

El protagonismo de la autorregulación y de la corregulación en el nuevo mercado audiovisual digital

The role of self-regulation and co-regulation in the new digital audiovisual market

Mercedes Muñoz Saldaña, Victorino Gómez-Iglesias Rosón

Universidad de Navarra

On April 5, 2013, under the Plan for Children and Adolescents 2013-2016, the adoption of new self-regulatory codes on audiovisual content and children by the media was announced. On January 14, 2013 the first Agreement of Co-regulation was signed, applicable to the broadcasting of advertising through radio service providers. Proper assessment of the implementation of these codes requires the analysis of several issues: first, the reason for the necessity of applying these instruments to the audiovisual market; second, the difference between co-regulation and self-regulation; and finally, the peculiarities of its implementation taking into account the specificities of the digital audiovisual market. This research explores these issues in order to assess the future application of self-regulation and co-regulation in Spanish media.

Key words: self-regulation, co-regulation, audiovisual, advertising, media.

El 5 de abril de 2013 se anunciaba, dentro del Plan de Infancia y Adolescencia 2013-2016, la adopción de nuevos códigos de autorregulación sobre contenidos audiovisuales y menores por parte de los medios. Además, el 14 de enero de 2013 se firmaba el primer Convenio de Corregulación aplicable a la difusión de la comunicación comercial a través de los prestadores de servicios radiofónicos. Una adecuada valoración de la aplicación de estas medidas exige estudiar previamente varias cuestiones. En primer lugar, el porqué de la necesaria aplicación de estos instrumentos al mercado audiovisual. En segundo lugar, la distinción entre autorregulación y corregulación en su aplicación a los servicios audiovisuales. Y, por último, un análisis y valoración de las peculiaridades que conlleva su implementación teniendo en cuenta las especificidades del mercado audiovisual digital. Esta investigación profundiza en dichos aspectos con el objetivo de valorar la futura aplicación de la autorregulación y de la corregulación al sector de los medios en España.

Palabras clave: autorregulación, corregulación, audiovisual, comunicación comercial, medios.

LA NECESIDAD DE ADOPTAR INSTRUMENTOS COMPLEMENTARIOS AL MARCO LEGAL AUDIOVISUAL

La Directiva de Servicios de Medios Audiovisuales reconoce que el marco regulador audiovisual, teniendo en cuenta la incorporación de las nuevas tecnologías a la transmisión de servicios de comunicación audiovisual, debe reflejar “los efectos de los cambios estructurales, la difusión de las tecnologías de la información y de las comunicaciones (TIC) y la evolución tecnológica de los modelos de negocio”. Esta adaptación resulta imprescindible para garantizar “unas condiciones óptimas de competitividad y de seguridad jurídica para las tecnologías de la información y los servicios e industrias de medios de comunicación en Europa”.¹

Adaptación y cambio son las constantes de la nueva Directiva, marco de la legislación y actividad audiovisual en Europa y en España y base sobre la cual los Estados deben construir y modernizar sus mercados audiovisuales. La tarea de adaptar el marco regulador implica, en primer lugar, una permanente actualización de la legislación de acuerdo con lo establecido por el Derecho comunitario teniendo en cuenta realidades actuales determinantes como la digitalización o el desarrollo de la convergencia tecnológica. Sin embargo, la adaptación a la que se refiere la Directiva va más allá e implica superar la consideración de que la exclusiva aplicación de ley es suficiente para conseguir un adecuado funcionamiento de un nuevo mercado.

En muchos casos garantizar la consecución y concreción de una serie de objetivos supera las expectativas asumidas por el acervo jurídico. Proteger los derechos de las minorías, la infancia, la juventud y la dignidad de las personas, tanto en la programación como en los contenidos publicitarios; asegurar la observancia de los principios de pluralismo político, social, religioso, cultural y de pensamiento; velar por la pluralidad lingüística y cultural del conjunto del sistema audiovisual; vigilar el cumplimiento de las misiones de servicio público asignadas a los medios de comunicación audiovisual de gestión pública o privada; promover el cumplimiento de los derechos constitucionales relativos a la no discriminación de las personas por motivos de nacimiento, raza, sexo, religión o ideología; garantizar el respeto a la ubicación de programas que pudieran resultar lesivos para la infancia o juventud, fuera de los horarios de protección legalmente establecidos; promover la adopción de normas de autorregulación en el sector audiovisual; recoger la demandas y quejas de las asociaciones ciudadanas y de telespectadores y usuarios; y mantener una relación constante y fluida con estos sectores se encuentran entre dichos objetivos.

Sin obviar la importancia de lo dispuesto por el marco jurídico, la tarea de conseguir con éxito estas metas precisa de instrumentos que concreten y hagan efectiva la ley. Estos mecanismos de regulación complementarios se podrían agrupar en dos, a su vez, interrelacionados: la autorregulación y la correulación. El

objetivo de las próximas páginas reside en: explicar el porqué de dicha afirmación; desarrollar razonadamente en qué consisten estos instrumentos; y justificar por qué tienen cabida y deben aplicarse la correulación a las actividades audiovisuales en determinados ámbitos.

EL PORQUÉ DE LA APLICACIÓN DE LA AUTORREGULACIÓN Y DE LA CORREGULACIÓN AL SECTOR DE LOS MEDIOS: CAUSAS INTERNAS Y EXTERNAS

La realidad es que la historia del mercado audiovisual, no sólo en España sino en el conjunto de Europa (y más allá de nuestras fronteras), ha dejado clara evidencia de que, al menos hasta el momento, el marco legal tradicional por sí sólo no responde a las múltiples, y en ocasiones difícilmente compatibles, exigencias sociales implícitas en este tipo de actividades profesionales. No parece que el futuro, presidido por la digitalización, vaya a simplificar el contexto que rodea la necesidad de regular este tipo de actividades. Las decisiones adoptadas a partir de ahora resultarán cruciales para el futuro desarrollo de este mercado y, por ello, conviene aprender de las lecciones básicas que los últimos 50 años de historia audiovisual nos han dejado.

CAUSAS INTERNAS: LA IDIOSINCRASIA DEL MERCADO DE SERVICIOS AUDIOVISUALES

Aun teniendo en cuenta el papel de los intereses políticos y empresariales en la elección del régimen jurídico audiovisual desde sus inicios, es preciso reconocer que entre las causas fundamentales que han condicionado dicho marco legal durante décadas reside, principalmente, la polifacética naturaleza de este tipo de servicios. Una realidad no tan obvia a efectos prácticos para muchas instancias y que por ello reitera expresamente la nueva Directiva europea cuando señala que “los servicios de comunicación audiovisual son tanto servicios culturales como servicios económicos y que su importancia cada vez mayor para las sociedades y la democracia —la cual exige garantizar la libertad de información, la diversidad de opinión y el pluralismo de los medios de comunicación— exige que se le apliquen normas específicas”.²

En primer lugar, sin establecer un orden de importancia, destaca el principio que proclama que la dimensión empresarial de estas actividades no es una cuestión añadida a estos servicios, ni una faceta que se pueda obviar en el caso de los medios públicos o restringir de manera innecesaria o desproporcionada en el ámbito de los privados en beneficio de otros intereses cuya satisfacción puede encontrar amparo en un régimen de libre competencia convenientemente regulado. Las leyes y decisiones políticas que afectan a los medios deben atreverse a contemplar y proteger la consideración económica de estas actividades y a compatibilizar el crecimiento de los mercados con el cumplimiento de las funciones de servicio público que competen a los servicios audiovisuales.

Por tanto, conviene partir de que la implantación definitiva de la digitalización y su viabilidad económica suponen la ruptura con la tradicional aplicación del concepto servicio público al espacio audiovisual. La consecuencia histórica directa de la aplicación de este concepto a las actividades audiovisuales consistió en la *publicatio* de las actividades a las que se aplicaba que nacía de la obligación por parte de los Estados de satisfacer necesidades que no debían quedar a merced de las leyes del mercado. Sin embargo, si ésta fue la configuración jurídica adoptada en políticas económicas como la francesa, también en el caso de los medios, o de la española, heredera directa de este sistema de intervención estatal en la economía, otros países, con el paradigma del modelo británico, optaron por la regulación y la estrecha vigilancia del mercado con el objetivo de satisfacer esos mismos intereses.

De la dimensión comercial de las actividades audiovisuales se derivan unas exigencias entre las que cabe destacar la libertad de acceso a dicho mercado y la capacidad del empresario para tomar las decisiones básicas sobre las que descansa la gestión empresarial.³ De ahí, la referencia de la Directiva Europea a la necesidad de que el nuevo marco regulador tenga como prioridad garantizar unas condiciones óptimas de competitividad y de seguridad jurídica para las tecnologías de la información y los servicios e industrias de medios de comunicación.

Por otra parte, la empresa audiovisual, especialmente la televisiva, es una empresa peculiar ya que los servicios que presta, además de ser económicos, están supeditados a otras consideraciones de interés general. Por este motivo, incluso desde la perspectiva más proclive a la liberalización de este sector, se corrobora la necesaria e imprescindible implicación de las autoridades en dicha actividad en orden a la garantía y promoción del bien común.

Por ello, el reconocimiento jurídico y el desarrollo práctico de la dimensión empresarial del mercado audiovisual no deben obviar las implicaciones sociales y culturales de dicho mercado. De aquí el papel crucial de las autoridades supervisoras del funcionamiento del mercado audiovisual en la puesta en marcha de instrumentos complementarios a la legislación (capaces de evitar la adopción de una legislación excesiva e innecesariamente proteccionista o restrictiva) de cara a conciliar la exigida libertad de empresa con el cumplimiento real de unos fines de interés público, cuya satisfacción compete a dicho mercado.

La segunda lección a tener en cuenta reside en las implicaciones tecnológicas presentes en el mercado audiovisual, las cuales han condicionado desde su origen el devenir histórico de los medios audiovisuales. No en vano, la nueva Directiva europea se ha definido como “una respuesta a la evolución tecnológica para la creación en Europa de condiciones de competencia equitativas para los servicios audiovisuales emergentes”.⁴

Las repercusiones inmediatas de la digitalización audiovisual incluyen nuevos servicios, algunos de los cuales introducen la característica de la interactividad; nuevas posibilidades de elección para el consumidor; y un incremento significativo de la competencia.

Al margen de hipótesis, la digitalización exige una nueva regulación en la que, si cabe, la afirmación menos discutible es aquella que asegura que, en lo referente a la tecnología, el paisaje audiovisual nunca se llegará a estabilizar y que, por este motivo, las decisiones jurídicas deben huir de soluciones rígidas y optar por un

marco legal flexible y básico, capaz de adaptarse a los futuros cambios del sector que, con la ayuda de otros instrumentos de reglamentación, permitan aprovechar las potencialidades del mercado audiovisual salvaguardando, al mismo tiempo, el interés general presente en esta actividad cuyos servicios se verán exponencialmente multiplicados en un futuro cercano.

La tercera lección reside en la unión inseparable entre medios audiovisuales, libertad de expresión y derecho a la información y, como consecuencia directa, en su repercusión en valores de primer orden para la democracia como la formación de la opinión pública, la difusión cultural, el funcionamiento de las instituciones o su conocimiento por parte de los ciudadanos. En dicha conexión ha residido y resistido la polémica aplicación del concepto servicio público a la radio y a la televisión no sólo en España, sino en gran parte de los países europeos aunque haya sido bajo otras fórmulas menos controvertidas. Aun a pesar de verse sometida a una crisis casi desde sus inicios y aunque de aplicación restringida en la nueva legislación audiovisual, el concepto servicio público se perpetúa en los textos jurídicos que afectan a este medio de comunicación, y es que incluso las posturas más contrapuestas a este respecto coinciden en que en el ámbito audiovisual existe algo susceptible de ser protegido.

CAUSAS EXTERNAS: NECESARIA EVOLUCIÓN DE LOS SISTEMAS DE GOBIERNO

El porqué de la necesidad de aplicar medidas complementarias al marco legal como la autorregulación y corregulación al espacio audiovisual no encuentra su justificación únicamente dentro del mercado, sino también fuera, desde una perspectiva más general, en la necesaria evolución de los sistemas de gobierno. Nos encontramos ante una sociedad compleja en la que, al mismo tiempo que se multiplican los servicios y se amplían las libertades, aumentan las demandas sociales y la necesidad de satisfacer por cauces alternativos los derechos ciudadanos, especialmente en el caso de determinadas actividades que parecen ingobernables por los cauces jurídicos y administrativos habituales.

La reflexión sobre las carencias de los sistemas de gobierno vigentes en la actualidad y sobre sus posibles soluciones se ha visto impulsada por las instituciones comunitarias en los últimos años y auspiciada por la propia ineficacia y limitaciones de la aplicación de la legislación y de las políticas europeas que constituyen el acervo comunitario. En julio de 2001, la Comisión presentó el Libro Blanco sobre la Gobernanza europea,⁵ un texto que ha dado lugar a numerosos documentos, el último de ellos publicado el pasado febrero: la Resolución del Parlamento Europeo, de 14 de septiembre de 2011, sobre legislar mejor, subsidiariedad, proporcionalidad y normativa inteligente.⁶

Las cuestiones abordadas por las instituciones comunitarias pilotan sobre una idea clave: la necesidad de abrir el proceso de decisión y acción política para dotarlo de unos mayores niveles de integración, transparencia y de responsabilidad con el objetivo de que estos procesos ganen en cercanía y eficacia. Con este objetivo central, se enumeran cinco principios del buen gobierno:

- Apertura, la cual exige cambios en la forma de trabajar por parte de las instituciones y la utilización de un lenguaje sencillo y cercano, fácilmente comprensible y accesible para el público en general;
- Participación ciudadana, desde la concepción hasta la aplicación de las distintas tareas de gobierno;
- Responsabilidad, la cual exige claridad en los compromisos asumidos por todas las partes implicadas en cualquier ámbito de toma de decisión;
- Eficacia, a través de la adopción de medidas oportunas, proporcionadas, guiadas por objetivos claros y posibles, y fruto de la experiencia acumulada;
- Coherencia, la cual precisa de la implicación de las autoridades regionales y locales y de un enfoque adecuado de las políticas dentro de un marco de actuación complejo (Muñoz Saldaña, 2011a).

Bajo estos principios, los cambios propuestos se articulan en torno a cuatro bloques, de los cuales dos afectan directamente a la necesidad de buscar nuevos sistemas de gobierno capaces de adaptarse y de satisfacer las necesidades de la sociedad actual en cualquier ámbito, también en el audiovisual: una mayor participación de los actores sociales y una mejora de las políticas y de las normativas.

En primer lugar, la actualización de los sistemas de gobierno e instrumentos de regulación requiere una mayor participación de todos los actores sociales con la convicción de que la madurez democrática depende de la capacidad y posibilidad de los ciudadanos para participar en los debates y en la ejecución de los asuntos públicos. Las autoridades tienen por tanto la obligación de crear espacios en los que dicha participación sea posible y, en el cumplimiento de este objetivo, resulta indispensable potenciar los procesos democráticos del ámbito regional y local, ya que la mayoría de las políticas se aplican a esta escala.

La involucración de estos actores sociales precisa, por un lado, de un mayor esfuerzo de información y formación de los ciudadanos en los asuntos públicos que les afectan y, por otro, de un mayor protagonismo de las autoridades regionales y locales por su responsabilidad y poder efectivo en la aplicación de las políticas y en la articulación de los procesos de democracia local y regional. Estas medidas se integran en el objetivo general de impulsar una cultura reforzada de consulta y diálogo, para la cual es indispensable que las organizaciones de la sociedad civil racionalicen sus estructuras internas ofreciendo garantías de transparencia y representatividad y permitiendo un diálogo estructurado con las partes implicadas, “abierto, transparente y periódico”.⁷ El éxito de la participación social pasa por implicar a la sociedad civil a través de estructuras capaces de ofrecerles una vía organizada para canalizar sus demandas, reacciones, críticas o propuestas. Dicha implicación debe generar también responsabilidad y transparencia en los procesos.

El segundo de los bloques en el que se proponen cambios estructurales de gobierno aborda la necesidad de elaborar mejores políticas y normativas que traigan consigo mejores resultados. El crecimiento de los mercados y de sus estructuras de funcionamiento genera, de por sí, políticas y actos legislativos más complejos que desembocan en un excesivo volumen de normas detalladas, cuyo efecto es su temporalidad e incapacidad de adaptarse al progreso técnico, a la evolución del mercado o, como se ha señalado, a las especificidades de cada ámbito de decisión, es

decir, un defecto de flexibilidad que desencadena, inevitablemente, un alto grado de ineficacia e incumplimiento de las leyes que se adoptan y, en consecuencia, un elevado grado de escepticismo y de desconfianza en el funcionamiento del sistema.

Esta situación podría encontrar solución mediante dos vías: 1) una mayor colaboración de los expertos (en la adopción y ejecución del marco legal) y 2) una mejora de la calidad legislativa, en la que se vele por mejor aplicación y un mayor control de la misma. Estas medidas se integran en la urgente necesidad de simplificar y mejorar el marco legal europeo en todos sus aspectos. Para ello se revisan dos grandes cuestiones. En primer lugar, la mejora de los procesos de elaboración y aplicación de las leyes. En este sentido, cabría destacar la recomendación expresa de que la legislación no exceda de lo estrictamente necesario para alcanzar los objetivos perseguidos. Las instituciones europeas reconocen que muchas de sus disposiciones resultan excesivamente normativas y demasiado costosas y asumen que otras tantas son incoherentes, confusas y obsoletas. Por estos motivos, junto a la mejora del marco legal, aboga, en segundo lugar por acudir a mecanismos complementarios a la fórmula legislativa.

La puesta en marcha de estas medidas implica reconocer que “la vía legislativa constituye a menudo tan sólo una parte de una solución más amplia”, que combina normas formales con otros instrumentos no vinculantes, entre los cuales se especifican: la autorregulación y la correulación.⁸

Entre las razones esgrimidas para recurrir a estas herramientas complementarias al marco legal cabe destacar:

- no sobrecargar innecesariamente el acervo legislativo, simplificarlo y reducir su volumen. La simplificación no significa una desregulación, sino que tiene por objeto ayudar a los ciudadanos y a los operadores económicos a entender el marco regulador;
- hacer más eficaz y cercana la aplicación de determinadas normas;
- modernizar el marco normativo;
- adaptar la regulación a la idiosincrasia de actividades diversas;
- aprovechar la experiencia de las partes, en particular de los agentes e interlocutores sociales (esta última ventaja específicamente se da en el caso de la correulación).

Fieles a los objetivos expuestos de apertura, participación ciudadana, responsabilidad, eficacia y coherencia, los procesos de autorregulación y de correulación concretan los principios básicos del buen gobierno: proximidad e interdependencia. Las decisiones se toman en un contexto cercano al ámbito que se regula y en colaboración directa con los agentes que participan en ese ámbito.

AUTORREGULACIÓN Y CORREGULACIÓN: DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

Una vez establecidas las causas internas y externas que demuestran la necesidad de poner en marcha y potenciar estos procesos complementarios al marco legal resulta conveniente definirlos con exactitud con el objetivo posterior de delimitar a qué ámbitos pueden aplicarse y a través de qué iniciativas.

También en este aspecto, los textos europeos, recogiendo y analizando las iniciativas de los Estados miembros, han sido los que han puesto especial énfasis en la necesidad de dar mayor protagonismo a este tipo de instrumentos complementarios.

AUTORREGULACIÓN

Como se ha señalado, el hecho de que los protagonistas de un sector se doten a sí mismos de un sistema de reglas propias que rija su actividad no tiene nada de novedoso (Sosa Huapaya, 2011). Sin embargo, la revisión de este sistema al hilo de su fracasada aplicación a sectores concretos, como el audiovisual, y de las necesidades actuales sí supone una novedad. La autorregulación constituye un tema de discusión permanente en los debates planteados en el ámbito del derecho de la comunicación en todas sus facetas (información; ficción y entretenimiento; y publicidad y relaciones públicas). Teniendo en cuenta la función limitada de las leyes en la solución de los problemas creados en torno a los derechos y deberes implicados en el ejercicio de la libertad de expresión y del derecho a la información a través de los medios, la autorregulación se presentó como una herramienta necesaria para garantizar el cumplimiento de unos estándares profesionales exigibles desde la sociedad a las actividades comunicativas en sus diferentes facetas.

Aunque no hay una definición comúnmente aceptada, las instituciones europeas, en el Acuerdo Interinstitucional “Legislar mejor”, asumido por la nueva Directiva de servicios de medios audiovisuales, señalaron que “se entiende por autorregulación la posibilidad de que los agentes económicos, los interlocutores sociales, las organizaciones no gubernamentales o las asociaciones adopten para sí directrices comunes (en particular códigos de conducta o acuerdos sectoriales)”.⁹

Dichas iniciativas no tienen por qué suponer una toma de posición por parte de las instituciones, en particular, cuando dichos acuerdos se producen en ámbitos que quedan al margen del entorno jurídico. No obstante, se hace referencia expresa a la necesidad de que dichos acuerdos o códigos sean conformes a los principios de la legislación. En cualquier caso, las instituciones se reservan la posibilidad de presentar una propuesta de acto legislativo, en particular, a petición de la autoridad legislativa competente o en caso de incumplimiento de esas prácticas.¹⁰

Es decir, lo específico de la autorregulación reside en que: 1) resulta de un compromiso voluntario de las partes implicadas o afectadas en el sector y que 2) no implica necesariamente la existencia de un acto legislativo sobre el ámbito al que afecta, aunque tampoco queda al margen de la normativa jurídica vigente, en el caso de que dicha normativa exista. Al menos teóricamente se le ha dado tal importancia que se ha llegado a afirmar que cabe la posibilidad de que las instituciones estimen no presentar propuestas legislativas en aquellos asuntos cuyos objetivos fijados se consigan por vías alternativas como ésta o, incluso, que dichas instituciones pueden llegar a sugerir el hecho de alcanzar

por la vía de las recomendaciones adoptar medidas de autorregulación frente a la adopción de instrumentos normativos; eso sí, sin descartar la posibilidad de legislar si la solución autorreguladora resulta insuficiente o ineficaz (Xue-mei, Kitchen y Cuomo, 2011).

Es más, el crecimiento incontrolado de los códigos deontológicos puede suponer una banalización de la aplicación de este tipo de herramienta. Por este motivo la nueva Ley de Competencia Desleal, en su modificación de 2009, dispone que “se considerará como desleal por engañoso el incumplimiento de lo dispuesto por un Código previamente asumido siempre que dicho Código cumpla con los requisitos establecidos por la ley” (art. 5). Dichos requisitos básicamente son dos: contar con órganos independientes de control y con sistemas eficaces de resolución extrajudicial de conflictos (art. 37) (Muñoz Saldaña, 2011b). Estas medidas pretenden potenciar la eficacia de la autorregulación. Sin embargo, puede considerarse que esta integración de la autorregulación en el marco judicial y las características que se le atribuyen podrían desvirtuar la definición tradicional de la autorregulación como herramienta voluntaria y ajena a los mecanismos propios de la norma jurídica.

LA CORREGULACIÓN

Así como la autorregulación constituye un mecanismo conocido en el ámbito español y aplicado a diferentes actividades con mayor o menor éxito, la correulación, de momento, es una herramienta en proceso de adopción, cuya puesta en marcha combina medidas legislativas o reglamentarias vinculantes con otras adoptadas por los agentes más interesados sobre la base de su experiencia práctica. Es decir, al contrario que en la puesta en marcha de medidas de autorregulación, resulta imprescindible la existencia de un acto legislativo de tal forma que supone la inserción en la legislación de un marco de objetivos generales, derechos fundamentales, mecanismos de aplicación y recurso, y condiciones de control de cumplimiento. Por tanto, consiste en un proceso que se apoya en el marco legal, pero que va más allá y que necesariamente debe ser pilotado por una autoridad situada al margen del ámbito en el que se aplica, pero con la obligación de implicar a todas las partes afectadas.

Por ello, la correulación ha sido definida como:

El mecanismo por el que un acto legislativo (...) habilita para la realización de los objetivos definidos por la autoridad legislativa a las partes interesadas reconocidas en el ámbito en el que se trate (en particular, los agentes económicos, los interlocutores sociales, las organizaciones no gubernamentales o las asociaciones).

Podrá utilizarse este mecanismo sobre la base de criterios definidos en el acto legislativo para garantizar la adaptación de la legislación a los problemas y a los sectores de que se trate, reducir el trabajo legislativo concentrándose en los aspectos esenciales y aprovechar la experiencia de las partes interesadas.¹¹

En una definición más sistemática, cabe entender por corregulación:

El conjunto de procesos, mecanismos e instrumentos puestos en marcha por las administraciones públicas competentes y otros agentes del sector, en orden de establecer e implementar un marco de actuación adecuado a la normativa, equidistante entre los intereses de la industria y de los ciudadanos, y que se traduzca en prácticas concretas y efectivas, de tal forma que todos los agentes implicados sean corresponsables de su correcto funcionamiento (Mora-Figueroa Monfort y Muñoz Saldaña, 2008: 125).

La corregulación comparte, por tanto, con la regulación tradicional la implicación directa de las autoridades en la elaboración de normas y en su aplicación y la imposición de sanciones en caso del incumplimiento de las mismas; y, con la autorregulación, la colaboración activa en el proceso tanto de los operadores como del resto de partes implicadas.

El acto legislativo, que funciona como base legal de un mecanismo de corregulación, indica el alcance de la misma, y la autoridad legislativa competente asume la obligación de definir en dicho acto las medidas que se van a adoptar para el seguimiento de su aplicación o las que se adoptarán en caso de incumplimiento o de fracaso del acuerdo. El objetivo de la corregulación consiste, por tanto, en una mayor identificación con las políticas en cuestión mediante la implicación de quienes resultan más afectados por la aplicación de las normas en su preparación y ejecución efectiva. Se consigue así a menudo un mayor grado de cumplimiento, incluso cuando las normas de desarrollo no son vinculantes. La forma exacta de la corregulación, la manera de combinar los instrumentos jurídicos y no jurídicos y el origen de la iniciativa dependerán del sector del que se trate. No obstante, los textos europeos exponen, en su aplicación al ámbito comunitario, unas condiciones previas al recurso a la corregulación entre las cuales se advierte:¹²

1. Debe basarse en un acto legislativo, por lo que todas las propuestas deben someterse al legislador.
2. Sólo se empleará en el marco de un acto legislativo, en la medida en que aporte un auténtico valor añadido al servicio del interés general. Su utilización puede considerarse pertinente cuando se precisen medidas flexibles o urgentes.
3. En este marco regulador, el legislador establece los aspectos esenciales de la legislación: objetivos, plazos, mecanismos de puesta en vigor, métodos de control y posibles sanciones a fin de garantizar la seguridad jurídica.
4. El legislador determina en qué medida la definición y ejecución de las medidas de aplicación pueden delegarse en las partes interesadas en función de su reconocida experiencia en la materia.
5. En el caso de que la utilización de este mecanismo no dé los resultados esperados, se contempla optar por una propuesta legislativa tradicional.
6. El principio de transparencia también se aplica a los mecanismos de corregulación; los ciudadanos deben tener acceso al acto y a las disposiciones de aplicación; los acuerdos sectoriales y las modalidades de aplicación deben hacerse públicos.
7. Las partes interesadas y partícipes del proceso deben ser consideradas representativas, organizadas y responsables.
8. Requisito de responsabilidad: exige el compromiso de las instituciones.

Entre las virtudes de este nuevo mecanismo de regulación, a medio camino entre la legislación tradicional y la autorregulación, cabe destacar dos. En primer lugar, parece ser el mecanismo que mejor se adapta a las exigencias del sector audiovisual teniendo en consideración la especial naturaleza de este mercado. La corregulación contribuye a superar la tensión entre la histórica, y parece que imprescindible, intervención de las autoridades gubernamentales y, al mismo tiempo, la exigida y progresiva eliminación de las interferencias administrativas en el ejercicio de la libertad de expresión y del derecho a la información a través de la radio y de la televisión.

En segundo lugar, parece demostrado que ésta es una herramienta que, aplicada a los medios, funciona. Así lo corrobora el Estudio de Medidas de corregulación en el sector de los medios de comunicación, encargado por la Comisión Europea al Hans-Bredow-Institute for Media Research de la Universidad de Hamburgo y al Institute of European Media Law, el cual realizó en 2006 un análisis exhaustivo de medidas correguladoras en países de la UE, así como de otros países representativos, con el objetivo de examinar y valorar el impacto y la efectividad de la corregulación en diferentes países y sectores.

Su análisis confirma, entre otras cuestiones, que la corregulación resulta una herramienta eficaz para conseguir los objetivos dispuestos en el marco jurídico (p. 6.1.1); que la protección de los menores y la regulación de los contenidos publicitarios resultan dos temas especialmente adecuados para aplicar medidas de corregulación (p. 6.1.3); que es necesario evaluar periódicamente las herramientas que se adopten (p. 6.1.4); que es conveniente imitar buenos ejemplos de corregulación (p. 6.3) entre los que destacan: el caso holandés (en lo referente a la protección de los menores) o el caso británico (en lo que respecta a la regulación publicitaria).¹³

ALGUNAS CONCLUSIONES SOBRE LA APLICACIÓN DE LOS NUEVOS CÓDIGOS DE AUTORREGULACIÓN Y CORREGULACIÓN AUDIOVISUAL EN ESPAÑA

En su aplicación al mercado audiovisual, la nueva Directiva ha sido la encargada de concretar de forma certera todo lo expuesto anteriormente en materia de autorregulación y corregulación. La norma advierte la necesidad de estudiar, en relación a cada problema concreto, si es preferible una respuesta legislativa u otras alternativas de autorregulación o corregulación. En su articulado concreta aún más advirtiendo la obligación por parte de los Estados miembros de:

Estimular los regímenes de corregulación o autorregulación a nivel nacional en los ámbitos coordinados por la presente Directiva en la medida permitida por sus ordenamientos jurídicos. Estos regímenes deberán gozar de amplia aceptación entre los principales interesados en los Estados miembros de que se trate y prever medios para una aplicación efectiva (art. 3.7).

Como ejemplo significativo de la aplicación actual de estas recomendaciones en España, el pasado 5 de abril se anunciaba, dentro del Plan de Infancia y Adolescencia,

cia 2013-2016, la adopción de nuevos códigos de autorregulación sobre contenidos televisivos e infancia por parte de los medios.¹⁴ Además, el 14 de enero se firmaba en Madrid el primer Convenio de Corregulación aplicable a la difusión de la comunicación comercial a través de los prestadores de servicios radiofónicos.

En relación con los nuevos códigos de autorregulación sobre contenidos audiovisuales e infancia hay que recordar que, en lo que respecta a los menores, la autorregulación, hasta el momento, no ha venido acompañada de los frutos esperados.¹⁵ En el caso español, ya en 1993 las cadenas de televisión que operaban en España firmaron el “Convenio sobre principios para la autorregulación de las cadenas de televisión en relación con determinados contenidos de su programación referidos a la protección de la infancia y la juventud”. El texto resultó papel mojado por su brevedad, la escasez de medios prácticos para su aplicación y la inexistencia de instancias que vigilaran su cumplimiento. En un segundo intento, las cadenas españolas, acusadas de no tener en cuenta a los menores en sus programaciones televisivas y de incumplir sistemáticamente lo firmado años atrás, rubricaron en 2004 el “Código de autorregulación sobre contenidos televisivos e infancia”. El resultado no fue mucho mejor. En 2008, un estudio evidenciaba la ineficaz aplicación del nuevo acuerdo. El desconocimiento de su contenido por parte de los usuarios (asociado a su no difusión incumplimiento de los compromisos asumidos); el abandono de la página web (tvinfancia.es) principal herramienta para interponer reclamaciones y sugerencias; y el incumplimiento de su contenido fueron algunos de los datos aportados por los investigadores.¹⁶

Cuatro años después la situación era similar. El último Informe sobre la aplicación del Código, publicado en 2011, deja constancia de un elevado grado de incumplimiento por parte de las cadenas firmantes (con excepción de La 2). Las televisiones vulneran reiteradamente las limitaciones de los horarios de protección infantil e incluso “emiten en horario de protección reforzada vespertino tantos o más programas para adultos que en el resto de tramos horarios”.¹⁷ El informe detecta un escasísimo volumen de reclamaciones, prueba de la desconfianza o desconocimiento de los espectadores del cumplimiento de dicho Código y, además, una negativa de las cadenas a asumir dichos incumplimientos.

Entre las carencias en la aplicación de éste y otros códigos de autorregulación cabe destacar dos directamente relacionadas entre sí: por un lado, el desconocimiento por parte de los consumidores de los compromisos asumidos por los operadores y de los procedimientos para reclamar de los que pueden ser partícipes; y, por otro, la ausencia o escaso desarrollo de procedimientos externos, capaces de dar efectividad a lo dispuesto por dichos códigos.

En cualquier caso, las instituciones españolas no parecen haber seguido las recomendaciones del Hans-Bredow-Institute for Media Research y del Institute of European Media Law que apuntan como, en lo relativo a la protección de los menores, resulta especialmente adecuada la corregulación. Cabe suponer que, en el caso español, la ausencia de una Autoridad Nacional de Regulación Audiovisual independiente (esencial en la supervisión de la corregulación como ejemplifica el caso inglés y el papel de Ofcom en la supervisión de este tipo de herramienta) ha dificultado hasta ahora el desarrollo de la corregulación aplicada a la protección de menores en España.

En lo referente a la corregulación en España, ésta ha sido puesta en marcha por parte de dos instituciones: el extinto Consejo Audiovisual de Navarra (CoAN) y la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, ambas en colaboración con diferentes secciones de la Administración.

En el caso de Navarra, el 17 de noviembre de 2009 se hacía público el Acuerdo del Consejo Audiovisual de Navarra y los operadores de televisión regionales para el fomento y la aplicación de prácticas de corregulación en las emisiones televisivas de la Comunidad Foral. El primer resultado del Acuerdo firmado consistió en la aprobación del “Código de Corregulación para la Calidad de los Contenidos Audiovisuales en Navarra 2010”. Esta norma de funcionamiento abordaba, entre otros, los siguientes asuntos: Derechos de los usuarios de los medios audiovisuales; Alfabetización mediática; Protección de menores; Pluralismo; Procesos electorales; Procesos judiciales o Inmigración. Sin duda, ésta era una herramienta dotada, por un lado, de la generalidad y flexibilidad necesarias para definir objetivos amplios y actualizar su contenido al hilo de las necesidades y prácticas profesionales cambiantes, y, por otro, de la concreción indispensable para garantizar una correcta y eficaz aplicación del mismo. La extinción del CoAN ha comportado la lamentable pérdida de vigencia de este Código.

En lo referente a la publicidad, la Asociación para la Autorregulación de la comunicación comercial, Autocontrol,¹⁸ ha sido la protagonista de la implementación de la corregulación a este sector. El ejemplo más reciente lo tenemos en la firma, el pasado 14 de enero, del primer Convenio de Corregulación aplicable específicamente a la difusión de la comunicación comercial a través de los prestadores de servicios radiofónicos. El objetivo de este Convenio, firmado por Autocontrol, la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (SETSI) y los principales agentes del mercado radiofónico, es fomentar la aplicación y el cumplimiento de la normativa publicitaria en su difusión radiofónica y, más en concreto, lo dispuesto en la Ley General de la Comunicación Audiovisual en lo que afecta a la prestación de servicios radiofónicos. Según han comunicado las partes, se establece por este Convenio la mutua cooperación para la detención y corrección preventiva de la publicidad, patrocinio y promoción eventualmente ilícitos en los servicios radiofónicos, en el ámbito de competencias de la SETSI.

Cabe reprochar a este Código la escasa publicidad de su contenido ya que, más allá de lo difundido a través de una breve nota de prensa de Autocontrol, el contenido de dicho acuerdo no es público. Esta falta de transparencia no parece casar con la apertura y la cercanía, como principios del buen gobierno, exigibles a este tipo de herramientas.

En cualquier caso, éste no es el primer código de corregulación en el ámbito publicitario español, ya que cada vez son más los convenios y acuerdos que pueden ser calificados como de corregulación firmados entre la Administración y los principales agentes del ámbito de la comunicación comercial. La gestión de estos acuerdos se encomienda a Autocontrol, el cual se encarga de aplicar los Códigos de Conducta, ya sea a través del Servicio de Consulta Previa, o Copy Advice, o mediante la resolución de reclamaciones a través del Jurado de la Publicidad. Con su sistema de resolución de controversias, es el único organismo privado español

que ha sido reconocido por la Comisión Europea por cumplir los “requisitos y principios de independencia, transparencia, contradicción, eficacia, legalidad, libertad de elección y derecho de representación por parte del consumidor”, establecidos en la Recomendación 98/257/CE. Así, Autocontrol forma parte desde el año 2000 de la Red EJE (Red Extra-judicial Europea) de la Comisión.

La publicidad de alimentos y bebidas dirigidas a menores, la publicidad del juego o la publicidad televisiva cuentan con Códigos de Corregulación específicos adoptados en la última década. De hecho, en muchas ocasiones, confundiendo los conceptos, se habla de autorregulación en estos sectores cuando lo que se aplica estrictamente es un procedimiento de correulación.

El incremento de la aplicación de la correulación a la regulación del mercado audiovisual es un hecho; sin embargo, para no caer en los errores cometidos tanto en la aplicación tradicional del marco legal como en la fallida autorregulación conviene tener en cuenta que la eficacia de estas medidas está supeditada a:

- la existencia de organismos independientes capaces de supervisar el cumplimiento de dicho Código y dotados de un sistema de resolución extrajudicial de conflictos. Así, la implicación de instituciones como Autocontrol de la Publicidad o similares en la aplicación de los códigos resulta esencial para garantizar la efectividad y el reconocimiento de este tipo de herramienta. En el caso de la correulación, la Administración resulta, además, parte esencial del proceso.
- un efectivo conocimiento por parte del público de los compromisos asumidos en dichos códigos; de los derechos que les asisten como usuarios y de los procedimientos establecidos para reclamar su cumplimiento.
- una evaluación periódica del cumplimiento de los objetivos dispuestos en los códigos, así como a una actualización de su contenido de acuerdo con los resultados obtenidos.

En definitiva, la eficacia tanto de la autorregulación como de la correulación audiovisual exige una adecuada aplicación de las máximas del buen gobierno (apertura, responsabilidad ciudadana, flexibilidad, eficacia y coherencia) en la aprobación, difusión y puesta en marcha de cada uno de dichos códigos:

Mercedes Muñoz Saldaña es doctora en Comunicación por la Universidad de Navarra y directora del Departamento de Comunicación Pública de dicha Universidad. Profesora de Derecho de la Publicidad y de Deontología de la Publicidad y de las Relaciones Públicas. Colaboradora del máster en Comunicación Política y Corporativa de la Facultad de Comunicación. Su investigación se centra en las

políticas de comunicación y, más en concreto, en la regulación audiovisual. Entre sus últimas publicaciones sobre dicha temática figuran “Key Issues to Understand the Controversy Surrounding the Economic Support of Spanish Public Television, Comunicación y Sociedad, 2011” o “Código COAN 2010: El primer Código de Correulación Audiovisual de España” en *Revista Latina. Comunicación Social*, 2011.

Victorino Gómez-Iglesias Rosón es licenciado en Publicidad y Relaciones Públicas por la Universidad de Navarra. Actualmente es profesor investigador en período de formación, colaborando con la docencia en la Facultad de Comunicación de dicha Universidad. Su línea de investigación se centra en la regulación del sector de la publicidad, en el que la autorregu-

lación ha tenido un gran éxito y un alto índice de eficacia, y en el que se está experimentando un progresivo desarrollo de los sistemas de correulación. Además, paralelamente, estudia el tercer curso de la licenciatura de Derecho. Ha trabajado en el organismo español de autorregulación de la publicidad, Autocontrol, con el que sigue colaborando actualmente.

Notas

¹ DOUE L 95/1, de 15 de abril de 2010, considerando 4, p. 1.

² DOUE L 95, de 15 de abril de 2010, considerando 5, p. 1.

³ Vid. sobre este asunto, Sánchez Taberero A. (2008). *Los contenidos de los medios de comunicación: calidad, rentabilidad y competencia*. Barcelona: Deusto.

⁴ Campos Freire, F. (2007) “La nueva directiva europea sobre medios audiovisuales remueve el mapa de la televisión”. *ICONO 14*, núm. 9, p. 5.

⁵ COM (2001) 428 final.

⁶ P7_TA(2011)0381.

⁷ DOUE C51 E/11, de 22 de febrero de 2013.

⁸ COM (2002)278 final, p. 11, COM (2002) 276 final, p. 10, COM (2005) 97 final, p. 4 y COM (2005) 535 final.

⁹ Acuerdo de la Comisión, el Parlamento y el Consejo de la Unión Europea, DO C 321, de 31 de diciembre de 2003, apartados 22 y 23, p. 3.

¹⁰ Apartado 23, p. 3.

¹¹ Acuerdo de la Comisión, el Parlamento y el Consejo de la Unión Europea “Legislar me-

lor”, DO C 321, de 31 de diciembre de 2003, apartado 18, p. 3.

¹² COM (2002) 278 final.

¹³ Hans-Bredow-Institut and Institute of European Media Law. 2006. “Study on Co-Regulation Measures in the Media Sector, for the European Commission”. Directorate Information Society and Media. Disponible en: <http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/library/studies/coregul/final_rep_en.pdf>

¹⁴ <<http://www.elmundo.es/elmundo/2013/04/05/comunicacion/1365182179.html>>

¹⁵ Xuemei, B.; Kitchen, P. & Cuomo, M. (2011). “Advertising Self-Regulation: Clearance Processes, Effectiveness and Future Research Agenda”. *Marketing Review*, 11(4), p. 393-414.

¹⁶ Ruiz San Román, J.A.; Salguero, M. (2008) “Responsabilidad social y autorregulación de las cadenas televisivas sobre la infancia”. *Comunicar*, núm. 30, p. 113-117.

¹⁷ Perales Albert, A. (dir.) (2011). Disponible en: <<http://www.observatoriodelainfancia.mssi.gob.es/productos/pdf/contenidosTelevisivos.pdf>>

¹⁸ <<http://www.autocontrol.es/>>

Bibliografía

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.

Resolución del Parlamento Europeo, de 14 de septiembre de 2011, sobre legislar mejor, subsidiariedad, proporcionalidad y normativa

inteligente, DOUE C51 E/11, de 22 de febrero de 2013.

COM (2010) 547 final, Informe de la Comisión sobre subsidiariedad y proporcionalidad (XVII Informe “Legislar mejor” correspondiente al año 2009).

—. (2008) 33 final, Segundo análisis estratégico del programa “Legislar mejor” en la Unión Europea.

—. (2005) 535 final, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Aplicación del programa comunitario sobre la estrategia de Lisboa. Una estrategia para la simplificación del marco regulador.

—. (2005) 97 final, Legislar mejor para potenciar el crecimiento y el empleo en la Unión Europea.

—. (2001) 428 final, Libro Blanco de la Gobernanza Europea.

Acuerdo Interinstitucional “Legislar mejor”, Acuerdo de la Comisión, el Parlamento y el Consejo de la Unión Europea, DO C 321, de 31 de diciembre de 2003.

A5-0484/2003, Resolución del Parlamento Europeo, de 13 de enero de 2004, relativa al Libro Verde sobre los servicios de interés general.

P5_TA (2003) 0426. Decisión del Parlamento Europeo sobre la celebración del acuerdo Interinstitucional “Legislar mejor” entre el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión.

Dictamen del Comité de las Regiones sobre “las nuevas formas de Gobernanza – Europa: un marco para la iniciativa de los ciudadanos”, DO C 144, de 15 de mayo de 2001.

Report on the results of the public consultation on media literacy, disponible en: <http://ec.europa.eu/comm/avpolicy/info_centre/library/studies/>.

Campos Freire, F. (2007) “La nueva directiva europea sobre medios audiovisuales remueve el mapa de la televisión”. *ICONO 14*, núm. 9, junio de 2007.

Hans-Bredow-Institute for Media Research and Institute of European Media Law (2006),

Study on Co-Regulation Measures in the Media Sector, for the European Commission. Directorate Information Society and Media. <http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/library/studies/coregul/final_rep_en.pdf>.

Mora-Figueroa Monfort, B.; Muñoz Saldaña, M. (2008). “La apuesta por la corresponsabilidad e la efectiva protección de los menores frente a los contenidos audiovisuales”. *Sphera Pública*, núm. 8, año 2008, p. 125.

Muñoz Saldaña, M. (2011a) “Código CoAN 2010: el primer Código de Corregulación Audiovisual de España”. *Revista Latina de Comunicación Social*, 66.

—. (2011b), “Algunas reflexiones sobre las novedades en materia de regulación publicitaria en España en 2010”. *Investigación en publicidad: teoría, transformaciones, medios y pública*, *Sphera Pública*, núm. 11, p. 41-55.

Perales Albert, A. (dir.) (2011). Evaluación del cumplimiento del Código de Autorregulación sobre Contenidos Televisivos e Infancia. Estudio realizado en el marco del Convenio de Colaboración entre el Ministerio de Sanidad y Política Social y la Asociación de Usuarios de la Comunicación (2009). Disponible en: <<http://www.observatoriodelainfancia.mssi.gob.es/productos/pdf/contenidosTelevisivos.pdf>>.

Ruiz San Román, J.A.; Salguero, M. (2008) “Responsabilidad social y autorregulación de las cadenas televisivas sobre la infancia”. *Comunicar*, núm. 30, p. 113-117.

Sánchez Tabernero A. (2008). *Los contenidos de los medios de comunicación: calidad, rentabilidad y competencia*. Barcelona: Deusto.

Sosa Huapaya A. (2011). *El siguiente paso, la correulación como evolución de los sistemas de autorregulación publicitaria*. Tesis doctoral disponible en: <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1534/SOSA_HUAPAYA_ALEX_CORREGULACION_PUBLICITARIA.pdf?sequence=1>.

Xuemei, B.; Kitchen, P. & Cuomo, M. (2011). “Advertising Self-Regulation: Clearance Processes, Effectiveness and Future Research Agenda”. *Marketing Review*, 11(4), p. 393-414.