

COMUNICACIÓN 10

LA AUTORREGULACIÓN COMO ESPACIO DE LIBERTAD INFORMATIVA: EL PARADIGMA DE LA COMUNICACIÓN COMERCIAL

MERCEDES MUÑOZ SALDAÑA

Derecho de la Información

Universidad de Navarra

La fórmula de la autorregulación constituye una de las cuestiones permanentes en los debates planteados en el ámbito del Derecho de la Información y, aún con mayor intensidad, en la disciplina de la Deontología periodística. Recurriendo a un esquema básico, son tres los elementos que determinan el marco jurídico y deontológico que rodea a cualquier actividad profesional: su definición, la cual determina el papel de dicha actividad en la sociedad y, por tanto, su finalidad o deber para con los ciudadanos; su régimen de funcionamiento, destinado a exponer las máximas que rigen el *quehacer* profesional; y, en tercer lugar, el establecimiento de un adecuado sistema de control o regulación cuya finalidad consiste en asegurar el correcto ejercicio de la profesión, la corrección de los posibles errores o desviaciones, y, en definitiva, su adecuación y respeto a la finalidad social que determina su puesto en la sociedad.

La dificultad preside la aplicación de esta triple tarea a la actividad de los profesionales de la comunicación y, gran parte del problema se deriva de la controvertida naturaleza de dicha profesión y de su repercusión en la socie-

dad. Como señala H. Aznar, las libertades de expresión e información, nacidas en gran medida para contrarrestar el poder de la Autoridad y para denunciar sus tentaciones constituyen, probablemente, uno de los primeros objetivos en materia de limitación o de regulación excesiva¹. No obstante, el Derecho asume la obligación de salvaguardar el correcto ejercicio de estas libertades fundamentales en el ámbito de la profesión periodística y la necesidad de coordinar dicho ejercicio con las posibles limitaciones que se derivan de su colisión con otros derechos fundamentales como son el derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen.

Sin embargo, la definición, regulación y control de las actividades periodísticas rebasan los mínimos y básicos objetivos que competen al Derecho respecto de esta profesión. La norma jurídica, a pesar de su eficacia limitada, no debe ni puede superar los límites de su función, aún a costa de dejar al descubierto posibles conductas erróneas o perjudiciales tanto para la sociedad como para el prestigio y desarrollo de la comunicación social en sus distintas facetas. Un ejemplo significativo reside en la calificación que, durante décadas y aún en la actualidad, se atribuye a medios como la televisión y la radio: *servicios públicos esenciales cuya titularidad corresponde al Estado*. Aunque el futuro parece decantarse al fin hacia una política liberalizadora para dichos medios, el debate jurídico incide una y otra vez en el carácter diferencial de esta actividad sobre otras previamente liberalizadas. Dicho carácter distintivo frena, según la interpretación legislativa y jurisprudencial, el desarrollo de una necesaria y exigida *desregulación* para dichos medios. Ante la posibilidad de adecuar un régimen jurídico semejante al de sectores como el de las telecomunicaciones, el gas, la electricidad o el correo, con una mayor intervención de la iniciativa privada y una menor presencia de los poderes públicos, a la radio y a la televisión, los legisladores nacionales y europeos inciden una y otra vez en el determinante papel de los medios de comunicación en la sociedad “en especial, en el desarrollo y transmisión de los valores sociales”².

En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha definido la libertad de expresión como “piedra angular de una sociedad democrática y del resto de derechos contenidos en el Convenio Europeo de Derechos

¹ *Comunicación responsable. Deontología y autorregulación de los medios*, (Ariel Comunicación, Barcelona, 1999), p. 11.

² Comunicación de la Comisión “Los servicios de interés general en Europa” COM (2000), 580 final, p. 38.

Humanos”³. Sin embargo, al menos en parte, parece un contrasentido que la importancia y repercusión social de la actividad periodística, resultado de su conexión con derechos fundamentales como la libertad de expresión y el derecho a la información, conlleve necesariamente medidas que inciden directamente, y no necesariamente, en uno de los ejes de su naturaleza: el libre ejercicio de la actividad profesional.

Entre las justificaciones esbozadas ante las consecuencias que puede desencadenar la adopción de una política liberalizadora respecto de los medios, más en concreto, respecto de la *despublicatio* del sector audiovisual, reside la necesidad de salvaguardar determinadas prestaciones de servicio público (entendiendo servicio público en sentido objetivo como conjunto de obligaciones o misiones de interés general para los ciudadanos) de los posibles riesgos o deficiencias del funcionamiento del libre mercado. En este sentido, las instituciones comunitarias han destacado que el servicio público de radiodifusión, aunque de indudable trascendencia económica, no es comparable con el servicio público en cualquier otro sector económico ya que actúa como fuente de información fiable, que enriquece el debate público, fomenta el ejercicio de las libertades democráticas, contribuye al desarrollo cultural y social de los ciudadanos y, en último término, garantiza a todos un grado equitativo de participación en la vida pública⁴. Es obvio que la regulación de los medios de comunicación y del régimen aplicable a dichos medios, a sus profesionales y a sus contenidos presenta una complejidad difícil de conjugar con el limitado papel que al Derecho le compete respecto de esta profesión. Aquí es donde necesariamente entra en juego la Autorregulación.

La evolución histórica parece demostrar que, en la medida en que la libertad conquista el régimen aplicable a las actividades comunicativas en sus diferentes manifestaciones, se acrecienta la necesidad de consolidar unos criterios de actuación internos, efectivos, realistas, flexibles y de adhesión

³ “La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de la sociedad democrática, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres. Al amparo del artículo 10.2 es válido no sólo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población. Tales son las exigencias del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una sociedad democrática. Esto significa especialmente que toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue”, STEDH de 7 de diciembre de 1976, caso Handyside, Serie A, vol. 24, par. 49. En D. I. GARCÍA SAN JOSÉ, *Los derechos y libertades fundamentales en la sociedad europea del siglo XXI*, (Secretariado de Publicaciones Universidad de Sevilla. Sevilla, 2001), p. 42.

⁴ Comunicación de la Comisión *Los servicios de interés general en Europa*, COM (2000), 580 final, p. 38.

voluntaria capaces de guiar el ejercicio profesional atendiendo a las necesidades sociales, respetando la naturaleza de la actividad profesional y asumiendo las difíciles circunstancias en que dicha actividad se lleva a cabo en la mayoría de las ocasiones.

El vacío necesario e irremediable dejado por el Derecho debe completarse con una presencia efectiva de *mecanismos de autorregulación* destinados, en gran parte, a evitar soluciones jurídicas desproporcionadas o excesivamente coercitivas a problemas desencadenados por conductas profesionales equivocadas o desviadas del *buen hacer profesional* tomando como eje de sus consideraciones la Deontología periodística. En cada uno de los elementos que determinan el funcionamiento de los medios: definición, regulación y control, la Autorregulación debe contribuir a construir los criterios profesionales capaces de orientar la actividad periodística, de *repensar*, una y otra vez, la profesión desde dentro, con continuidad, profesionalidad y espíritu crítico.

EL PARADIGMA DE LA COMUNICACIÓN COMERCIAL. CUESTIONES A DEBATE

La Comunicación comercial constituye uno de los ejemplos más significativos de la posibilidad de aplicar con efectividad ciertos *mecanismos de autorregulación* a una actividad comunicativa. Azurmendi señala cómo, en el caso de la comunicación comercial, estos organismos representan “la respuesta de la propia industria a la inquietud social de exigencia de unas garantías de confianza y credibilidad”⁵. No parece necesario recordar o demostrar en estas escasas líneas que cuestiones como la confianza y la credibilidad de los medios de comunicación y de sus profesionales conforman algunos de los aspectos más deteriorados y preocupantes de la actividad profesional de los comunicadores en general.

La Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, con anterioridad Asociación de Autocontrol de la Publicidad, nacida en 1995 y constituida por agencias, anunciantes, medios de comunicación y otras asociaciones empresariales, constituye el principal soporte de la autorregulación publicitaria en nuestro país. Esta Asociación funciona como mecanismo habitual en la resolución de eventuales conflictos que versan sobre la comunica-

⁵ *Derecho de la Información: guía jurídica para profesionales de la comunicación*, (Pamplona, Eunsa, 2001), p. 307.

ción comercial y, además, incluye un sistema de consulta previa dirigido a analizar campañas y a solucionar, con antelación, los principales conflictos que se puedan derivar de su posterior difusión. Se compone en esencia de unos Códigos éticos y de un Jurado encargado de aplicar dichos Códigos a los asuntos que se presentan ante la Asociación. La actividad del Jurado de la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación comercial “se ha convertido en el principal órgano de resolución de controversias en materia de publicidad. Y del Jurado, en todo caso, “ha emanado una sólida doctrina cuyo eco incluso podemos encontrar en las sentencias adoptadas por los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria”⁶.

Sin embargo, el autocontrol publicitario o autorregulación de la comunicación comercial, además de luces, cuenta con algunas cuestiones controvertidas susceptibles de ser tenidas en cuenta para su desarrollo y valoración como ejemplo de posteriores iniciativas en otras actividades. Además de las posibles deficiencias generales que se pueden atribuir, y por supuesto rebatir, a los *mecanismos de autorregulación*, en la actualidad se plantean en el ámbito de la comunicación comercial una serie de interrogantes, extensibles a la comunicación en general, que invitan a una reflexión sobre el papel de estos mecanismos en cualquier tarea profesional y, en especial, en la de los comunicadores.

La Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial expone en su publicación número 72, de febrero de 2003, una serie de temas abordados en el “Encuentro europeo sobre el futuro de la autorregulación publicitaria”⁷. Entre ellos destacan: la posibilidad de adoptar una Directiva marco que incluya las bases de para una autorregulación futura; la intención de elaborar, además de los nacionales, códigos éticos de publicidad en el ámbito comunitario; o, incluso la controvertida opción de someter dichos códigos a la aprobación de las Administraciones nacionales y/o europeas.

En esta misma línea, la Comisión europea ha señalado en el Cuarto Informe sobre la aplicación de la Directiva de Televisión sin Fronteras, publicado en enero de 2003, “el propósito de tomar en consideración los instrumentos de autorregulación y corregulación existentes a la hora de revisar la Directi-

⁶ A. TATO PLAZA, “En torno a la reciente evolución de la jurisprudencia publicitaria”, en *Revista de la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial*, núm. 71, Enero de 2003, pp. 41 y ss.

⁷ Dicho Encuentro tuvo lugar en Madrid, en marzo de 2003 con motivo de la publicación del Libro Verde sobre la protección de los consumidores europeos y la posible redacción de una Directiva sobre la materia.

va de TVSF (...), con el fin de evitar una sobrecarga de legislación y simplificar el marco legal existente allí donde sea posible”⁸. Dicho informe insiste en el ejemplo de la autorregulación publicitaria y señala que:

“La corregulación y, en algunos casos, la autorregulación son herramientas que, en condiciones claramente definidas, pueden permitir alcanzar los objetivos del Tratado y, al mismo tiempo, simplificar el trabajo legislativo y la propia legislación y tomar en consideración los principios de proporcionalidad y subsidiariedad, sin poner en duda los principios fundamentales del mercado interior”⁹.

La reflexión sobre la autorregulación también se incluye en el debate originado a raíz de la publicación del *Libro Verde sobre la protección de los consumidores en la Unión Europea*, el cual expone la posibilidad de elaborar una directiva marco destinada a:

“Garantizar una autorregulación eficaz a escala de la Unión en el ámbito de la protección de los consumidores (...) permitiendo así a las empresas adherirse a un único código de conducta en vez de a quince”¹⁰.

Estas iniciativas, derivadas de la legítima intención de dotar de mayor efectividad a un sistema que en la actualidad crece en aplicación e importancia a pasos agigantados, obliga a plantearse: ¿no se desvirtúa en cierto modo la naturaleza de la autorregulación cuando se plantea, entre otras cuestiones, elaborar una norma jurídica, en forma de Directiva, que incluya las bases de un sistema de autorregulación común para todos los Estados miembros? ¿Debe la autorregulación someterse a la aprobación por parte de las autoridades nacionales y/o comunitarias? Estas preguntas deben estar presentes en

⁸ Este documento señala que “En la futura normativa europea han tenerse en cuenta dos consideraciones generales: por un lado, su ámbito de aplicación y, por otro, la articulación entre los diferentes instrumentos comunitarios pertinentes. La reflexión abordará en particular la articulación entre las medidas legislativas, la corregulación y la autorregulación”. COM (2002) 778 final. Esta consideración de C. FERNÁNDEZ NEIRA, *La Comisión Europea examina la aplicación de la Directiva de Televisión sin Fronteras*, Revista de la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, núm. 76, junio de 2003, p. 20.

⁹ Entre otros documentos que insisten en estos mecanismos: *La gobernanza Europea - Un libro blanco*, COM(2001) 428 final de 25.7.2001 y la Comunicación de la Comisión, Plan de acción «Simplificar y mejorar el marco regulador», COM(2002) 278 final, 6.6.2002.

¹⁰ COM (2001) 531 final. En este documento se plantean las siguientes cuestiones relacionadas como la autorregulación: “¿Sería conveniente incluir una base para la autorregulación en una directiva marco? En caso afirmativo, ¿cuáles son los elementos esenciales para la inclusión de tales opciones y criterios?, ¿Sería conveniente elaborar orientaciones prácticas no obligatorias?, ¿Estas orientaciones deberían adoptar la forma de recomendaciones de la Comisión o de lista indicativa de ejemplos permitidos y ejemplos ilícitos adjunta a la directiva?, ¿Las partes interesadas deberían participar en la elaboración de las orientaciones prácticas no obligatorias?”, p. 2.

el futuro de la autorregulación de las actividades comunicativas aún a costa de reducir la posible eficacia de los mecanismos que la componen. La autorregulación no puede correr el riesgo de confundirse con el Derecho o con adoptar los mecanismos propios del Derecho. Un camino difícilmente reconciliable con su razón de ser original. No parece conveniente acrecentar el peligro que supondría reducir innecesariamente el ámbito de libertad de los profesionales de la comunicación comercial, y, desde una perspectiva más global, de los profesionales de la comunicación ya que esta opción puede derivar en una duplicación innecesaria de los organismos de control en el ámbito de la comunicación¹¹.

UNA ALTERNATIVA: FORMAR EN LA AUTORREGULACIÓN

La intención de regular o de fijar unas bases comunes para la autorregulación de la comunicación comercial desde una perspectiva comunitaria puede derivarse, entre otras cuestiones, de la necesidad de recuperar la legitimidad social mostrando a la sociedad la responsabilidad asumida voluntariamente por medios y comunicadores en el ejercicio de su profesión. ¿Cuál es el origen de esta falta de legitimidad y consideración social tan justamente ganada por algunos e injustamente atribuida a muchos otros? La profesión periodística constituye un *quehacer* complejo que, en múltiples ocasiones, requiere de una capacidad de comprensión y análisis de la realidad, tarea escasa en minutos, de la que muchos profesionales carecen. Más allá de las múltiples limitaciones derivadas de las circunstancias que rodean la labor periodística, el buen hacer profesional es consecuencia directa de la competencia profesional. Una de las cuestiones básicas para superar dicho déficit reside en tener presente en todo momento, desde dentro, los criterios que rigen en esta profesión. La enseñanza en la autorregulación constituye el primer paso para ejercer el periodismo desde dicha perspectiva. Este puede ser el camino destinado a superar gran parte de los obstáculos derivados de la falta de competencia profesional. Un déficit que el Derecho no puede abordar

¹¹ En este sentido, en el ámbito de la Comunicación Comercial La Asociación Española de Agencias de Publicidad (A.E.A.P.) y la Asociación General de Empresas de Publicidad (A.G.E.P.), ante las cada vez más frecuentes retiradas de campañas publicitarias en televisión, propiciadas por las fuertes protestas de algunos colectivos de la sociedad española que se sienten aludidos y ofendidos han denunciado los que lo que consideran actitudes intransigentes y totalmente carentes de sentido del humor, y defienden, al mismo tiempo, la libertad de expresión de los creativos y los anunciantes”.

con una regulación excesiva y que la autorregulación tampoco debe asumir con los mecanismos propios del Derecho.

Por los motivos expuestos, entre otros muchos, considero indispensable para la profesión periodística formar en la autorregulación. Transmitir la importancia de asumir, completando lo dictado por el Derecho positivo, una serie de practicas que informen la actividad periodística y que, paulatinamente, constituyan hábitos que capaciten a los profesionales por escoger la solución más ética, que no es otra que la más profesional, en el conflicto más difícil. Como sostiene H. Aznar, “dar a conocer la autorregulación es el paso necesario para hacerla efectiva”¹². De ahí la necesidad de enseñar, mostrar la Autorregulación, pero siempre como espacio ideal de libertad y responsabilidad informativa.

BIBLIOGRAFÍA

- AZNAR H., *Comunicación responsable. Deontología y autorregulación de los medios*, (Ariel Comunicación, Barcelona, 1999), p. 11.
- GARCÍA SAN JOSÉ, D.I. *Los derechos y libertades fundamentales en la sociedad europea del siglo XXI*, (Secretariado de Publicaciones Universidad de Sevilla, Sevilla, 2001).
- AZURMENDI, A. *Derecho de la Información: guía jurídica para profesionales de la comunicación*, (Pamplona. Eunsa, 2001).
- Comunicación de la Comisión “Los servicios de interés general en Europa” COM (2000), 580 final.
- Comunicación de la Comisión “La Gobernanza europea. Un libro blanco”, COM (2001) 428 final.
- Libro Verde de la Comisión sobre la protección de los consumidores en la Unión Europea, COM (2001) 531 final.
- Cuarto Informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “relativo a la aplicación de la Directiva 89/552/CEE Televisión son Fronteras”, COM (2002) 778 final.
- Comunicación de la Comisión “Plan de Acción, Simplificar y mejorar el marco regulador”, COM (2002), 278 final.

¹² *Comunicación responsable. Deontología y autorregulación de los medios*, (Ariel Comunicación, Barcelona, 1999), p15.