

● Jordi Sopena Palomar
Barcelona

La regulación audiovisual: argumentos a favor y en contra

The audio-visual regulation: the arguments for and against

El artículo analiza la efectividad de la regulación audiovisual y valora los diversos argumentos a favor y en contra de la existencia de consejos reguladores a nivel estatal. El debate sobre la necesidad de un organismo de este calado en España todavía persiste. La mayoría de los países comunitarios se han dotado de consejos competentes en esta materia, como es el caso del OFCOM en el Reino Unido o el CSA en Francia. En España, la regulación audiovisual se limita a organismos de alcance autonómico, como son el Consejo Audiovisual de Navarra, el de Andalucía y el Consell de l'Audiovisual de Catalunya (CAC), cuyo modelo también es abordado en este artículo.

The article analyzes the effectiveness of the audio-visual regulation and assesses the different arguments for and against the existence of the broadcasting authorities at the state level. The debate of the necessity of a Spanish organism of regulation is still active. Most of the European countries have created some competent authorities, like the OFCOM in United Kingdom and the CSA in France. In Spain, the broadcasting regulation is developed by regional organisms, like the Consejo Audiovisual de Navarra, the Consejo Audiovisual de Andalucía and the Consell de l'Audiovisual de Catalunya (CAC), whose case is also studied in this article.

DESCRIPTORES/KEY WORDS

Regulación audiovisual, consejo regulador, servicio público, democratización de los contenidos, libertad de expresión, derecho al honor, derecho a la intimidad
Broadcasting regulation, broadcasting authority, public service, democratisation of the contents, freedom of speech, honour right, right to privacy.

«A pesar de que el servicio público es cuestionado desde algunos sectores, casi todo el mundo coincide en que es necesario reformarlo, precisamente para legitimarlo como la fórmula más democratizadora, garante de una programación de calidad y, en nuestro caso, como la única capaz de atender las necesidades propias del espacio cultural catalán» (CAC, 2001: 3). De esta manera, el Consell de l'Audiovisual de Catalunya (CAC) justificaba la importancia de la vigencia del servicio público en el sector audiovisual catalán y, en conse-

❖ Jordi Sopena Palomar es periodista y doctorando en Comunicación y Periodismo por la Universidad Autónoma de Barcelona (jasopena@hotmail.com).

cuencia, de la regulación como medio para ajustar los contenidos audiovisuales a dicha misión.

No obstante, desde su creación, el CAC se ha visto sometido a fuertes presiones por parte de grupos mediáticos contrarios a la existencia de autoridades reguladoras en el terreno del audiovisual. De hecho, el debate se enmarca en una lógica estatal, porque parece que a nivel transnacional la discusión ha quedado enterrada definitivamente. La presencia de consejos reguladores en la mayoría de los países de la Unión Europea, como el OFCOM (Office of Communications) en el Reino Unido, el CSA (Conseil Superior de l'Audiovisuel) en Francia o la Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM) en Italia, colocan a España en una posición peliaguda, al ser de los únicos estados que no poseen una autoridad reguladora independiente que vele por el cumplimiento del servicio público. Contemplada como una de las propuestas estrella del programa electoral del 2004 del Partido Socialista, el gobierno de Zapatero ha agotado la legislatura sin ni siquiera haber acordado el proyecto de ley para la creación de un Consejo Superior del Audiovisual a nivel estatal y, por tanto, ha quedado como asignatura pendiente para la siguiente legislatura.

La noción de servicio público siempre se ha ligado a la de televisión o radio de titularidad estatal, mientras que las empresas privadas se resguardaban bajo el paraguas de la comercialidad y el lucro. Sin embargo, las televisiones privadas necesitan de las licencias que otorga el Estado para emitir o radiar a nivel estatal. En este sentido, la utilización del espacio radioeléctrico también las compromete a respetar la noción de servicio público, en tanto que son merecedoras de un bien público.

En España, debido a la ausencia de un consejo estatal, la regulación audiovisual la ejercen tres organismos de alcance autonómico, el Consejo Audiovisual de Navarra, el Consejo Audiovisual de Andalucía y el Consell de l'Audiovisual de Catalunya (CAC).

1. Los organismos reguladores: el modelo del CAC

La Ley 2/2000 del Consell de l'Audiovisual de Catalunya, de 4 de mayo de 2000, pretendía corregir algunos desajustes y carencias del CAC, un órgano que funcionaba desde 1996 como consejo asesor del gobierno catalán. En este sentido, se puede afirmar que esta ley puso en valor y dotó de contenido y estructura a esta autoridad reguladora independiente. En primer lugar, el Parlament de Catalunya instó al CAC a elaborar un estudio que definiera el modelo de servicio público y que inspirara la legislación catalana

referente al sector audiovisual. Por otra parte, la ley por la que se rige el CAC fijaba una serie de funciones que tendría que desempeñar el Consell en pro del perfeccionamiento del servicio público. Entre éstas, cabría destacar la concesión de los títulos que habilitan para prestar el servicio de comunicación audiovisual, la realización de informes relativos al sector audiovisual o la corregulación, autorregulación y arbitraje.

Esta ley llegó en un momento de cambios profundos en el sector audiovisual debido a la digitalización y a la convergencia de distintas tecnologías en la red; de pérdida de los grandes monopolios públicos y de liberalización del sector; de denuncia por parte de las empresas comerciales de situación privilegiada de los medios públicos y de presiones privatizadoras; de déficit de definición del modelo de financiación y de gestión del sector público audiovisual (CAC, 2001: 3). Otro problema era la dispersión de leyes, decretos y reglamentos que hacían difícil la ordenación del sector, obsoleto por el impacto de las nuevas tecnologías.

A nivel europeo ya se había generalizado la idea que los dos modelos, público y privado, podían convivir con armonía si se reordenaba el sector y se definía el papel que tendrían que tener cada uno de ellos. «Parece superado el antiguo debate ente los que identificaban la total liberalización del mercado con la defensa de la libertad de expresión ante los excesos estatistas», aseguraba el informe publicado por el CAC en 2001 y que lleva por título «La definición del modelo de servicio público al sector de l'audiovisual» (CAC, 2001: 3).

No obstante, existen diversas posibilidades de regulación e intervención en el sector audiovisual. El marco regulador de la radio y de la televisión se ha construido tradicionalmente sobre el concepto de servicio público. El Estado, durante la elaboración del Estatuto de 1980 que regularía RTVE, tenía interés en ejercer un control directo sobre la gestión de estos medios de difusión audiovisual. Pero también se deben tener en cuenta las exigencias que se derivan de los sujetos afectados por la información y de los derechos de audiencia en general.

De hecho, una de las técnicas de intervención administrativa sobre las actividades privadas es la figura clásica de la actividad de policía o limitación, que es la que justifica la mayor parte del derecho administrativo como aquél que condiciona el ejercicio de buena parte de los derechos particulares. La lógica de esta forma de intervención se deriva de la idea que no hay ningún derecho de contenido ilimitado y de la necesidad de que en su ejercicio se respeten los derechos e intereses generales de la comunidad.

Esta forma de intervención está siendo contestada

por las corrientes liberalizadoras y desreguladoras, que la deslegitiman porque la consideran una amenaza a la libertad de expresión, derecho protegido en el artículo 20 de la Constitución Española. Sin embargo, el marco constitucional no solamente permite al legislador condicionar el ejercicio de los derechos en pro del interés general, sino que también contiene mandatos inequívocos en una dirección mucho más particular: la protección de la intimidad, el derecho a obtener una información veraz, la protección de la información, el acceso a la cultura...

Como se ha comentado anteriormente, también se debe prestar atención a los derechos de audiencia de los ciudadanos. Estos derechos se pueden proteger a través de la regulación de las actividades liberalizadas que imponga límites y obligaciones respetuosas con el contenido esencial de la libertad de expresión y que siempre se dirijan a garantizar el derecho de los ciudadanos a una programación que cumpla perfectamente tres requisitos: objetividad, pluralismo, formación o nivel cultural.

El hecho de que España no posea un organismo regulador independiente, al estilo del OFCOM en el Reino Unido o el Conseil Superior de l'Audiovisuel en Francia, constituye una auténtica anomalía en el ámbito comunitario. A nivel autonómico, tenemos tres organismos reguladores independientes: El Consell de l'Audiovisual de Catalunya (CAC), el Consejo Audiovisual de Andalucía y el Consejo Audiovisual de Navarra. Los tres consejos tienen establecidas unas funciones parecidas. Por ejemplo, el de Navarra vela por el cumplimiento de la normativa audiovisual en Navarra, protegiendo especialmente el pluralismo, los derechos de las minorías, la infancia y la juventud. La vocación del Consejo Audiovisual de Andalucía es garantizar la libertad de expresión, el derecho a la información veraz y la pluralidad informativa, el respeto a la dignidad humana y el principio constitucional de igualdad. Por último, el CAC, según explicita el artículo 1.2 de la Ley 2/2000 del Parlamento de Cataluña, «vela por el respeto de los derechos y las libertades que [...] son reconocidos en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía y, especialmente, garantiza el cumplimiento de la normativa reguladora de la programación y de la publicidad, y de las condiciones de las concesiones, y también el cumplimiento de la eficacia y la observación de la normativa europea y de los tratados internacionales relativos

a esta materia» (Generalitat de Catalunya, 2005, art. 1.2). El Consell vela, asimismo, por el pluralismo político, religioso, social, lingüístico y cultural en el conjunto del sistema audiovisual en Cataluña, vela por la neutralidad y la honestidad informativas, y preserva el cumplimiento de las normas relativas al uso de la lengua catalana y el impulso del aranés.

La Comunidad Autónoma de Madrid también poseía una autoridad similar a las tres anteriores, el Consejo Audiovisual de Madrid, y fue suprimido por iniciativa de la presidenta regional, Esperanza Aguirre, que argumentó que con esta decisión quería evitar que «los madrileños piensen que la libertad de expresión está limitada, cercenada o influida por lo que opinamos los políticos» (El Plural, 31 de diciembre de 2005).

Se necesitan medios de comunicación comprometidos, íntegros y responsables para contribuir positivamente a la formación de esa opinión pública. Como afirma Dahl (1999: 167), el cultivo de «valores democráticos» es una de las condiciones esenciales para la democracia.

2. Argumentos a favor de la regulación audiovisual

Uno de los problemas que plantea la creación de administraciones independientes es su encaje constitucional, en particular con las previsiones del artículo 97 de la Constitución Española: «El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes». No obstante, la doctrina nunca ha adoptado posiciones radicales respecto al cumplimiento estricto de este artículo. De hecho, la constitucionalidad de las administraciones independientes ha sido avalada por la filosofía del «checks and balances» (Pesos y contrapesos), es decir, de organismos que controlan y equilibran los poderes civiles de la sociedad, al estilo norteamericano. De esta manera, se evita que un poder se imponga a otro.

Por tanto, una vez aceptado que los organismos independientes son constitucionales y que «descargan» en cierta manera al Ejecutivo de la labor de dirección de la Administración, se tiene que dotar a esos aparatos de contenido para garantizar la buena salud de los derechos fundamentales. Éste es uno de los

principales argumentos que justifica la regulación audiovisual. La garantía de la libertad de comunicación constituye el exponente máximo de la penetración de estas autoridades en la garantía de derechos. La libertad de comunicación, reconocida en la Constitución, se plasma en dos derechos: el derecho a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones por cualquier medio (artículo 20.1a) y el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz a través de cualquier medio de comunicación (20.1d). «Ambas libertades están muy vinculadas al pluralismo, que es un valor fundamental del sistema democrático, no sólo por lo que tiene de expresión de la diversidad de opiniones e ideas de los individuos, sino también

la vida política de la comunidad. Por lo tanto, el Estado debe proteger el interés colectivo en la información. La relación entre los medios de comunicación y el público receptor es la que merece una protección constitucional más intensa por parte de la administración.

La libertad de información en el ámbito de los medios de comunicación presenta unas características especiales en el mundo audiovisual, como consecuencia de la fuerte presencia de los medios de titularidad estatal y, complementariamente, de medios de titularidad privada en régimen de gestión indirecta de un servicio público. Es necesario preservar el respeto al pluralismo informativo, base de una opinión pública libre, que, de hecho, es una exigencia constitucional, como

señala el artículo 20 de la Constitución Española. Por eso, la creación de organismos de regulación audiovisual independientes que eviten la deriva partidista de un medio es una condición «sine qua non» para garantizar la buena salud de un sistema democrático.

Si éste es un argumento suficientemente poderoso para justificar la existencia de consejos audiovisuales, no lo es menos el hecho de que la Comisión Europea propusiera direc-

Si este pluralismo no se consigue espontáneamente, los poderes públicos están habilitados para actuar. Esta intervención no debe ser vista como una injerencia en las libertades de expresión y de información, sino como una actuación que tienda a garantizar las condiciones imprescindibles para que pueda surgir el pluralismo.

por lo que representa de conformación de la sociedad y de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos», se afirma en el libro «El Consell de l'Audiovisual de Catalunya» (Milian, 2004: 26). Si este pluralismo no se consigue espontáneamente, los poderes públicos están habilitados para actuar. Esta intervención no debe ser vista como una injerencia en las libertades de expresión y de información, sino como una actuación que tienda a garantizar las condiciones imprescindibles para que pueda surgir el pluralismo.

No es suficiente que el mercado de las ideas y de la información esté y sea abierto, sino que este mercado creado para el pluralismo activo tiene que llegar a todos los consumidores, es decir, a todos los sujetos llamados a participar en el proceso democrático. Sin embargo, el reconocimiento del derecho a recibir información ha oscilado entre dos grandes concepciones. Desde el punto de vista del mercado libre de ideas, el centro de atención es el emisor y se considera superflua la protección jurídica del receptor. En cambio, la institución de la opinión pública libre tiene otro planteamiento, ya que concibe a los receptores de los mensajes como sujetos relevantes que participan en

tivas para la creación de organismos reguladores nacionales en el sector audiovisual y que precisara que esos no debían depender del gobierno ni de los operadores y que podían contribuir al desarrollo y a la aplicación de medidas de autorregulación (Comisión Europea, 14 de diciembre de 1999). El Consejo de Europa también aprobó una Recomendación relativa a la independencia y funciones de las autoridades reguladoras del sector de la radiodifusión. Su objetivo era conseguir una unidad más grande entre los estados respecto a la consecución de la salvaguarda y realización de los ideales y principios comunes y, en concreto, en los que contiene el artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos.

Por último, cabe recordar que el Tratado de Ámsterdam de 1997 impulsó el servicio público como elemento esencial que todos los estados deben articular: «El sistema de radiodifusión pública de los Estados miembros está directamente relacionado con las necesidades democráticas, sociales y culturales de cada sociedad y con la necesidad de preservar el pluralismo de los medios de comunicación. [...] Las disposiciones del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea se

entenderán sin perjuicio de la facultad de los Estados miembros de financiar el servicio público de radiodifusión en la medida en que la financiación se conceda a los organismos de radiodifusión para llevar a cabo la función de servicio público tal como haya sido atribuida, definida y organizada por cada Estado miembro, y en la medida en que dicha financiación no afecte a las condiciones del comercio y de la competencia en la Comunidad en un grado que sea contrario al interés común, debiendo tenerse en cuenta la realización de la función de dicho servicio público» (Unión Europea, 1997).

Por tanto, queda meridianamente clara la utilidad de los organismos reguladores independientes y los beneficios que éstos pueden reportar. Algunos derechos reconocidos en la Constitución, como el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen o la protección de la juventud y de la infancia, colisionan en ocasiones con la libertad de expresión, consagrada en el artículo 20 de la Carta Magna. En España, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha tendido históricamente a implantar una interpretación amplia y permisiva del derecho a la libertad de expresión. Sin embargo, esto no significa que el ejercicio de dicho derecho sea ilimitado. Una libertad acaba donde empieza otra y, por eso, el derecho a la libertad de expresión debe respetar determinados derechos individuales, así como garantizar la protección de colectivos objeto de salvaguarda, como la infancia o la juventud. El Consell de l'Audiovisual de Catalunya tiene la potestad de retirar cualquier contenido que atente contra cualquiera de estos derechos o que viole la protección de la infancia o de la juventud. Precisamente, esta potestad es el centro de las críticas de los opositores a la existencia de organismos de regulación audiovisual.

3. Argumentos en contra de la regulación audiovisual

El artículo 20.4 de la Constitución especifica: «Estas libertades (derecho de expresión) tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia». A pesar de esta apreciación, algunas personalidades y colectivos siguen anatematizando la existencia de consejos audiovisuales y claman contra el atentado que supone, según ellos, este tipo de regulación audiovisual. Del argumento que dio Esperanza Aguirre para justificar la supresión del Consejo Audiovisual de Madrid —«La presidenta consideraba antidemocrático que un órgano político tuviera capaci-

dad para decidir sobre la veracidad y objetividad de las informaciones» (Gómez, 2006)— se desprende un tinte claramente neoliberal. La pretensión de este colectivo desregulador es lograr reducir al mínimo el papel de la Administración en los asuntos de la «res pública».

Sin embargo, no sólo representantes de grupos conservadores han alzado la voz contra la regulación audiovisual. A pesar de que el presidente de la Federación de Asociaciones de la Prensa de España (FAPE) y la Asociación de la Prensa de Madrid (APM), Fernando González Urbaneja, es favorable a la existencia de un Consejo Audiovisual a nivel estatal, no se muestra tan entusiasta cuando se refiere a la ampliación de competencias que la ley del audiovisual catalana (Generalitat de Catalunya, 2005) dispuso para el CAC. Según Urbaneja, el control de aspectos relacionados con el artículo 20 de la Constitución y relacionados con la libertad de expresión y sus límites resulta «inquietante» (El Mundo, 29-03-06).

Por lo tanto, el principal argumento que sostienen todos aquéllos que se oponen frontalmente a la regulación audiovisual es la salvaguarda de la libertad de expresión. Estos colectivos defienden que, en el caso de que se produzca alguna actuación punible en el ejercicio de la libertad de expresión por parte de algún medio, debe ser el Tribunal Constitucional quien resuelva acerca del posible litigio.

4. A modo de conclusión

La situación europea de la regulación audiovisual no deja lugar a ninguna duda: España constituye una anomalía en el seno de la UE en cuanto a la existencia de organismos de regulación audiovisual. Desde Grecia hasta Italia, todos los países del entorno comunitario poseen consejos audiovisuales independientes.

Los argumentos a favor de la regulación son tantos y tan sólidos y los argumentos en contra son tan pocos y tan débiles que la negativa constante y sistemática sólo puede ser entendida como un desafío al sistema democrático por parte de colectivos que pretender anteponer sus intereses al bien general.

Todos los derechos, incluso el más sagrado, tienen unos límites. El de expresión no constituye una excepción. Las descalificaciones personales o los atentados contra la imagen no pueden caer nunca en la impunidad. Por eso, es importante que exista un organismo, como el CAC o el Consejo del Audiovisual de Andalucía, que salvaguarde los derechos individuales.

Durante la próxima legislatura podría aprobarse finalmente la Ley del Audiovisual, que solucionaría, de una vez por todas, la endémica carencia en el terreno audiovisual español.

Una opinión pública libre y formada es la base de una democracia sólida. Éste es uno de los presupuestos en los que se basa la Teoría Normativa de Jürgen Habermas sobre la opinión pública. A pesar de reconocer la dificultad de desarrollar una publicidad crítica en una sociedad de masas, Habermas reconoce que «el cambio de función que en el Estado social experimentan los derechos fundamentales y la transformación del Estado liberal de derecho en Estado social» contrarresta la tendencia efectiva al debilitamiento de la publicidad. «En las actuales circunstancias, sólo ellas [personas privadas organizadas] podrían participar efectivamente en un proceso de comunicación pública, valiéndose de los canales de la publicidad interna a los partidos y asociaciones, y sobre la base de la notoriedad pública que se impondría a la relación de las organizaciones con el Estado y entre ellas mismas. El establecimiento de compromisos políticos tendría que legitimarse ante ese proceso de comunicación pública», afirma Habermas (1981: 257). Para este autor, la opinión pública es el motor de la política democrática en un sentido real empírico y en un sentido normativo. «Si la soberanía comunicativamente fluidificada de los ciudadanos se hace valer en el poder de discursos públicos que brotan de espacios públicos autónomos, pero que toman forma en los acuerdos de cuerpos legislativos que proceden democráticamente y que tienen la responsabilidad política, entonces el pluralismo de convicciones e intereses no se ve reprimido, sino desatado y reconocido tanto en sus decisiones mayoritarias susceptibles de revisarse como en compromisos», manifiesta Habermas en «Facticidad y validez» (1998: 254-255), que apuesta por una democracia deliberativa como la panacea que solucionará las debilidades de las democracias actuales. Por otra parte, Hanna Arendt afirma que «lo que confiere poder a las instituciones y a las leyes de un país es el apoyo del pueblo». Todas las instituciones políticas son manifestaciones y materializaciones de poder; se consolidan y se derrumban tan pronto como el poder vivo del pueblo no se encuentra en ellas y las sostiene. Es lo que pensaba Madison, cuando decía que «todos los go-

biernos reposan en último término en la opinión», concluye Arendt (1973: 42). Por eso, se necesitan medios de comunicación comprometidos, íntegros y responsables para contribuir positivamente a la formación de esa opinión pública. Como afirma Dahl (1999: 167), el cultivo de «valores democráticos» es una de las condiciones esenciales para la democracia. Por eso, un consejo audiovisual siempre contribuye a mejorar las posibles imperfecciones de los medios de comunicación y del sistema democrático.

Referencias

- ARENDRT, H. (1973): *Crisis de la República*. Madrid, Taurus.
- COMISIÓN EUROPEA (1999): *Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones*. 14 de diciembre de 1999. COM (1999) 657 final.
- CONSELL DE L'AUDIOVISUAL DE CATALUNYA (Ed.) (2001): *La definició del model de servei públic al sector audiovisual*. Barcelona, CAC.
- EL MUNDO (Ed.) (2006): «La FAPE y el CAC piden criterios periodísticos en el reparto electoral de los tiempos en televisión», *El Mundo*, 29-03-06 (www.elmundo.es/elmundo/2006/03/29/comunicacion/1143651305.html) (07-06-07).
- EL PLURAL (Ed.) (2005): «Aguirre, ¿a favor de la libertad de expresión?», en *El Plural*, 31-12-05 (www.elplural.com/politica/detail.php?id=1915) (07-06-07).
- GENERALITAT DE CATALUÑA (Ed.) (2000): *Ley 2/2000*, de 4 de mayo, del Consell de l'Audiovisual de Catalunya. Barcelona, Butlletí Oficial, 3.133; 5495.
- GENERALITAT DE CATALUÑA (Ed.) (2005): *Ley 22/2005*, de 29 de diciembre, de la comunicació audiovisual de Cataluña. Barcelona, Butlletí Oficial, 4.543; 84-106.
- GÓMEZ, R. (2006): «Esperanza Aguirre suprime el Consejo Audiovisual de Madrid», en *El País*, 30-03-06. (www.elpais.com/articulo/Completo/sociedad/Esperanza/Aguirre/suprime/Consejo/Audiovisual/Madrid/elpepiscoc/20060331/elpepiscoc_1/Tes) (18-06-07).
- HABERMAS, J. (1981): *Historia y crítica de la opinión pública. La transformación estructural de la vida pública*. Barcelona, Gustavo Gili.
- HABERMAS, J. (1998): *Facticidad y validez*. Madrid, Trotta.
- MILIAN, A; AMENÓS, J. y OTROS (2004): *El Consell de l'Audiovisual de Catalunya*. Barcelona, Institut d'Estudis Econòmics.
- MORAGAS, M. y PRADO, E. (2000): *La televisió pública a l'era digital*. Barcelona, Pòrtic.
- UNIÓN EUROPEA (Ed.) (1997): *Tratado de Ámsterdam*. Diario Oficial, C.340 de 10 de noviembre (<http://europa.eu.int/eur-lex/es/treaties/dat/amsterdam.html>).