



León, 26 de julio de 2013

Excmo. Ayuntamiento de XXXXX
Ilmo. Sr. Alcalde

Asunto: La protección de los menores de edad frente a la exhibición y venta de material pornográfico

Ilmo. Sr.:

Nos dirigimos a V.I. en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **20124241**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

La problemática planteada en este expediente se centra en la exhibición para la venta de material pornográfico en tiendas o bazares de ese municipio, al alcance o sin restricción alguna de acceso para los menores de edad.

Es cierto, efectivamente, que en los últimos años ha proliferado la venta de pornografía (especialmente en soportes como CD o DVD, junto a revistas y otras publicaciones) y no es difícil observar que este material, con frecuencia, se encuentra en lugares perfectamente visibles y de fácil acceso para cualquier persona y, por tanto, también para el público infantil y juvenil, en quioscos, supermercados, bazares, videoclubes, gasolineras y establecimientos del tipo “todo a cien”.

Aunque la pornografía no constituye para el ordenamiento jurídico vigente, siempre y en todos los casos, un ataque contra la moral pública en cuanto mínimun ético acogido por el derecho, para el Tribunal Constitucional (STC 62/1982, de 15 de octubre), no hay duda de que cuando los destinatarios son menores de edad (aunque no lo sean exclusivamente) el ataque a la debida protección a la juventud y a la infancia cobre una intensidad superior.

Es por ello que prácticas como la denunciada exige un esfuerzo prioritario para velar por el correcto desarrollo de la población menor de edad y para la prevención de alteraciones de su



personalidad, dada su especial vulnerabilidad a determinados estímulos externos transmisores de información y causantes de conductas sociales.

Para moderar las manifestaciones contrarias a la sensibilidad general en la exhibición de ciertas publicaciones y controlar cualquier posible abuso derivado de un deficiente uso de la libertad de expresión, fue aprobado el Real Decreto 2748/1977, de 6 de octubre, por el que vino a regularse la exhibición de determinadas publicaciones periódicas y unitarias, prohibiéndose expresamente la exposición en quioscos, escaparates, interior o exterior de establecimientos abiertos al público y en general en lugares de la vía pública, de todo tipo de publicaciones que en su portada contuvieran desnudos humanos o imágenes, escenas o expresiones inconvenientes o peligrosas para los menores.

Fundamentado en la protección de “los valores esenciales de la convivencia”, como los que hacen referencia a la infancia y la juventud, dicha norma establece la potestad sancionadora en materia de “exhibición de publicaciones inconvenientes o peligrosas para los menores”, con remisión expresa a la Ley de Orden Público.

Posteriormente, el Real Decreto 1189/1982, de 4 de junio, sobre regulación de determinadas actividades inconvenientes o peligrosas para la juventud y la infancia, prohibía, asimismo, la exhibición de publicaciones de carácter pornográfico en escaparates, interior o exterior de otros establecimientos abiertos al público, así como en quioscos y, en general, en cualquier lugar de la vía pública, estableciendo también la sanción de las infracciones de acuerdo con las potestades de la citada Ley.

Existe, sin embargo, una falta de virtualidad de ambos Reales Decretos en cuanto a la potestad sancionadora establecida en los mismos, dado que la mencionada Ley de Orden Público (a la que se remiten los anteriores Reales Decretos) fue derogada por la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, no amparándose en ésta la potestad sancionadora contenida en las normas derogadas.

Esta imposibilidad de aplicar el régimen sancionador señalado, por insuficiencia de rango y derogación de la norma habilitante, ha sido, incluso, confirmada a raíz del Informe emitido por la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior en relación con la venta de publicaciones de contenido pornográfico, incardinando, así, esta actividad como infracción en materia de defensa de consumidores y usuarios.



Sin embargo, a propuesta de la Dirección General de Salud Pública y Consumo de la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León, se realizó un estudio del referido Informe por parte del Grupo de Normativa de la Comisión de Cooperación del Consumo (dependiente del Ministerio de Sanidad y Consumo), con el objeto de llegar a una posición común para todas las administraciones competentes en materia de consumo en relación con la señalada potestad sancionadora. El documento aprobado en la 72ª reunión celebrada el 20 de diciembre de 2005 en Madrid por el citado Grupo de Trabajo, concluyó que la Administración de consumo no es la competente para el tratamiento de este problema. Téngase en cuenta que la defensa genérica de los ciudadanos en su condición de consumidores y usuarios no tiene por objeto la protección específica de la infancia, que precisa de mecanismos más directos y eficaces que los previstos en las normas vigentes en aquella materia.

Siendo ello así, pudiera parecer, en principio, que el tratamiento de la cuestión examinada resulta complicado. Sin embargo, y aun cuando no exista regulación alguna que pueda dar cobertura a las previsiones sancionadoras de las normas estatales antes mencionadas, los poderes públicos deben, en todo caso, desarrollar la intervención necesaria en defensa de la juventud y la infancia.

Existen, desde luego, suficientes mecanismos de reacción para que los derechos de los niños y adolescentes de esta Comunidad Autónoma respecto a la exhibición directa de material pornográfico se encuentren debidamente protegidos.

Así, y al margen de las implicaciones que en el ámbito penal deriven de la venta, difusión o exhibición directa de material pornográfico entre menores de edad, la Ley 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, establece como principio rector de la actuación de los poderes públicos “la prevención de todas aquellas situaciones que puedan perjudicar su desarrollo”.

Y de forma más concreta, la legislación autonómica (Ley 14/2002, de 25 de julio, de promoción, atención y protección a la infancia en Castilla y León), prohíbe la venta, exposición y ofrecimiento a menores de publicaciones de contenido pornográfico (art. 31), extendiéndose la prohibición al material audiovisual en el artículo 32.

Esta prohibición permite arbitrar una protección de carácter general frente a los posibles efectos negativos derivados de un ejercicio inadecuado de la actividad. De esta forma, la exposición de este tipo de publicaciones (la venta, alquiler, suministro y ofrecimiento se recoge



como infracción grave) queda tipificada como infracción administrativa en materia de atención y protección a la infancia de carácter leve, recogida en el artículo 140 c) de la mencionada Ley (“Cualquier otra irregularidad formal, incumplimiento de deberes, acción u omisión contraria a los principios y normas establecidos en esta Ley y no tipificada como grave o muy grave”).

Correspondiendo, eso sí, el ejercicio de la potestad sancionadora a las entidades locales, conforme a lo dispuesto en el artículo 148.1 b) de la señalada Ley.

Pero también los Ayuntamientos pueden arbitrar otras actuaciones no sancionadoras, mediante medidas de policía (a través de órdenes de retirada de la exhibición pública de las publicaciones no permitidas) o mediante la publicación de Bandos, como recordatorio del cumplimiento de la prohibición señalada. Actividad para la cual, según el antes citado Informe del Ministerio del Interior, "pueden estar de forma natural orientadas las administraciones locales teniendo en cuenta su cercanía a problemas como el que nos ocupa, cuya solución puede enmarcarse -en algunos aspectos- en el ámbito de la satisfacción de las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal -en los términos del artículo 25.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local-".

Siendo clara, pues, la competencia de la administración local en la protección del menor frente a las exhibiciones de material pornográfico, debemos aclarar que la finalidad de la posible intervención administrativa no se ampara en una cuestión de moralidad pública, sino que debe dirigirse a evitar los riesgos que implican un conocimiento de la sexualidad no natural, alejado del contexto coherente al estado madurativo.

Considerando, por todo ello, que legislación actual no sustenta la libertad absoluta de comercialización de este tipo de productos hasta el punto de invadir espacios de acceso para los menores de edad, y que las conductas denunciadas infringen la prohibición establecida al respecto, consideramos oportuno, al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común, formular la siguiente **Resolución**:

1. Que con la finalidad de erradicar posibles conductas prohibidas legalmente para la protección de la infancia, se proceda al desarrollo de las actuaciones necesarias para la comprobación en ese municipio del cumplimiento de la prohibición establecida en el artículo 31 de la Ley 14/2002, de 25 de julio, de promoción, atención y protección a la infancia en Castilla y León.



2. Que en caso de detectarse, en algún supuesto, la exposición de publicaciones o material de contenido pornográfico en lugares de fácil visualización y acceso para los menores de edad en quioscos, supermercados, bazares, videoclubes, gasolineras y establecimientos del tipo “todo a cien” ubicados en ese municipio, se proceda (en relación con cada uno de los posibles establecimientos infractores) de la siguiente forma:

a) A la adopción de medidas de policía no sancionadoras, ordenando la retirada de la exhibición pública del material pornográfico expuesto.

b) Al ejercicio de la potestad sancionadora por la posible comisión de infracciones administrativas, en los términos establecidos en el artículo 140 c) de la norma antes mencionada. Ello sin perjuicio de que procediera la remisión de los hechos detectados a la Administración autonómica, conforme a la cooperación y coordinación en las relaciones interadministrativas, para el desarrollo de dicha facultad.

c) A la comunicación de las vulneraciones detectadas al Ministerio Fiscal, en los casos que así procediera, por la posible comisión de alguna infracción penal.

2. Que se dicte el correspondiente bando para recordar a los propietarios y vendedores de tales establecimientos la prohibición establecida legalmente, a fin de lograr una colaboración voluntaria desde estas actividades, que contribuya a garantizar la protección de los menores y adolescentes en ese municipio.

Rogamos que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución. Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN

Fdo.: Javier Amoedo Conde