería el tipo de modificación a realizar, según lo que se ha publicado, se hace a continuación, una breve referencia a los temas relacionados en las preguntas y que se podrían considerar como los más relevantes: a) El sistema que se debería implementar para que se eliminen los contenidos dañinos de las plataformas en línea, b) La determinación de qué se considera como contenido nocivo y que debe clasificarse como tal, c) Qué se considera como plataforma de intercambio de video y qué debería incluirse dentro de este servicio, d)Cuál sería la relación que debería existir entre las Plataformas

de Intercambio de Vídeo y el organismo regulador, e) Las funciones del regulador, las sanciones que podrían aplicarse y la relación de este con los prestadores.

Una vez que la consulta pública se concluyó, el Ministerio de Comunicaciones, Acción por el Clima y Medio Ambiente, revisó las 84 presentaciones, en las que participaron organizaciones comerciales, grupos industriales, organismos públicos, ONG, y ciudadanía. Partiendo de ellas, realizó un análisis temático, que plasmó en un documento¹⁴ en el que se indica que las respuestas dadas, se tomarán como base para el desarrollo del proyecto de ley que regulará el contenido dañino en línea y actualizará la regulación existente para los nuevos servicios de medios audiovisuales.

El documento en mención, se publicó en la página WEB del Ministerio, lo que permite que cualquier interesado pueda acceder y conocer el enfoque que tendrá el proyecto de ley. Con base en ello, se pueden extraer los siguientes puntos relevantes:

- Uno de los temas considerados como claves, consiste en, la necesidad de lograr equilibrar el derecho a la seguridad, con derechos como la libertad de expresión, de religión, de prensa y el derecho a la privacidad. Se considera, que el problema radica en que, si esto no se logra, podría llevar a la eliminación excesiva de contenidos en línea y afectación de derechos. Se pone como ejemplo, el hecho de que algunas personas denuncien un contenido, clasificándolo como dañino, para con ello censurar la libertad de expresión.

Se agrega, además, que la admisión de denuncias, de forma indiscriminada, repercutiría en el Regulador o los tribunales, que serían los órganos que conocerían la siguiente instancia.

En este caso, se sugirió, definir de forma clara qué es un contenido dañino, garantizar la transparencia en la toma de decisiones, que se hagan públicas las pautas que se utilizan para eliminar el contenido, tanto por parte del prestador de servicios, como del regulador, y, que siempre, ante la toma de cualquier decisión, se tengan en cuenta la legalidad, la necesidad y la proporcionalidad de la medida a adoptar.

Se resalta, por otra parte, la importancia de que, al revisar los contenidos que se pretende sean eliminados, debe analizarse el contexto para ilustrar esta circunstancia. Se explica, que un vídeo podría contener información sobre autolesión, pero dicho contenido, a su vez, podría tener la finalidad de alertar y concienciar a las personas sobre ella. Por tanto, debería siempre considerarse la finalidad y el uso que se pretende dar a la información que se comparte.

¹⁴ Department of Communications, Climate Action & Environment. (2019). Thematic Analysis - Public Consultation on the Regulation of Harmful Online Content and the Transposition of the Audiovisual [Análisis temático: consulta pública sobre la regulación de contenidos nocivos en línea y la transposición del audiovisual]. Ireland.

- Otro tema importante, es la determinación de qué debe calificarse como contenido nocivo y cómo esto se expresará en la legislación. Se indica, que es necesario determinar si se establecerá una lista específica sobre lo que puede ser considerado como tal, o si se dará un concepto genérico.

Todos los participantes concuerdan en que el concepto de contenido nocivo cambia según la perspectiva del individuo, y que también deberá considerarse el hecho de que a través del tiempo puede variar lo que se considera como dañino.

En este apartado, por otra parte, se hace referencia al método de supervisión en línea que debe adoptarse para garantizar la seguridad, proponiendo en este caso tres opciones: un método reactivo, un método sistémico o una combinación de los dos.

Un grupo aboga por que se adopte un enfoque reactivo, en el cual se atiendan las quejas individuales, y en el que se dé la oportunidad de que el usuario que cargó el contenido responda. Siendo siempre la primera instancia, el servicio de denuncia del proveedor o prestador.

Desde otro punto de vista, se considera, que debe adoptarse un enfoque sistémico, en el que se establezcan principios y se creen códigos por parte del regulador, quien supervisaría las medidas adoptadas para cumplir con las obligaciones propuestas.

Y, un tercer grupo, apoya que el enfoque que se adopte sea una mezcla de estos dos métodos propuestos.

- Se considera fundamental que las plataformas de intercambio de vídeo se integren y den cumplimiento al sistema nacional de seguridad de Irlanda, como una categoría de servicio en línea.
- También se hace referencia a los procedimientos sancionatorios, indicando, que estos serán competencia del ente regulador, quien deberá tener en cuenta la escala y la naturaleza del servicio en línea. Se resalta el hecho de que deberán otorgarse los poderes necesarios para que la entidad pueda realizar una supervisión sistémica de los servicios en línea.

Entre las atribuciones que se considera deben ser dadas al regulador, se encuentran: a) La posibilidad de ordenar que se elimine contenido dañino en línea; b) Acceder a una base de datos que disponga el servicio en línea, para que el regulador pueda buscar información, y además de ello, que pueda exigir la entrega de informes periódicamente; c) Certificar los códigos de conducta y los planes de cumplimiento que se creen, para verificar que son adecuados para el cumplimiento de la normativa; d) Potestad de inspección, investigación y vigilancia; e) Poder

buscar órdenes judiciales para exigir el cumplimiento por parte de los servicios en línea; f) Dar publicidad a los hechos que se considera no cumplen con la legislación; g) Imponer multas; y, h) Presentación o solicitud de cargos penales.

Quiénes respondieron a la consulta, indicaron que las atribuciones que se otorguen al regulador deben tener garantías legales, es decir, que sanciones como las financieras, deberían ser confirmadas por el juez, y deberá darse la posibilidad a los servicios en línea de apelar las sanciones que se les impongan.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriormente mencionadas, el Ministerio realizará una propuesta y presentará ante el gobierno un proyecto de ley para su aprobación y publicación.

6.3 Francia

En el caso de Francia, el Ministro de Cultura, presentó un proyecto de Ley el 5 de Diciembre de 2019¹⁵, a través del cual se busca modificar la Ley 86-1067, de 30 de septiembre de 1986, sobre la libertad de comunicación, al considerar que la misma ya no se adapta a los cambios que se han dado en el sector audiovisual.

El proyecto tiene como objetivos: por una parte, promover la diversidad y la creatividad del sector audiovisual francés; y, por otra, tiene una finalidad democrática, social y cívica, pues, busca proteger a los ciudadanos de los excesos de la tecnología digital, la desinformación, los contenidos ociosos, la promoción del terrorismo, el acceso por parte de menores a contenido pornográfico, entre otros.

Entre los planes de Francia a través de este proyecto de ley, está el de fusionar el Consejo Superior Audiovisual Francés con la Alta Autoridad para la Difusión de Obras y Protección de los Derechos en Internet dentro de un organismo que sería, el Regulador de la Comunicación Audiovisual y Digital.

En este proyecto, los artículos 50, 51, 52 y 53, desarrollan la regulación de las plataformas en línea. Se considera que estos canales prestan “servicios económicos”, se resalta el hecho de que *YouTube* comparte sus ingresos publicitarios con los canales y que la plataforma llega a alcanzar números de audiencia tan altos que se convierten en una competencia fuerte en el mercado audiovisual, disminuyendo las ofertas que se hacen a los medios tradicionales.

¹⁵ Projet de Loi no, 2488 relatif à la communication audiovisuelle et à la souveraineté culturelle à l'ère numérique. [Proyecto de ley 2488 relativo a la comunicación audiovisual y la soberanía cultural en la era digital] Assemblée Nationale - France. Le 5 décembre 2019.

Se especifica que la legislación vigente en Francia no contempla definición alguna para las plataformas de intercambio de vídeo, no obstante, en algunas otras normas expedidas con posterioridad, como es el caso de la Ley No. 2018-2012 de 22 de diciembre de 2018, se establece la obligación para estas plataformas de luchar contra la desinformación.

A través de este Proyecto de Ley, se realiza la transposición de la Directiva (UE) 2018/1808 a la normativa interna. Se argumenta que, pese a que el legislador Europeo manifiesta que cada Estado tiene autonomía para implementar y desarrollar la norma como crea es pertinente, no se considera que sea así, pues, la misma DMSCA detalla cuáles serían las medidas aplicables para proteger a los menores y evitar los contenidos nocivos para los usuarios en general. Teniendo en cuenta esta consideración, Francia no adoptará la lista propuesta en la Ley, pues, cree que no se adapta a la diversidad de actores de las plataformas de intercambio de vídeos, por lo que se hará la reforma conforme a lo que consideren ellos es pertinente.

No obstante lo anterior, se asegura que, la *Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique (ARCOM)*, autoridad que nace con este proyecto de ley, garantizará, que las plataformas de intercambio de vídeo cumplan con las medidas establecidas para la protección de los usuarios y cumplimiento de las disposiciones que se establecen en la DMSCA.

En este mismo proyecto, ya se asignan las nuevas funciones a ARCOM, quien deberá realizar un seguimiento permanente a plataformas como *YouTube* para verificar que están cumpliendo con las obligaciones establecidas, revisar periódicamente la eficacia de dichas medidas, definir cómo deben implementar estas medidas los prestadores de servicios y fomentar la creación de códigos de conducta, entre otras.

Se resalta que, en Francia, a través de la Ley No. 2016-1771, de 20 de diciembre, de 2016, se prohibió la publicidad comercial en los programas juveniles para la televisión pública, puesto que, este Estado, ha hecho grandes esfuerzos por proteger a los menores de propaganda que puede afectar su salud, por ello, incluso, tienen la iniciativa de correulación “*carta alimentaria*”.

Lo que planea Francia a través de su proyecto, como país que se considera líder en la protección de contenido nocivo para menores en televisión y en general de protección a los usuarios, es hacer extensivas dichas medidas a las plataformas que transmiten sus contenidos en línea.

Por último, es importante mencionar lo que establecen los artículos 50, 51, 52 y 53 del proyecto, puesto que, los mismos son los más importantes y de interés para *YouTube*, ya que, regulan lo concerniente a las plataformas de intercambio de vídeos.

Se indica que, dentro del concepto de plataforma para compartir vídeos, entran todos los servicios que se brinden a través de una red de comunicaciones electrónicas, en la que los

vídeos se creen por el usuario, en la que el proveedor de servicios no tenga ninguna responsabilidad editorial y que, además, sea una actividad económica.

Se establece que, la Autoridad Reguladora, podrá conocer cualquier controversia que se dé entre un usuario y un proveedor de servicios.

Finalmente, se incorpora todo lo relacionado con la manipulación de información, el control de las noticias falsas, la recopilación de datos personales de menores, la prohibición de su uso con fines comerciales, la promoción de códigos de buena conducta y, en general, las disposiciones relativas a la protección al público.

7 Recomendaciones

La transposición que se realice en Irlanda de la Directiva (UE) 2018/1808, es la base de la cual deberá partir *YouTube* para adaptar sus políticas a los nuevos lineamientos legales. Irlanda es uno de los países que más ha adelantado el proceso de transposición y que, además, ha puesto al alcance de todos los interesados la información sobre los avances y los documentos que han desarrollado para dar cumplimiento a la normativa. Conforme a esto, para dar las recomendaciones a *YouTube* y que logre adaptarse a la nueva normativa e incluso ser una de las compañías líderes en su implementación, se tomará como base, lo que ha dispuesto este país, que, además, es la jurisdicción que le aplica a la empresa.

Es pertinente tener en cuenta que, cuando el legislador reformó la DSCA, estableció que las medidas que deben aplicar las plataformas de intercambio de vídeo, han de ser proporcionales y viables, es decir, debe tenerse en cuenta el tamaño del servicio que preste la plataforma. Se exceptúa solamente, lo referente a la protección de menores, caso en el cual, se debe garantizar el cumplimiento de todas las medidas necesarias para la protección de estos, sin tomar en consideración el tamaño de la empresa.

Partiendo de lo anterior, al ser *YouTube* la plataforma líder del mercado y manejar una cantidad ingente de vídeos, tendrá un margen mucho más amplio de actuación y podría implementar medidas especiales, argumentando que las mismas se justifican debido a que son las más idóneas para su plataforma.

Cabe resaltar, que al analizar y estudiar las recomendaciones, *YouTube* deberá tener en cuenta que la Directiva no pretende que en todos los casos se elimine el contenido, sino que el mismo no llegue a personas que no debería.

En observancia a las novedades establecidas por la Directiva y a las medidas que ya contempla o tiene *YouTube* en su plataforma, se dan las siguientes recomendaciones:

- a) Crear e implementar un código de conducta, como mecanismo de autorregulación para la protección de menores y el control de las comunicaciones comerciales, dirigido a las plataformas que prestan servicios de intercambio de vídeos. Este código tendría especial relevancia en toda la Unión Europea, teniendo en cuenta que *YouTube* es la empresa líder del sector.

Los códigos de conducta se promueven en la DMSA, en el artículo 4bis, apartado en el que se estipula, que, los Estados deberán fomentar la creación de este tipo de regulación por parte de los prestadores de servicios.

Para la creación de este código de autorregulación, *YouTube* deberá observar requisitos como: el cumplimiento de la legislación de la UE; los principios de transparencia y publicidad; que haya representatividad y participación en consulta

previa de las partes interesadas; que se dé el control judicial y haya un valor agregado para el interés general; que se establezcan barómetros a través de los cuales se pueda verificar el grado de implementación; su éxito; y, controles para su seguimiento y revisión periódica.

- b) Capacitar a los usuarios a través del servicio de *YouTube Studio*, adicionando tutoriales en los que se enseñe a los creadores de contenido cómo deben clasificarlo, a qué categoría corresponde y cuáles son las prohibiciones que tiene la plataforma. Este servicio, es sin duda, una herramienta clave para dar cumplimiento a la DMSA.

Si bien es cierto que, *YouTube*, ya establece algunas obligaciones y límites en sus términos y condiciones, muchos usuarios las omiten debido a la extensión de las mismas. Por tanto, además de complementar la parte textual, la empresa puede, a través de vídeos y tutoriales dinámicos, exponer las cláusulas sobre condiciones del servicio. Para su elaboración, se deberán tomar como base los requisitos que establece el artículo 28ter, es decir que, cualquier persona que suba contenidos, debe tener claro que: es necesario que implemente las medidas pertinentes para que sus contenidos no perjudiquen el desarrollo físico, mental o moral de los menores de edad; que se debe proteger al público en general de los contenidos que generen violencia o inciten al odio; y, que no deben ser difundidos vídeos que infrinjan el derecho penal de la UE.

Además de lo anterior, es importante resaltar en los términos y condiciones: los requisitos para que los usuarios puedan cargar contenido a la página y las sanciones en caso de vulnerar las políticas de la plataforma.

- c) Establecer mecanismos efectivos para la interposición de reclamaciones por parte de los usuarios, cuando estos consideren que: un vídeo afecta al desarrollo físico, mental o moral de los menores, que su contenido incita a la violencia o al odio, provoca la comisión de delitos, promueve la pornografía infantil y la discriminación, o contiene alguna comunicación comercial audiovisual.

Estos mecanismos deben ser fáciles para su manejo y, además de ello, transparentes. Como garantía de la transparencia, *YouTube* deberá entregar información clara y completa sobre los procesos que sigue para eliminar el contenido.

Actualmente, en su plataforma, al momento de denunciar un vídeo, no especifican cuáles son los mecanismos de apelación disponibles en caso de que sea rechazada la solicitud, ni establecen los plazos para dar respuesta al denunciante, por lo cual, tienen que complementar lo indicado y dar información al respecto.

- d) Implementar sistemas de protección para todos los menores. Si bien *YouTube Kids*, es sin duda una muestra del compromiso de la compañía con la protección de los menores, esta aplicación no se dirige a toda la población menor de edad, sino solamente a los menores de 12 años. Por tal motivo, es necesario que, entre las primeras medidas que adopte *YouTube*, se establezcan mecanismos eficaces para la verificación de edad y el control parental del grupo poblacional mayor de 12 años y menor de 18 años.

Los adolescentes son, sin duda, las personas que más acceden a la red y que, si bien tienen un grado de madurez distinto, siguen siendo considerados como menores de edad en la mayoría de países europeos, incluyendo Irlanda y España. Atendiendo a ello y a su grado de interacción con las redes, deben tener una protección especial y reforzada. Una opción que puede considerarse por *YouTube* es la creación de una aplicación dirigida especialmente a este grupo poblacional.

- e) Controlar las comunicaciones comerciales. Al estudiar y analizar las políticas que actualmente cataloga *YouTube* como medidas de *seguridad infantil*, no se hace ninguna referencia a las comunicaciones comerciales. Si bien están prohibidos los anuncios publicitarios en los vídeos que en principio se dirigen al público infantil, no hay un control de otro tipo de publicidad. En este caso, la plataforma deberá implementar un método eficaz en el que, el contenido que se etiqueta como apto para menores, no contenga publicidad.

Algunos *Youtubers* dirigen sus contenidos a la población adolescente y tienen vídeos en los que hay comunicaciones comerciales audiovisuales que, en algunos casos, se podrían catalogar como encubiertas, las cuales, están totalmente prohibidas en la DMSCA. Asimismo, en ocasiones, comercializan productos que no son aptos para menores de edad, que pueden llegar a perjudicar su desarrollo físico. Por lo cual, teniendo en cuenta que uno de los objetivos principales de la reforma hecha a través de esta Directiva es la protección de los menores y que se reduzca su exposición a este tipo de comunicaciones, es pertinente que, *YouTube*, habilite la opción de denuncia para comunicaciones comerciales inadecuadas o encubiertas, respetando e implementando todas las medidas necesarias para que el proceso sea transparente.

Ahora bien, es claro, que *YouTube* tiene una cantidad de vídeos que hace que la labor de verificación de los contenidos sea muy compleja, situación que reconoce la DMSCA y, por ello, indica, que debe observarse y tenerse en cuenta, a la hora de imponer obligaciones por parte de los Estados, la viabilidad de las medidas a adoptar. En este caso, la plataforma cuenta con estadísticas de los vídeos más vistos y los canales más seguidos. Por tanto, para adaptarse a la normativa, puede establecer un control mucho más estricto en los vídeos que tengan un número de reproducciones determinado, teniendo en cuenta que, actualmente, el contenido que se dirige a adolescentes y que es consumido por los mismos, proviene de

aquellos usuarios catalogados como *influencers*, por lo que, el punto de partida para implementar estos mecanismos de forma viable es, realizar un mayor control sobre estos canales.

- f) Habilitar opciones para que los creadores de contenido declaren si el contenido que suben contiene comunicaciones de tipo comercial. Tomando en consideración a los usuarios activos de la plataforma, es decir, los *Youtubers* y/o creadores de contenido, debe habilitarse, al momento de subir el vídeo, una opción en la cual, los mismos, manifiesten si el vídeo contiene alguna comunicación comercial, advirtiendo que, en caso de que no sea verídico lo que se manifiesta o se omita cualquier información, se impondrá una sanción, como puede ser, la suspensión de la cuenta.

Debe tenerse presente para este punto y explicarse a los usuarios, que las comunicaciones comerciales, no pueden: atentar contra la dignidad humana; incluir contenidos que discriminen por sexo, raza, origen étnico, nacionalidad, religión, discapacidad o edad; tampoco pueden promover comportamientos perjudiciales para la salud o la seguridad, o que puedan dañar el medio ambiente.

- g) Contribuir en los procesos de alfabetización mediática. Los vídeos que se publican a través de *YouTube* pueden alcanzar cifras de visionado muy altas. Aprovechando la gran influencia y difusión de estos contenidos en la Unión Europea, esta plataforma se convierte en un medio importante y propicio para contribuir en la promoción de la alfabetización mediática y, con ello, garantizar, que los mecanismos de protección que ofrece este sitio WEB se conozcan y que los usuarios aprendan a manejarlos, promoviendo así, el consumo de contenidos y creación de los mismos con responsabilidad y respeto hacia los derechos de los demás.

YouTube podría crear un proyecto por medio del cual promueva la alfabetización mediática a través de su plataforma. Una de las opciones, es lanzar una campaña, en la que, al inicio de algunos vídeos, muestre aleatoriamente *tips* y consejos para que los usuarios desarrollen habilidades técnicas, cognitivas, sociales y cívicas para el acceso, interacción y uso crítico de los medios. También, puede crear un canal específico para desarrollar estos procesos de alfabetización.

Al implementar este proyecto, *YouTube* estaría mostrando su interés y apoyo a los procesos de alfabetización mediática que encontramos en los considerandos y el articulado de la DMSCA, y de los que se ha resaltado su importancia por parte de los distintos entes europeos, como garantía de una democracia moderna y vibrante.

- h) Calificar y etiquetar los contenidos. Este es un deber básico para proteger a los usuarios y que puedan tomar decisiones informadas sobre lo que desean ver. Por

tanto, *YouTube* deberá realizar este proceso, estableciendo criterios claros para calificar de forma eficaz y transparente los contenidos. Esta calificación podría hacerse por temáticas y por edades, y deberá publicarse en la plataforma la lista de criterios que se toman en consideración para realizar este proceso y enmarcar los contenidos en las diferentes categorías.

Asimismo, es importante etiquetar los contenidos y establecer descriptores. Para ello, puede ser tomado como ejemplo el sistema PEGI (*Pan European Game Information*), sistema que tiene un Código de Conducta que vincula legalmente a los editores que hacen uso del mismo, criterio que puede igualmente ser aplicado a los usuarios de *YouTube* que crean contenido, y más teniendo en cuenta que esta plataforma no tiene responsabilidad editorial.

Pueden darse, también, avisos acústicos, cuando el contenido que se va a presentar incluya escenas de sexo o violencia, garantizando además, con ello, la inclusión de otros grupos poblacionales.

Aunado a lo anterior, debe, por supuesto, reforzarse la capacitación que se brinda a los *Youtubers* para la aplicación de forma correcta de los criterios de etiquetado.

- i) Creación de métodos para calificación y etiquetado de contenidos por parte de usuarios. Para dar cumplimiento a la Directiva, es necesario, que *YouTube* habilite una opción en la cual, de forma fácil y accesible, el mismo usuario pueda hacer una calificación del contenido. En este caso, para cumplir la normativa, y tomando como ejemplo la experiencia que actualmente ofrece *YouTube* a los consumidores, en la que les da la opción de seleccionar sus vídeos favoritos y tener sus listas de reproducción propias, podría aplicar este mismo mecanismo para que el usuario pueda etiquetar sus contenidos, es decir, que cada usuario, a través de su cuenta, pueda seleccionar los vídeos que desee etiquetándolos como considere que es correcto, y aparte de ello, promover, en general, el *tagging* colaborativo o social.
- j) *YouTube* deberá reformar su política de privacidad sobre menores de edad. En los términos y condiciones, se establece que en los diferentes servicios que usan los menores, se recoge y almacena de forma automática información. Especifican que esos datos se utilizan para ofertar, mantener y mejorar los servicios que presta Google en su conjunto. A partir de ello, proporcionan opciones personalizadas para menores, haciendo recomendaciones y sugiriendo aplicaciones, y, si bien resaltan, que no se darán anuncios personalizados con base en la información en su cuenta, admiten que pueden usar otra información para este fin, como pueden ser los vídeos a los que accede el menor y su ubicación general, e incluso puede que otras aplicaciones y proveedores que no hacen parte de Google, lleguen a ofrecer anuncios personalizados.

La DMSA es clara en indicar, que los datos personales que se recojan de los menores o que se generen de otro modo, no pueden ser tratados con fines comerciales, por tanto, en este caso, se está violando la normativa. Por una parte, indican que, con base en ella, pueden dar opciones de aplicaciones o servicios según el comportamiento del menor; y, por otra parte, que de otra información que obtengan, podrían llegar a usarla para dar anuncios personalizados, o que, incluso, esto puede generar que otras páginas lo hagan.

Lo anterior debe ser modificado, con la finalidad de implementar una política que garantice que las preferencias de visionado de los menores o su ubicación, no se van a usar para fines comerciales y que, además, se van a reforzar los sistemas de seguridad para que ningún proveedor externo pueda acceder a los datos de los menores.

8 Conclusiones

- I. Este informe se realizó para *Google Ireland Limited*, con la finalidad de establecer e indicar cómo su filial, *YouTube*, puede adaptarse a los cambios que trae para el sector audiovisual, y específicamente para las plataformas de intercambio de video, la Directiva (UE) 2018/1808. La reforma hecha, a través de la DMSA, es un compromiso que tenía la Unión Europea de actualizar la DSCA, para reconocer y regular las nuevas situaciones del mercado. Se busca equiparar los servicios lineales y no lineales, crear un equilibrio entre ellos, proteger a los usuarios y garantizar la competencia, todo ello, teniendo en cuenta que, plataformas como *YouTube*, compiten por la misma audiencia que los servicios tradicionales. Al revisar la página web de *YouTube* y analizar las medidas que debe adoptar conforme a la DMSA, se puede concluir, que esta página ya tenía implementadas en su plataforma condiciones que hacen que cumpla de antemano con la mayoría de las obligaciones que se imponen a través de esta reforma. No obstante, puede mejorar en diferentes aspectos, tal y como se le indica en las recomendaciones. Además de ello, puede incorporar medidas adicionales, por medio de las cuales, siga mostrando su compromiso con la protección a los usuarios que hacen uso de su plataforma.
- II. El objetivo principal de *YouTube* es la compartición de vídeos generados por los usuarios, es la funcionalidad esencial de su servicio, no obstante lo cual, la compañía desarrolla varias aplicaciones e, incluso, ha prestado diferentes servicios que han sido estudiados en este informe para determinar cómo les afecta la reforma hecha por la Directiva (UE) 2018/1808. En la actualidad, al no estar activo el servicio de *YouTube Originals*, *YouTube* no se considera como prestador de servicios de comunicación audiovisual, sino que se estudia como plataforma de intercambio de vídeos, por lo cual, y hasta que no decida qué va a pasar con el servicio de *YouTube Originals*, solo debe reformar sus políticas para adaptarlas a las novedades dirigidas a este tipo de plataformas.
- III. La adaptación a la Directiva (UE) 2018/1808, que debe realizar *YouTube*, es un proceso que, en definitiva, tiene como punto de partida la legislación irlandesa, puesto que, por una parte, es la jurisdicción que le aplica, y, por otra, el principio del país de origen, es un fundamento básico de la DMSA. Sin embargo, debe tener en cuenta que, cada país al que se dirija este servicio, podrá establecer medidas diferentes o más estrictas si lo considera necesario.
- IV. *YouTube* es una plataforma que ofrece el servicio de intercambio de vídeos y, por tanto, no debe responder editorialmente por los contenidos que se comparten en su página web, sino que solamente determina la organización del contenido que

se comparte, cuestión que debe quedar clara en todas las circunstancias y que además encuentra respaldo en lo que establece la DMSCA, artículo 1, letra *a bis*).

- V. *YouTube* presta sus servicios a nivel mundial, lo cual hace que la cantidad de videos que se comparten y reproducen a diario sea muy alta. Por tal motivo, tiene una prerrogativa a su favor, y es que las medidas que aplique y desarrolle podrán fundamentarse en su viabilidad y pertinencia. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que estas prerrogativas no aplican en los casos en los que el servicio se dirija directamente a los menores de edad, como sería el caso de *YouTube Kids*, puesto que, uno de los puntos principales y fundamentales de la DMSCA, es la protección de los menores de edad frente a los contenidos que puedan ser nocivos para su desarrollo.
- VI. Debe tenerse en cuenta que, a la fecha de presentación de este informe, ninguno de los países aquí estudiados ha presentado la versión final de transposición de la DMSCA. Por tal motivo y considerando que cada Estado es autónomo y puede establecer las medidas particulares que considere pertinentes, tendrá que realizarse un nuevo análisis de esas versiones finales. No obstante lo anterior, *YouTube* puede tener la certeza de que los lineamientos que se han relacionado en este informe, serán la base para la regulación que establezca cada uno de estos países.

9 Bibliografía y otra documentación de referencia

- Antolín Prieto, R. (2012). *YOUTUBE COMO PARADIGMA DEL VÍDEO Y LA TELEVISIÓN EN LA WEB 2.0*. (Tesis Doctoral Universidad Complutense)
- Bowler, H. (Mayo, 2019). *YouTube Originals shifts focus to live events*. [YouTube Originals cambia el enfoque a los eventos en vivo] Broadcast; London. Recuperado de: <https://search.proquest.com/docview/2221872768?accountid=14501>
- González, 2013. *VIDDING – FANATISMO, COLABORACIÓN Y CREATIVIDAD EN LA ERA DE YOUTUBE*. (Tesis de Grado Universidad de Buenos Aires)
- Guerra, A y Peinado, E. (2012). *La responsabilidad de las sociedades matrices por las infracciones de las normas de defensa de la competencia cometidas por sus filiales*. Actualidad Jurídica – Uría Menéndez (No. 35). Págs. 61 - 65
- M. Išoraitė. (2019). *YouTube Social Network*. Ecoforum – Volume 8, Issue 1 (18).
- Munson, B. (Febrero, 2018). *YouTube Go, the company's offline viewing app, expands to 130 countries*. [YouTube Go, la aplicación de visualización sin conexión de la compañía, se expande a 130 países] [Mensaje en un Blog]. Recuperado de: <https://www.fiercevideo.com/video/youtube-go-company-s-offline-viewing-app-expands-to-130-countries>
- Polo Serrano, D. *La comunicación a través del vídeo streaming – Análisis del caso YouTube*. (Tesis Doctoral Universidad de Granada)
- Teledetodos. (2019). *Aportación de Teledetodos a la consulta pública sobre la modificación de la Ley General de la Comunicación Audiovisual*. Recuperado de: <https://teledetodos.es/index.php/component/k2/item/1706-aporacion-de-teledetodos-a-la-consulta-publica-sobre-la-modificacion-de-la-ley-general-de-la-comunicacion-audiovisual>

Normativa y documentación oficial de referencia

UNIÓN EUROPEA

- **Normativa**

- Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, *sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva.*
- Directiva 97/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de junio de 1997 *“por la que se modifica la Directiva 89/552/CEE del Consejo sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva”.*
- Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, *relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico).*
- Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2007 *por la que se modifica la Directiva 89/552/CEE del Consejo sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva.*
- Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de marzo de 2010 *sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual)*
- Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 *relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos).*
- *Directiva (UE) 2016/1148 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 2016, relativa a las medidas destinadas a garantizar un elevado nivel común de seguridad de las redes y sistemas de información en la Unión*

- Directiva (UE) 2017/1564 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de septiembre de 2017 *sobre ciertos usos permitidos de determinadas obras y otras prestaciones protegidas por derechos de autor y derechos afines en favor de personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder a textos impresos, y por la que se modifica la Directiva 2001/29/CE relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información.*
- Directiva (UE) 2018/1808 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de Noviembre de 2018 *por la que se modifica la Directiva 2010/13/UEE sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual), habida cuenta de la evolución de las realidades del mercado.*

• Documentación Oficial

- ERGA. 2018. *Analysis & Discussion Paper to contribute to the consistent implementation of the revised Audiovisual Media Services (AVMS) Directive – Towards the application of the revised Directive by National Regulatory Authorities (NRAs).* [Documento de análisis y debate para contribuir a la implementación coherente de la Directiva revisada de Servicios de Medios Audiovisuales (AVMS) - Hacia la aplicación de la Directiva revisada por las Autoridades Reguladoras Nacionales (ANR)]
- European Audiovisual Observatory. (2019). *Self- and Co-regulation in the new AVMSD [Auto y Corregulación en la DSCA].* IRIS Special. Strasbourg.
- Observatoire Européen de L’audiovisuel et Conseil de L’Europe. (2016). *Cartographie des pratiques et des activités d’éducation aux médias dans l’UE-28.* [Mapeo de las prácticas y actividades de educación de los medios de comunicación en la UE - 28] Strasbourg.

ESPAÑA

- Ministerio de Economía y Empresa. (2019). Consulta Pública sobre la modificación de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual. Madrid.

- Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia – CNMC. (2015.) Caracterización del uso de algunos servicios Over the Top en España (Comunicaciones electrónicas y servicios audiovisuales). DTRB/DP/0004/14. Recuperado de: <https://www.cnmc.es/sites/default/files/1533234.pdf> (Consultado el 20/06/2020)

IRLANDA

- Department of Communications, Climate Action & Environment. (2019). Public Consultation on the Regulation of Harmful Content on Online Platforms and the Implementation of the Revised Audiovisual Media Services Directive - Explanatory Note. [Consulta pública sobre la reglamentación de las plataformas en línea de contenidos nocivos y la aplicación de la Directiva revisada de servicios de medios audiovisuales - Nota explicativa]. Ireland.
- Department of Communications, Climate Action & Environment. (2019). Thematic Analysis - Public Consultation on the Regulation of Harmful Online Content and the Transposition of the Audiovisual [Análisis temático: consulta pública sobre la regulación de contenidos nocivos en línea y la transposición del audiovisual]. Ireland.

FRANCIA

- Projet de Loi no, 2488 relatif à la communication audiovisuelle et à la souveraineté culturelle à l'ère numérique. [Proyecto de ley 2488 relativo a la comunicación audiovisual y la soberanía cultural en la era digital] Assemblée Nationale - France. Le 5 décembre 2019.