

LA REGULACIÓN DE LOS CONTENIDOS AUDIOVISUALES: PRESENTE Y FUTURO¹

Beatriz Belando Garín² / Gonzalo Montiel Roig³

Sumario: I. UNA REFLEXIÓN PREVIA EN TORNO AL OBJETO REGULADO: LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUALES.1.Una reflexión tecnológica: la digitalización de los medios. 2. Una reflexión social: efectos e influencia de los medios .3. Una reflexión político-económica: el reto de la globalización II. MODALIDADES REGULATORIAS EN EL SUPUESTO DE LOS CONTENIDOS AUDIOVISUALES.1 Aproximación terminológica. 2. La situación actual en relación al control de contenidos audiovisuales. 3. El modelo regulatorio propuesto en el Proyecto de Ley de 2009. III. CONCLUSIÓN.

Resumen: Los medios de comunicación audiovisuales cumplen un importante papel en las sociedades actuales, pero también generan riesgos sociales y políticos. En este contexto existe un debate abierto sobre el papel del Estado en el control de los mismos, que se traslada también al control del contenido de sus mensajes. El artículo examina esos riesgos y analiza las soluciones propuestas en el caso concreto de los contenidos audiovisuales.

Abstract: The mass media develop an important task in present societies but also create political and social risks. In this context there's a current discussion about the role of national states in their supervision and also about the supervision of their messages. This article analyzes these risks and the solutions to them.

Key words: mass media; television; Internet; independent regulatory commissions; self-regulation, regulation, co-regulation; deontological code.

Palabras clave: medios de comunicación, Internet, televisión, administraciones independientes, autorregulación; corregulación; códigos deontológicos.

¹ Este artículo está financiado por el Proyecto I+D SEJ 15544/2006: "Prevención y erradicación de la violencia de género. Un estudio transdisciplinar".

² Profesora Titular de Derecho Administrativo. Universitat de València- Estudi General. E-mail: Beatriz.Belando@uv.es.

³Profesor Asociado. Departamento de Filosofía y Sociología. Universitat Jaume I de Castelló. E-mail: gmontiel@fis.uji.es.

I. UNA REFLEXIÓN PREVIA EN TORNO AL OBJETO REGULADO: LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUALES.

El análisis de los modelos de regulación de los contenidos audiovisuales requiere, previamente, ubicar las reflexiones en un espacio en el que entran en juego aspectos de orden sociológico y jurídico fruto de la complejidad del objeto que nos ocupa. El debate sobre la regulación de los medios de comunicación implica, en este sentido, una aproximación jurídica y sociológica a la regulación de la comunicación audiovisual de masas y a los aspectos sociales, tecnológicos y político-económicos implicados.

En concreto, nos referiremos, inicialmente a tres aspectos o factores implicados en la delimitación de un modelo de regulación. El primer elemento a tener en cuenta es el peso que el factor tecnológico tiene en la evolución y el desarrollo de las formas de comunicación audiovisual. El factor tecnológico está presente en la historia de la comunicación humana y su concurso ha sido determinante para sus avances y transformaciones; sin embargo, el desarrollo de la digitalización de las señales y el conjunto de cambios relacionados con las nuevas tecnologías de la comunicación han profundizado su influencia en los cambios sociales. El segundo aspecto tiene que ver con la creciente influencia que los medios de comunicación audiovisuales tienen en la sociedad actual, y que nos obliga a hacer una reflexión sobre la función social de los sistemas y las estructuras de comunicación audiovisual de masas. En tercer lugar, para comprender la importancia de estos medios y el peso de cualquier decisión que incida en su regulación, es necesaria una reflexión que sitúe las medidas que se propongan en un determinado marco de reflexión político-económica. Una breve aproximación a estos tres aspectos, nos aportará una serie de pautas previas a la definición de los diferentes modelos de regulación que en la actualidad se plantean para el sector audiovisual, y en lo que aquí interesa, en relación a los contenidos audiovisuales.

1. Una reflexión tecnológica: la digitalización de los medios

La transformación del modelo de capitalismo, vinculado a un nuevo estadio de la globalización económica y cultural⁴ y a la digitalización de los productos de las industrias culturales, influye de manera determinante en los modelos de organización social y en la manera en la que cada sociedad gestiona el tiempo y el espacio, su ocio y sus modos de socialización⁵.

El desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación y el proceso de convergencia tecnológica⁶, obliga a definir los mecanismos de regulación del sector audiovisual a partir de un nuevo marco tecnológico y de consumo⁷. Los cambios en la difusión y el consumo de los productos audiovisuales se hacen evidentes en numerosos síntomas, como la digitalización de las señales audiovisuales, los nuevos formatos audiovisuales adaptados a la convergencia tecnológica, el desarrollo de la telefonía móvil como vía de comunicación y de recepción de productos⁸, las posibilidades de la adaptación de los formatos televisivos a su acceso a través de la red Internet, la extensión de las redes inalámbricas o la extensión de la Web 2.0.⁹, entre otros.

⁴ A este respecto, y de manera más extensa se puede consultar las obras de Manuel CASTELLS, *La era de la información. Economía sociedad y cultura. Vol. I La sociedad red.*, Alianza, Madrid, 1996 y BERNARDO PANIAGUA, J.M., *El sistema de la comunicación mediática. De la comunicación interpersonal a la comunicación global*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

⁵ Zigmunt BAUMAN ha estudiado y reflexionado con extensión sobre los cambios que las nuevas tecnologías han provocado en el proyecto de Modernidad en Occidente en *La modernidad líquida*, FCE, México, 2003 y en *Comunidad. En busca de seguridad en un mundo hostil*, Siglo XXI, Madrid, 2003.

⁶ Para comprender la importancia de la reestructuración tecnológica y la convergencia de tecnologías de la comunicación en los cambios del sistema audiovisual se puede consultar el texto de FERNÁNDEZ BEAUMONT, J., "La refundación del sector audiovisual", en DÍAZ NOSTY, B., (dir.), *Medios de Comunicación. Tendencias 2006. El año de la Televisión*, Fundación Telefónica, Madrid, 2006.

⁷ Enrique BUSTAMANTE ha analizado con profundidad los cambios que la digitalización provoca en el sistema audiovisual y en las industrias culturales, con mención especial a artículo "Televisión digital: globalización de procesos muy nacionales", en BUSTAMANTE, E. (coord.), *Hacia un nuevo sistema mundial de comunicación. Las industrias culturales en la era digital*. Gedisa, Barcelona, 2003. En esta misma línea que activa el debate sobre las expectativas de futuro en las que se mueven las sinergias entre sociedad y desarrollo tecnológico da la comunicación cabe citar la obra colectiva coordinada por FRANCÉS I DOMÉNECH, M., *Hacia un nuevo modelo televisivo. Contenidos para una Televisión Digital*, Barcelona, Gedisa, 2009.

⁸ Los terminales de telefonía móvil y las redes inalámbricas, que han sido responsables de un cambio radical la comunicación interpersonal y en la transferencia de datos, están protagonizando una nueva revolución en las formas de consumo audiovisual que ha sido analizada con extensión por Manuel CASTELLS, *Comunicación móvil y sociedad. Una perspectiva global*, Ariel, Barcelona, 2007.

⁹ En este sentido, Dennis MCQUAIL, en *Introducción a la teoría de la comunicación de masas*, Paidós, Barcelona, 2000, p. 214 se refiere a cinco factores de orden tecnológico que han de estar presentes en cualquier intento de regulación del sistema audiovisual: *el desarrollo tecnológico* a partir de la digitalización de las señales y de la codificación de los mensajes; *la proliferación del fenómeno de la convergencia* entre los medios a partir de las tecnologías que habilitan para la recepción de mensajes y señales; *la proliferación de medios de comunicación transnacionales o inter-estatales* que eliminan las fronteras legales y también las culturales; *la tendencia a la creación de conglomerados empresariales* multimediales que atraviesan fronteras y generan fuertes vinculaciones industriales y empresariales; y, finalmente, la incorporación de las tecnologías a los medios de comunicación a partir del *desarrollo económico del mercado del consumo audiovisual* o cultural, de manera que el desarrollo de los medios se desvincula del consenso social respecto al concepto de función pública o de servicio público.

Todo ello hace que los modelos de regulación que hasta ahora han servido para definir la supervisión del papel de los medios audiovisuales en la sociedad tengan que ser reformulados. La directiva europea de *Servicios de medios audiovisuales sin fronteras* (2007/65/CE) ya dio un paso para adaptar el marco regulador a este nuevo escenario y establece un marco normativo de regulación que se sustenta sobre este nuevo papel que juega el desarrollo tecnológico en la comunicación social, al tiempo que hace hincapié sobre la necesidad de redefinir el modelo de regulación audiovisual para ajustarlo a un nuevo tipo de relaciones entre los medios de comunicación y la sociedad.¹⁰

Hay que tener presente además que el desarrollo tecnológico de los medios facilita nuevas formas de globalización en la transmisión y difusión de sus productos y convierte a los medios, no sólo en un elemento fundamental del nuevo modelo de desarrollo económico de las sociedades, sino también en el impulsor de numerosos cambios sociales y culturales. Sin embargo, este mismo proceso de globalización se convierte en una de las principales dificultades para el establecimiento de medidas de control y de regulación sobre los flujos de información y comunicación. En última instancia, esta situación es reflejo de un problema de regulación más profundo¹¹. Los avances científicos y tecnológicos se convierten, en sí mismos, en una fuente de inseguridades y dudas: la misma tecnología desde la que se impulsa la generación de riqueza y se extiende el acceso a la cultura y los conocimientos, genera nuevas dudas e

¹⁰ La 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 tiene, de hecho, muy en cuenta las consecuencias de los cambios tecnológicos sobre la producción, difusión y consumo de medios audiovisuales. Así, en la primera de las consideraciones iniciales de la citada directiva se indica que: “[...] las nuevas tecnologías incorporadas a la transmisión de servicios de comunicación audiovisual hacen necesaria una adaptación del marco regulador que refleje los efectos de los cambios estructurales, la difusión de las tecnologías de la información y de las comunicaciones (TIC) y la evolución tecnológica en los modelos de negocio (...)”, Párrafo 1º del “Considerando”.

¹¹ La implantación de la Televisión Digital Terrestre es un reciente y buen ejemplo de la interconexión entre modelos de regulación y proceso de implantación de tecnologías de la comunicación. A este respecto, Enrique BUSTAMANTE analiza con detalle el cruce de interés que conecta estos dos procesos y los complejos factores que afectan a nivel mundial en la implantación de estándares de tecnología Digital en “Modelos internacionales de TDT: la política y los lobbies pueden frustrar las expectativas de diversidad”, *Diálogos de la comunicación*, nº. 77, 2008. Por otra parte, el mismo E. BUSTAMANTE en “Amenazas y posibilidades del sistema audiovisual europeo en la era digital”, *Cuadernos de información*, nº. 23, 2008, pp. 82-95 se refiere al intento desde intereses económicos por reconstruir nuevas formas de dominio y de control a partir del proceso de implantación de la TDT, incluso a costa de la implantación de productos y tecnologías no adecuadamente testeadas.

incertidumbres sobre las consecuencias sociales de su desarrollo y expansión.¹² Desde esta perspectiva, el desarrollo tecnológico, en un contexto de completa desregulación, puede ser vehículo de transmisión para nuevos desequilibrios sociales y culturales y facilitar la reproducción de modelos de representación simbólica injustos difícilmente controlables mediante procesos de autorregulación y de “autoestabilización”.¹³ Se hace necesario reflexionar, no sólo sobre el riesgo que conlleva la falta de control y regulación sobre los contenidos mediáticos para las sociedades, sino también, sobre la necesidad de analizar, sin caer en posturas tecnófobas, las consecuencias de los nuevos procesos tecnológicos de difusión y consumo audiovisual.

En el desarrollo de las tecnologías vinculadas a la comunicación, en el marco de la evolución de la Sociedad de la información y en los diferentes estadios históricos de su desarrollo, se puede percibir la existencia de dos tendencias enfrentadas a la hora de abordar la gestión del profundo cambio social que implica la generalización de las TIC. Como explica A. Mattelart¹⁴, por una parte, se detecta el intento de regular el desarrollo científico y tecnológico, y disponer de mecanismos para poner este desarrollo al servicio de la sociedad y de los ciudadanos por encima de los intereses de la industria tecnológica y del desarrollo científico. Por otra, se percibe una corriente de reflexión tendente a defender el libre flujo de información, la liberalización de los medios de comunicación, de las redes de telecomunicación y del intercambio de productos culturales. Estas dos posturas han estado presentes de manera permanente a la hora de debatir la relación entre tecnologías y desarrollo social y también a la hora de establecer el tipo de actuación que los Estados y los organismos internacionales adoptan frente al desarrollo de la Sociedad de la información y de los medios audiovisuales. En este debate, A. Mattelart¹⁵ toma partido y aboga por la necesidad de articular un “pacto social” que permita establecer un modelo de desarrollo tecnológico regulado y accesible, con medios de comunicación democráticos y mecanismos de participación y formación que aporten al desarrollo tecno-mediático parámetros de convivencia y de ciudadanía.

2. Una reflexión social: efectos e influencia de los medios

¹² Este aspecto es analizado en profundidad por BECK, U., *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, Paidós, Barcelona, 2002, pp. 25-26.

¹³ Vid. HABERMAS, J., *Ciencia y técnica como “ideología”*, Editorial Tecnos, Madrid, 1994, p. 106.

¹⁴ A este respecto Vid. MATTELART, A., *La mundialización de la comunicación*, Paidós, Barcelona, 1998 y *Historia de la sociedad de la información*. Paidós, Barcelona, 2002.

¹⁵ MATTELART, A., *La mundialización...*, op. cit, p. 105.

El principal motivo que impulsa desde los inicios las investigaciones empíricas sobre comunicación en la tradición del *Mass Communication Research* y, junto a ellas, el debate sobre su regulación es la preocupación por los efectos sobre los receptores de los mensajes mediáticos a corto, medio o largo plazo. Pero, más allá de la preocupación de los efectos, los medios de comunicación son una pieza esencial en las relaciones sociales. La intervención sobre ellos depende del modelo de sociedad que se pretenda construir o a la que se aspira. Los medios son, en este sentido, un elemento esencial del sistema funcional de las sociedades modernas y, desde esa perspectiva, la definición de las funciones y disfunciones que operan en su ajuste social establecen un primer marco de regulación¹⁶. A partir de este enfoque, aportado esencialmente por la tradición de la sociología funcionalista, y sobre la base de que el sistema es capaz de ajustar cada uno de los elementos de su estructura a partir de su desarrollo funcional, se justifican y se sostienen las dinámicas de autorregulación sin intervención externa de los elementos de la estructura social. Desde esta perspectiva, la autorregulación del sistema audiovisual debe funcionar como mecanismo de ajuste de las disfunciones que se producen en su seno.¹⁷

Desde la perspectiva que representa el funcionalismo, para que esa ilusión de mercado libre de contenidos y de medios autorregulados cobre sentido como discurso político-económico y como modelo social, es necesario que ocupe todas las esferas de la economía y de la vida social, y para ello, el papel a jugar por la estructura de la comunicación de masas aparece como esencial. Es decir, sólo en la medida en que la libertad que se espera del mercado y del acceso a las mercancías de consumo se traslade al funcionamiento de las empresas de la comunicación y al desarrollo de las tecnologías de comunicación masiva, sólo en esa medida será posible el desarrollo ajustado y funcional de una verdadera sociedad de mercado. En este sentido, aquellas posturas que consideran poco relevante el debate sobre la regulación de los medios, o directamente lo han considerado residual, en realidad están tomando partido de manera más o menos expresa por un modelo de liberalismo económico y de libre mercado que requiere de un contexto desregulación. Bajo este prisma, el valor de cambio y la mercantilización de la

¹⁶ Ver a este respecto WRIGHT, C.R., "Functional Analysis and Mass Communication", en BLUMLER, J.G/ KATZ, E., (comps.), *The Uses of Mass Communications*, Sage Publications, London, 1974, pp. 197-212.

¹⁷ Mauro Wolf pone en conexión el modelo de análisis socio-comunicativo con el proyecto de desarrollo social que se traslada haciendo hincapié en el marco histórico-económico en el que se desarrollan los enfoques teóricos en *La investigación de la comunicación de masas*, Paidós, Barcelona, 2000, pp. 72 y ss.

producción de los bienes como base de las relaciones económicas lo domina todo y termina abarcando también el espacio de la comunicación¹⁸. Pero la cultura y la información no son sólo productos mercantiles, sino también el caldo de cultivo imprescindible para la constitución del espacio público en el que se generan los intercambios y en el que los medios de comunicación reproducen y ejercen de correa de transmisión de la representación simbólica de un proyecto social. En la medida en que se toma conciencia de que los mensajes no son meras mercancías y se asume la importancia de que los ciudadanos establezcan una relación democrática con el modelo y la estructura de comunicación en la que se encuentran sumergidos, el papel del enfoque económico político cobra una importancia esencial a la hora de regular y definir la relación entre sociedad y *mass media*.

Frente al posicionamiento funcionalista-liberal, la aportación esencial de la perspectiva de la sociología crítica se sustenta en la sociología clásica (Marx, Weber, Durkheim) y toma partido por el desarrollo de un Estado moderno capaz de regular el desarrollo económico y tecnológico, e incide en el papel que el desarrollo tecnológico y los medios de comunicación de masas pueden jugar en el desarrollo de la autonomía del individuo y en su capacidad de emancipación frente a las manipulaciones de las estructuras de poder del mercado y del capitalismo desregulado.¹⁹ La tradición de la sociología crítica y de la Escuela de Frankfurt²⁰ no se ha limitado a escrutar y definir aquellos efectos perniciosos que pueden ser puesto bajo control mediante mecanismos de autoajuste del sistema, sino que pone el acento sobre los mecanismos que hacen de los *mass media* correas de transmisión institucionalizadas de las formas y estrategias de control social, reproductores de la violencia simbólica que reproduce las estructuras y relaciones de desigualdad social, y, en definitiva, herramientas del poder político-económico que detentan posiciones de superioridad en los conflictos materiales que subyacen en toda sociedad.

Desde esta perspectiva, la necesidad de regular los medios de comunicación forma

¹⁸ A este respecto son interesantes las apreciaciones de DE FRANCISCO, A., *Sociología y cambio social*, Ariel, Barcelona, 1997.

¹⁹ Ver en este sentido ÁLVAREZ-URÍA, F./VARELA, J., *Sociología, capitalismo y democracia*, Ediciones Morata, Madrid, 2004, pp. 370-371.

²⁰ Textos que de referencia para la comprensión del pensamiento crítico sobre los medios de comunicación son ADORNO, T./HORKHEIMER, M., *Dialéctica de la Ilustración*. Trotta, Madrid, 2003; MARCUSE, H., *El hombre unidimensional*, Ariel, Barcelona, 1998; y HABERMAS, J., *Teoría de la acción comunicativa. Crítica de la razón funcionalista*, Taurus, Barcelona, 1998.

parte de un proyecto de democratización del espacio público con el objetivo de evitar la manipulación social en los procesos de difusión masiva y tecnológicamente avanzada de mensajes. Precisamente, en ese desarrollo tecnológico, como ya hemos visto, radica un elemento esencial de la reflexión crítica sobre la capacidad de los medios de influir en la sociedad. El desarrollo tecnológico obliga a un nuevo modelo en la definición y regulación de los medios como consecuencia de la ampliación de las posibilidades en la recepción y consumo, y de la revolución en la elaboración de contenidos, géneros y modos de representación; pero, al tiempo, introduce también la necesidad por parte de los consumidores o receptores de disponer de nuevas las habilidades o capacidades para ejercer un consumo “emancipado”, plural y responsable.

3. Una reflexión político económica: el reto de la globalización

La actual crisis del sistema financiero ha vuelto a poner en evidencia las debilidades de un sistema de libre mercado que, sin mecanismos de regulación eficientes, termina tensionando las relaciones de intercambio y provocando la intensificación de los desequilibrios sociales. Los medios de comunicación de masas, como herramientas esenciales de la estructura de la comunicación social, juegan un papel esencial en las crisis que azotan la el sistema capitalista. En las últimas décadas, el protagonismo de la comunicación y las tecnologías de la información se ha acrecentado, y, de manera concreta, ha estado presente en el modo en el que se ha fraguado la reciente crisis del sistema económico y en la debacle de los mercados financieros²¹.

La mundialización de un modelo de relaciones sociales y económicas ligadas exclusivamente al libre mercado y la apuesta en todo los ámbitos socio-económicos por un modelo de autorregulación sin intervención o supervisión estatal o supraestatal ha supuesto y supone, implícitamente, la apuesta por un modelo en el que los intercambios queden ajenos a cualquier tipo de regulación efectiva: desde este punto de vista, el Estado es el problema y el mercado la solución. Frente a este enfoque liberal, en un sistema económico y comunicativo cada vez más globalizado, el desarrollo, e incluso la definición de mecanismos de regulación se hace cada vez más difícil de ejecutar.

²¹ Manuel CASTELLS en su reciente trabajo *Comunicación y poder*, Madrid, Alianza, 2009, analiza las transformaciones que se han producido en la industria global de los medios de comunicación y el papel que los medios han tenido en los acontecimientos más recientes que han afectado de manera global al planeta en el siglo XXI, su papel perverso en muchos momentos promoviendo la desinformación y la manipulación social.

Como consecuencia de los ciclos de crisis del sistema de libre mercado debería derivarse una reformulación real, y no un simple maquillaje, de las estructuras de relación y regulación que hagan compatible la libertad de empresa con la preocupación por el impacto de la estructura de la comunicación sobre la sociedad. Para ello, para afrontar esa reflexión, es necesario tener en cuenta varios aspectos que revelan la especificidad actual de los medios de comunicación de masas y de la estructura de comunicación social en el marco de las nuevas tecnologías.

La intervención e influencia en la forma en la que los medios generan la “realidad mediática” es una necesidad de las economías y las sociedades desarrolladas. En este sentido, el Estado, no sólo debe velar por la libertad de expresión y la libertad de empresa, sino también por la necesaria función social de los medios de comunicación. Por tanto, la intervención del Estado no puede limitarse a la licitación de concesiones o licencias audiovisuales; se hace necesario el establecimiento de mecanismos que regulen aspectos como la concentración de medios de comunicación y la difusión de contenidos. Nos identificamos con el enfoque de Díaz Nosty al afirmar que la necesidad de regulación de los medios ha de tener como objetivo intervenir en la construcción social de la realidad desde las garantías y objetivos de que nos dotamos con el objeto de no delegar en las “oligarquías económicas” el monopolio de los medios de comunicación y de su desarrollo y control²².

Desde este punto de vista, la conciencia de que los medios **determinan la percepción de la realidad**, es un punto de partida para establecer el peso de la acción de las políticas públicas. Renunciar a mecanismos que permitan a los ciudadanos participar en el desarrollo del sistema audiovisual y limitar su capacidad de actuación en defensa de sus derechos como usuarios y consumidores comporta entregar el espacio público de los medios de comunicación en manos de la lógica mercantilista de los agentes del mercado y entregarse a una negociación permanente con al industria mediática y cultural en la que terminan pesando mucho más los factores económicos.

²² Díaz Nosty indica en este sentido que: “El desarrollo de la comunicación en la última década ha pasado de una etapa de seducción e ilusión tecnológica a otra de naturaleza económico-especulativa. El asentamiento de un modelo sostenible, en términos de mercado y de su ubicación en una sociedad democrática avanzada, pasa necesariamente por la producción de contenidos y servicios para los nuevos soportes. Y es en este estadio donde deben crearse interfaces entre el mercado y la sociedad civil, lógicamente a través de las instituciones del Estado de derecho, de modo que la tendencia oligopolística en el sector de la explotación digital no acentúe la aparente tendencia al secuestro de derechos que, inequívocamente, pertenecen al plano cívico de los consumidores de los medios”, en “La nueva oligarquía digital. Algo más que concentración económica”, *Temas*, n.º. 67, 2000, p. 40.

II. MODALIDADES REGULATORIAS EN EL SUPUESTO DE LOS CONTENIDOS AUDIOVISUALES

El fenómeno audiovisual como ha podido apreciarse plantea importantes retos a los poderes públicos y les obliga a tratar de armonizar intereses públicos en ocasiones contrapuestos (libertad de empresa, libre información, protección a la infancia, etc). Los problemas son diversos y por tanto, también sus soluciones jurídicas, abordarlas todas (concesión versus licencia como técnica de acceso al mercado; control público de las concentraciones de medios audiovisuales, etc) desbordaría el objeto de un trabajo de reflexión como este, por lo que nos hemos limitado a examinar las distintas propuestas vertidas en torno al control de los contenidos audiovisuales.

La respuesta pública a cómo controlar dichos contenidos puede ser la tradicional, centrada en una amplia regulación pública completada con la supervisión y la sanción de su cumplimiento a cargo del aparato del Estado, solución que no se ha aplicado nunca en el ámbito audiovisual. La razón estriba en que en este sector no sólo están presentes cuestiones económicas, sino elementos esenciales en un Estado democrático tales como la libertad de información (con la consiguiente prohibición de censura previa). El hecho de que la intervención pública no se haya traducido en una regulación pormenorizada, no quiere decir en ningún caso que los poderes públicos se hayan desentendido de las implicaciones que el desarrollo del mercado audiovisual podía tener en otros ámbitos dignos de protección jurídica: la infancia, la lucha contra la discriminación por razón de sexo, raza o religión, etc., sino que aquí, en el control de contenidos, se ha partido siempre de la necesaria implicación de los agentes del sector. La intensidad con la que éstos se han involucrado en esta labor varía según los países y los contextos jurídicos y sociales, pero en todos ellos la premisa es la consecución de estos intereses públicos a través de la participación del sector privado.

1. Aproximación terminológica

Con carácter previo al examen de la situación de la regulación de los contenidos audiovisuales en nuestro país, es necesario delimitar algunos términos jurídicos puesto que sobre ellos giran las distintas propuestas realizadas sobre esta cuestión.

En primer lugar, es necesario examinar los conceptos de “autorregulación” y “co-regulación”. Es habitual en los textos que aluden a esta cuestión, la utilización de la expresión “co-regulación”, para destacar ese papel activo de los agentes del sector en su control. Sin embargo, dicha idea no encaja con la utilizada en el ámbito europeo. Así ante el problema de legitimación del Derecho, el Libro para la Gobernanza europea de 2001 se refiere a la co-regulación como “*un mecanismo que combina acciones legislativas y reglamentarias vinculantes y medidas adoptadas por los agentes más interesados, sobre la base de experiencia práctica*”²³. Concepto amplio que no casaba con otros textos de la Comisión europea, por lo que la Comisión y el Consejo acordaron un único concepto de co-regulación en el “*Interinstitutional Agreement on Better Law Making* (IIA). En dicho acuerdo el concepto de co-regulación fue definido como un mecanismo donde el legislador se limita a marcar los objetivos públicos que deben seguir las partes implicadas (operadores económicos, operadores sociales, etc.), quedando en manos del sector su concreción. Así descrito, el término recoge únicamente una modalidad de colaboración, esto es, la que se caracteriza por una definición a priori por los poderes públicos de los objetivos a seguir, sin una participación posterior²⁴. La co-regulación es apreciada además como método alternativo a la regulación pública que debe ser utilizado subsidiariamente.

Frente a esta caracterización, el concepto de co-regulación es utilizado de una manera más restrictiva cuando se alude a los medios audiovisuales. En concreto, se abre a la posibilidad de que esta colaboración se produzca, no sólo antes, fijando los objetivos a seguir, sino también en un momento posterior (verificando los códigos aprobados por el sector); o con una combinación de los dos, esto es, control previo (supervisión pública de las códigos de autorregulación) y posterior (control y sanción pública de los códigos). En definitiva, alude a una de las variantes de autorregulación que recoge la doctrina administrativa, la autorregulación vinculante, y que a continuación analizaremos.

²³ COM (2001) 428 final, 23.

²⁴ Sobre este punto vid. VERBRUGGEN, P., “Does co-regulation strengthen EU legitimacy?”, *European Law Journal*, vol. 15, nº 4, Julio de 2009, pp. 425 y ss.

La co-regulación, por tanto, en el contexto audiovisual implica una colaboración más intensa entre el sector público y el privado en orden a la protección de ciertos bienes jurídicos, y así lo han reflejado diversos autores²⁵.

Frente al concepto de co-regulación se sitúa el de autorregulación, término igualmente complejo, porque en él confluyen dos tradiciones distintas, la anglosajona y la continental. Desde la perspectiva anglosajona, la autorregulación es la forma habitual de ordenar y controlar ciertos sectores sociales, que aunque presenta diversas variantes, tiene como nota característica la consideración del papel residual del control público de dichas conductas. Son los sectores empresariales y profesionales afectados, los encargados de adaptar las medidas necesarias para un buen desarrollo de su actividad. El papel de los poderes públicos es siempre secundario y limitado frente al protagonismo absoluto de los agentes de cada mercado. Sólo muy recientemente, la autorregulación ha sido considerada como una alternativa a la regulación pública conectada con la idea de mejorar la eficacia de las normas públicas.

Por el contrario, en el ámbito continental, el fenómeno de la autorregulación está conectado directamente con las deficiencias hace tiempo detectadas en la regulación pública, principalmente su eficacia²⁶. La reglamentación administrativa es una actividad dirigida a corregir los “fallos del mercado²⁷”, a lograr la satisfacción del interés público partiendo de la insuficiencia de la actuación de los agentes económicos para conseguirlo, pero en la situación actual de desarrollo del Estado Social de Derecho, a la regulación, ya sea legal o reglamentaria, se le exige, no sólo estar dirigida a un objetivo público sino además, ser capaz de alcanzarlo al menor coste posible. Así lo ha expresado CALSAMIGLIA con relación a la regulación legal²⁸: “Una buena ley no sólo es aquella que establece unos objetivos justos sino que además los consigue (...).Una

²⁵ Una extensa recopilación de los mismos en el estudio realizado para la Comisión Europea por el Hans Bredow Institute for Media Research, “Study of Co-regulation Measures in the Media Sector”, Final Report (2006), pp. 20 y ss.

²⁶ ATIENZA, M., *Contribución a una teoría de la legislación*, Civitas, Madrid, 1997, p. 28, delimita cinco niveles de racionalidad en la ley: una racionalidad lingüística, referida al mensaje; una racionalidad jurídico-formal “pues la ley ha de insertarse armónicamente en el ordenamiento”; una racionalidad teleológica, pues la “ley tendría que alcanzar los fines sociales perseguidos” y una racionalidad ética, que presupone una serie de valores que debieran de ser objeto de justificación ética. La referencia que en este punto se realizan en cuanto a la eficacia de la regulación, viene referida precisamente a lo que este profesor califica de racionalidad teleológica, es decir, la capacidad de lograr los objetivos sociales.

²⁷ VIETOR así lo ha manifestado: “La regulación es una solución política para el fracaso de los mercados y de las instituciones para servir al interés público”, en la obra de HAYES, S.L., *Wall Street and regulation*, Harvard Business School Press, Boston, MA, 1987, p. 53.

²⁸ CALSAMIGLIA, A., “Justicia, eficiencia y optimación de la legislación”, DA, nº 218, 1989, pp. 113 y ss.

condición importante que debe de tener presente un buen legislador es que incentive a los ciudadanos a su cumplimiento y que en la realidad social se cumpla (la eficacia). Otra condición es que el medio sea adecuado para alcanzar el fin (efectividad). Por último este medio debe ser el que cueste menos (eficiencia)". En este contexto, la autorregulación de ciertos sectores es considerada una alternativa eficaz para suplir las deficiencias de las normas públicas.

Además de garantizar la colaboración de los sectores afectados, la autorregulación también permite suplir una deficiencia tradicional de la regulación y control públicos, su carácter nacional. En un contexto de globalización económica, las herramientas estatales chocan con una limitación intrínseca, su carácter territorial. Frente a este obstáculo, la autorregulación permite se aplicación a los operadores más allá de las fronteras nacionales.

Al margen de las bondades que pretendan buscarse a la autorregulación²⁹ no hay que olvidar, como destaca la profesora Darnaculleta³⁰, que la autorregulación que interesa en el contexto continental es la que sirve a los fines públicos previamente definidos por el Estado (la "autorregulación regulada"). Es decir, una concreta forma de ordenación mediante la cual el Estado hace posible la autorregulación y fija las estructuras y procesos en los que ésta debe de desarrollarse. Con esta técnica se pretende que, a través de un concreto engranaje entre la regulación y la autorregulación, pueda alcanzarse la satisfacción de concretos fines públicos³¹.

Partiendo de esta idea, es conveniente sintetizar las distintas modalidades que presenta la autorregulación para poder determinar, primero, cuál es la tradicionalmente utilizada en nuestro Derecho, y segunda, cuál es la que propone recientemente el legislador en el Proyecto de Ley General de la Comunicación Audiovisual presentado en el Congreso el 23 de octubre de 2009³². Para ello es muy útil la clasificación

²⁹ Eva Hüpkes las ha sintetizado en: flexibilidad, rapidez, carácter técnico ("expertise"), aceptación, relación coste-beneficio y su aplicación más allá de las fronteras nacionales, vid. "Regulation, Self-Regulation or Co-regulation?", Journal of Business Law, nº 5, 2009, p. 429.

³⁰ DARNACULLETA I GARDELLA, M., "La autorregulación y sus formas como instrumentos de regulación de la economía", RGDA, nº 20, 2009, p. 18.

³¹ DARNACULLETA I GARDELLA, M., "La autorregulación y sus...", op. cit., p. 16.

³² Al cierre de este artículo el Proyecto de Ley comentado acababa de ser remitido al Senado para su aprobación.

realizada por Julia Black³³ partiendo del contexto norteamericano: en primer lugar, la autorregulación vinculante, en la que un grupo de sujetos privados es designado para dictar y aplicar normas dentro de un marco general establecido directamente por los poderes públicos (*mandated self- regulation*); la autorregulación “aprobada” en los que los estándares son elaborados por sus destinatarios, pero adoptados finalmente por los poderes públicos (*sanctionated self- regulation*); la autorregulación “compelida”, que se caracteriza porque los estándares son adoptados de manera autónoma ante la amenaza de una eventual intervención normativa pública (*coerced self-regulation*); y la autorregulación voluntaria, en la que no hay intervención de ningún pública dirigida a imponer o fomentar, directa o indirectamente, la autorregulación (*voluntary self-regulation*).

Dentro de la autorregulación vinculante también se pueden distinguir distintos niveles³⁴:

- 1) desde la delegación de potestad normativa a los sujetos afectados (*devolved self regulation*)
- 2) La ejecución de estándares aprobados por los poderes públicos por parte de los agentes privados (*delegated self- regulation*)
- 3) La autorregulación cooperativa, donde los poderes públicos y el sector afectado cooperan en la elaboración y ejecución de los estándares correspondientes (*co-operative self- regulation*)

La profesora DARNACULLETA³⁵, propone además otra clasificación partiendo de la realidad normativa de nuestro país y atendiendo al grado de intervención pública en la regulación. Así distingue, entre una intervención indirecta, donde la autorregulación se fomenta, y legislador invoca a la responsabilidad de los particulares comprometiéndose a no regular determinados aspectos (del comercio en Internet, o los contenidos de la publicidad o de los medios de comunicación), a cambio de que se garanticen ciertos bienes públicos. En realidad podríamos afirmar que en estos casos la

³³ BLACK, J., “Constitutionalising self-regulation”, *The Modern Law Review*, nº 59, 1996, p.24 y recogida entre otros por DARNACULLETA I GARDELLA, M., “La autorregulación y sus...”, op. cit., p. 16; ARROYO JIMÉNEZ, L. /NIETO MARTÍN, A., *Autorregulación y sanciones*, Lex Nova, Valladolid, 2008, pp. 26-27.

³⁴ ARROYO JIMÉNEZ, L. /NIETO MARTÍN, A., *Autorregulación y sanciones*, op. cit., p. 27.

³⁵ DARNACULLETA I GARDELLA, M., “La autorregulación y sus...”, op. cit., p. 23 y *Autorregulación y Derecho público: autorregulación regulada*, Marcial Pons, Madrid, 2005, pp. 396 y ss.

autorregulación es examinada por el legislador como alternativa eficaz a la ordenación pública en orden a la protección de ciertos bienes jurídicos. Esta además ha sido la posición tradicional del legislador español ante la necesidad de proteger la infancia, la libertad de expresión, el pluralismo político, la igualdad entre hombres y mujeres, etc. en los medios de comunicación de masas, cuyas consecuencias luego analizaremos. Junto a ella, la autora destaca una segunda modalidad, donde la autorregulación es objeto de una intervención más intensa al otorgarle determinados efectos jurídicos tales como: el inicio de la actividad, consecuencias sancionadoras, etc. Este criterio es significativo en el ámbito del control de contenidos audiovisuales dado que recoge algunas de las manifestaciones de autorregulación presentes en el Proyecto de Ley General de medios audiovisuales.

Atendiendo a la integración en el Derecho penal o del Derecho Administrativo sancionador de alguna de las manifestaciones de la autorregulación, Adán Nieto Martín³⁶ también distingue entre, una intervención *ex ante*, con el fin de fijar las líneas maestras que debe seguir el sistema autorregulador, como *ex post* para comprobar si la autorregulación tiene el grado de calidad necesario. A diferencia del control público tradicional dirigido a verificar el cumplimiento del destinatario de la norma con la ley, aquí se trata de centrar la actividad de la administración en la calidad y eficacia del sistema de autorregulación interno. Dentro de este modelo se encontraría el buen gobierno corporativo, por ejemplo. Este modelo (ex ante o ex post) se complementaría además con otras dos modalidades de control, bien con coacción estatal, de forma que hablaríamos de autorregulación coaccionada, donde los incumplimientos de los instrumentos de autorregulación implican una respuesta sancionadora pública, bien con mecanismos disuasorios, como la transparencia sobre los grados de cumplimiento de los códigos, etc.

2. La situación actual en relación al control de contenido audiovisuales

La regulación de cualquier sector permite, como hemos podido apreciar, distintas variantes: regulación pública, co-regulación, autorregulación así como las diversas modalidades de las mismas. La cuestión estriba ahora en dibujar la situación

³⁶ NIETO MARTÍN, A., “Autorregulación, *compliance* y justicia restaurativa”, en *Autorregulación y sanciones*, op. cit., p. 88- 89.

actual de nuestro país en relación al control de los contenidos audiovisuales partiendo de lo anterior.

En principio, podemos calificar a nuestro sistema como de autorregulación, al fundamentarse principalmente en los códigos deontológicos de los miembros del sector. La dispersa normativa relacionada con los contenidos audiovisuales no hace sino incidir en este punto, dado que salvo contadas excepciones, se limita a establecer meros principios dejando su desarrollo a los citados códigos. De otro lado, también la sanción de los mismos es fundamentalmente privada, a cargo de los propios agentes del sector.

Si examinamos la normativa existente, lo primero a destacar es la existencia de obligaciones concretas en todos los operadores del sector con independencia de su condición de concesionarios de servicios públicos. Estas imposiciones, derivadas de la aplicación de la Directiva de Televisión sin fronteras y más recientemente, por ejemplo, de la LO 1/2004, integral contra la violencia de género, suponen el deber de respeto a ciertas prohibiciones³⁷, obligaciones de hacer³⁸ o principios³⁹, por parte de cualquier agente, público o privado, que desarrolle la actividad audiovisual. Estas limitaciones a la libertad de información (art.20.1.d) CE, expresión (art. 20.1.a) CE) o de creación artísticas (art. 20.1.b) CE), pretenden proteger determinados bienes jurídicos considerados relevantes en este sector: la infancia, la igualdad entre hombres y mujeres, etc., y se han generalizado al margen de la problemática cuestión de las concesiones de servicio público. Esta es la razón por la que no nos parezca oportuno entrar en el interesantísimo debate de la liberación del sector y el abandono de la técnica

³⁷ Entre ellas se encontrarían por ejemplo, la previsión contenida en el art. 17.2 de la Ley 25/1994, de 12 de julio, más conocida como televisión sin fronteras, que establece de manera taxativa que las emisiones de televisión no incluirán programas o mensajes de cualquier tipo que puedan perjudicar el desarrollo físico o mental o moral de los menores, a no ser que se emitan entre las 22 horas y las 6 horas del día siguiente.

³⁸ Entre estas por ejemplo, la prevista en el art. 5 de la Ley de televisión sin fronteras que obliga a reserva el 51% de la emisión anual a la difusión de obras europeas.

³⁹ En el caso de la violencia de género, la ley integral contra la violencia de género ha establecido principios que han de orientar la labor de los medios. Un ejemplo, lo constituye el art. 14 de la Ley en relación al tratamiento informativo de la violencia de género que establece: “*La difusión de informaciones relativas a la violencia sobre la mujer garantizará, con la correspondiente objetividad informativa, la defensa de los derechos humanos, la libertad y dignidad de las mujeres víctimas de violencia y de sus hijos. En particular, se tendrá especial cuidado en el tratamiento gráfico de las informaciones*”.

concesionaria en el Proyecto de Ley de 2009⁴⁰, dado que el control de los contenidos audiovisuales es una cuestión que supera los limitados márgenes de la concesión administrativa.

Centrándonos en las limitaciones a los contenidos impuestas en las normas públicas, hay que destacar el protagonismo de las normas que imponen principios estos, de normas que enuncian principios de general respeto en el sector, pero cuyo concreción a cada empresa o sector audiovisual se deja en manos de los propios agentes a través de la elaboración de los correspondientes códigos. Este es el caso, por ejemplo⁴¹, de lo previsto en el art. 13.2 de la LO 1/2004, donde se establece que la Administración pública “*debe promover acuerdos de autorregulación* que contribuyan al cumplimiento de la legislación publicitaria”; o el art. 39.2 de la Ley 3/2007, que establece que la Administraciones públicas *deben promover* en los medios de comunicación de titularidad privada la adopción de acuerdos de autorregulación que contribuyan al cumplimiento de la legislación en materia de igualdad entre hombres y mujeres; art. 37.2 y 38.2 de la ley 3/2007, que establece la obligación para la corporación RTVE y la agencia EFE, de *adoptar códigos de conducta* tendentes a transmitir el contenido del principio de igualdad), etc.

La situación que se describe encaja con lo que la profesora DARNACULLETA califica de intervención indirecta donde la autorregulación se incentiva para lograr la finalidad pública en cuestión: igualdad, erradicación de la violencia de género, etc.; o siguiendo a Julia Black estaríamos ante lo que ella califica de autorregulación “compelida” (*coerced self-regulation*). En cualquier caso, la intervención estatal básicamente se limita a establecer principios cuya concreción y sobre todo su supervisión y sanción se deja en manos de los agentes.

Al margen de las normas fundadas en principios, en el caso de las pocas normas que imponen obligaciones de hacer en materia de contenidos (p.ej. cuota de obras europeas), la cuestión se centra en determinar quien vigila y sanciona a quien incumple dichas obligaciones.

⁴⁰ A esta cuestión ha dedicado el profesor Andrés BOIX PALOP, significativas aportaciones, entre otras por ejemplo: “Transformacions en l’ecosistema mediàtic i noves pautes de regulació administrativa del fet audiovisual”, Quaderns del CAC, n.º. 29, 2007 (Ejemplar dedicado a: Regulació i canvi en l’audiovisual), pp. 35-49 o “La traslación de pautas de control público al nuevo audiovisual de proximidad”, RGDA, n.º 14, 2007, a las que nos remitimos.

⁴¹ Ejemplos tomados de MONTIEL ROIG, G., “Qué contenido generan violencia y desigualdad de género? Una aproximación a la regulación y la autorregulación de los medios de comunicación”,

La segunda nota que caracteriza el sistema estatal, al menos en el contexto actual, es la práctica inexistencia de control público sobre los contenidos. No porque no existan limitaciones sobre los mismos, sino que la Administración ha mantenido una actitud pasiva ante los incumplimientos de los agentes del sector. A ello ha contribuido sin duda la inexistencia de una Administración con poderes relevantes para supervisar el sector lo que exige hace tiempo el Consejo de Europea y que sin embargo, ha tenido en nuestro país una resistencia inexplicable por parte de los agentes del sector. En concreto, en la recomendación del Consejo de Europea de 20 de diciembre de 2000 se instaba a los Estados a crear autoridades reguladoras del sector de la radiodifusión. Las directrices que facilita el Consejo de Europa sobre estas autoridades se engloban en dos categorías,

1. De tipo organizativo. Se insiste en la necesidad de que estas autoridades, sean independientes tanto del gobierno como de los grupos empresariales. Para ello se requiere financiación autónoma, nombramientos transparentes, mandatos irrevocables, etc.
2. De tipo competencial. Se exige que las mismas estén dotadas de competencias en materia de control de contenidos, con potestades reglamentarias y sancionadoras.

En el ámbito estatal hubo un primer intento fallido de lograr una Autoridad independiente, contemplada en un Proyecto de Ley en 2004, que no vio la luz. Sin embargo existen varias autoridades autonómicas como el Consejo Audiovisual de Cataluña o el Consejo Superior Andaluz del Audiovisual que poseen potestades sancionadoras, consultivas, etc. La atribución de este tipo de potestades a una Administración pública no es una cuestión unánimemente admitida. Entre la doctrina se han levantado reputadas voces (Andrés Betancor⁴² o Joaquin Tornos⁴³) contrarias a atribuir a la Administración la vigilancia sobre la corrección constitucional de los contenido audiovisuales. Entre los argumentos utilizados se encuentra la configuración vaga e imprecisa de los límites que se establecen, lo que de facto supone permitir a la Administración un amplio ámbito de discreción con el riesgo cierto de convertir el control administrativo en un supuesto de censura. En el caso de la LO 1/2004, integral

⁴² En “¿Están justificadas las autoridades administrativas de control del contenido de las emisiones? La experiencia norteamericana”, *Revista Catalana de Dret Public*, nº 34, 2007, pp. 68 y ss.

⁴³ *Autoridades de regulación de lo audiovisual*, Marcial Pons, Barcelona, 1999.

contra la violencia de género, ésta habla por ejemplo de: “conductas favorecedoras de situaciones de desigualdad”, “tratamiento discriminatorio”, conceptos que la propia Ley no define dejándolo así en manos de la Administración, lo que implica que el contenido de un derecho fundamental corresponde en una medida importante a la Administración. En definitiva, apuestan porque el control lo realicen los jueces, no la Administración, al igual que ocurre en el caso de los derechos individuales.

Al margen de la polémica, la situación actual supone de facto la inexistencia de control público sobre el cumplimiento de las limitaciones impuestas en la Ley a los contenidos audiovisuales, con lo que implica de autocontrol privado de las conductas trasgresoras.

3. El modelo regulatorio propuesto en el Proyecto de Ley

Un panorama completamente diferente es que el pretende diseñar el Proyecto de Ley de 23 de octubre de 2009, y al que le deseamos la mejor de las fortunas posibles.

En cuanto a la concreción de los principios establecidos en las normas la Administración adopta un papel más activo, y no se limita ya a “fomentar” la autorregulación, sino que la impone. Es cierto que la obligación de establecer esos códigos no se realiza de forma clara, dado que se habla del “*derecho a aprobar códigos*” (art. 12), pero cabe deducirla sin problemas de las obligaciones que se imponen a la autoridad audiovisual en relación a los mismos: verificar su respeto a la normativa vigente (art. 12.2), supervisión de la misma y sanción por incumplimiento del mismo. Evidentemente, las consecuencias que acarrea la falta de respeto del código de autorregulación no puede quedar reducido a quien ha decidido voluntariamente elaborarlo, sino por el contrario, es la consecuencia lógica de considerar la elaboración del código como un derecho/deber.

Al margen de la imposición del deber de autorregularse, esta intervención se produce *ex ante* (estableciendo los objetivos a alcanzar) y *ex post* (verificando la adecuación de los códigos a estos objetivos). Ejemplos del control *ex ante* se aprecia por ejemplo en el art. 8.5 del Proyecto, donde se establece la obligación de que todos los productos audiovisuales posean una clasificación por edades y dejando su determinación en manos del “*Código de Autorregulación de Contenidos Televisivos e infancia*”; o en el art. 4.2 que establece que la “*comunicación audiovisual debe respetar*

el honor, la intimidad y la propia imagen de las personas (...); “no debe incitar al odio o a la discriminación por razón de género o cualquier circunstancia personal o social y deber ser respetuosa con la dignidad humana y los valores constitucionales, con especial atención a la erradicación de conductas favorecedoras de situaciones de desigualdad de las mujeres” (..), etc.

En cuanto a las manifestaciones del control *ex post*, lo encontramos en el art. 12.2 *in fine* donde se afirma “*cuando un prestador apruebe un código por sí sólo, en conjunto con otros prestadores, o se adhiera a uno ya existente, lo comunicará además de a las autoridades audiovisuales (...) la autoridad audiovisual verificará la conformidad con la normativa vigente y de no haber contradicciones dispondrá su publicación*”.

Como se comprueba este doble control *ex ante* y *ex post* es uno de los previstos por Adán Nieto⁴⁴, y se encuentra reforzado con la coacción pública. Así, se considera infracción grave (art. 57.12): “*El incumplimiento de los códigos de conducta a que se refiere el art. 12 de esta Ley*”.

Si los códigos de autorregulación van a poseer unos efectos jurídicos tan significativos como la posibilidad de articular sanciones administrativas por su incumplimiento, es necesario incidir en el procedimiento de elaboración de los mismos para garantizar que se respeten los intereses privados afectados. Una de las cuestiones sobre la doctrina especializada ha puesto especialmente énfasis al analizar la autorregulación con efectos jurídicos, es como suplir la ausencia de legitimidad democrática que presentan las normas privadas, que no pueden alegar para sí la legitimación democrática de la Administración en base a su posición vicarial frente a la Ley. Este déficit, que ha sido desde el principio el caballo de batalla de la autorregulación (especialmente en el marco de la normalización técnica), se pretende cubrir con una intervención pública que garantice el acceso de todos los interesados a la estructura de la organización generadora de las normas, la transparencia en el procedimiento de adopción de éstas, etc. En este sentido, creo que hay que entender la referencia del art. 12 del Proyecto al “*derecho de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual al aprobar códigos de conducta propios*”, o bien adherirse voluntariamente a otros preexistentes. Al establecer libertad para decidir crear o

⁴⁴ NIETO MARTIN, A., “Autorregulación, *compliance*, ...”, op. cit.

adherirse a un código previo, se garantiza el respeto de los intereses de todos los sujetos eventualmente afectados por la imposición de la autorregulación por el legislador.

Al margen de la polémica sobre la legitimación democrática de estas normas privadas, lo cierto es que la autorregulación diseñada en el Proyecto posee importantes consecuencias jurídicas y no sólo sancionadoras. La eficacia pública de los códigos también está presente, por ejemplo, en el art. 9.3 del Proyecto al afirmar “*Cuando el contenido audiovisual contradiga un código de autorregulación suscrito por el prestador, la autoridad requerirá a éste la adecuación inmediata del contenido a las disposiciones del código o la finalización de la emisión*”, esto es, el incumplimiento del código de autorregulación habilita a la autoridad audiovisual a requerir el cese de su emisión.

Tras lo examinado hasta el momento podemos apreciar el cambio de situación que dibuja el Proyecto de ley de 2009. Frente a una autorregulación voluntaria aunque fomentada o impuesta indirectamente, nos encontramos ante una autorregulación impuesta, controlada, supervisada y sancionada por el poder público. Esto es, una autorregulación regulada.

En este modelo, y como complemento necesario al mismo, cobra protagonismo la Autoridad audiovisual, como Administración que centraliza en el ámbito estatal las principales competencias sobre el control de contenidos audiovisuales.

III. CONCLUSIÓN

La regulación de los medios audiovisuales ha generado un amplio debate cuyas ramificaciones políticas, sociales y económicas hemos descrito someramente. En el caso concreto del control de los mensajes que dichos medios producen y emiten, la polémica ha girado en torno al alcance del papel de los Estados en su supervisión, para lo que se han propuesto soluciones que van desde la mera autorregulación de los agentes del sector hasta una supervisión antes, durante y con posterioridad de la emisión de dichos mensajes.

En el caso concreto de nuestro país, estamos en un proceso de reelaboración de la respuesta pública sobre el control de los contenidos audiovisuales, plasmada en el Proyecto de Ley general de medios audiovisuales de 23 de octubre de 2009, de cuya aprobación y desarrollo esperamos mejores resultados en el terreno de la regulación pública de los medios que los conseguidos hasta ahora con la dispersa legislación actual.