



INFORME DEL CONSEJO AUDIOVISUAL DE ANDALUCÍA SOBRE EL PROYECTO DE LEY GENERAL DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL

1. INTRODUCCIÓN

La aprobación de una nueva Ley General de la Comunicación Audiovisual (LGCA) en España es un paso decisivo e importante para adecuar una ingente, fragmentaria y obsoleta legislación audiovisual, como consecuencia de los cambios radicales ocurridos en el sector en los últimos años, y para adaptar nuestro marco normativo a los imperativos fijados por la Unión Europea, fundamentalmente por la necesidad de trasposición de la Directiva 2007/65/CE, de 11 diciembre, de Servicios de Comunicación Audiovisual.

Por ello, la aprobación de una norma, que es considerada legislación básica en el Proyecto, debe contar con el más amplio respaldo y con la suficiente flexibilidad, claridad, precisión y consenso para ser el marco fundamental de un sistema audiovisual adaptado a las necesidades actuales y respetuoso con las exigencias comunitarias, a la vez que permita los necesarios desarrollos y adaptaciones en las Comunidades Autónomas.

El Consejo Audiovisual de Andalucía considera que en este proceso, en particular, las autoridades autonómicas reguladoras existentes en España, pueden aportar observaciones, consideraciones y propuestas al Proyecto de Ley, fruto de su propia actividad y experiencia en un aspecto no siempre tenido suficientemente en cuenta: los contenidos audiovisuales.

Por todo ello, el Consejo Audiovisual de Andalucía se dirige a las Cámaras Parlamentarias con la finalidad de trasladar determinados aspectos que, a juicio de esta Institución, deberían tenerse en consideración en el momento de la aprobación definitiva del Proyecto de Ley General de Comunicación Audiovisual. Estas consideraciones se efectúan a la luz de la experiencia del propio CAA, enmarcada en todo momento en las prescripciones legales comunitarias y en el acervo común de otras autoridades reguladoras de la Unión Europea, las cuales cuentan ya con una larga tradición y consideración.

2. CONSIDERACIONES AL PROYECTO DE LEY GENERAL DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL

Se debe advertir que no se trata de efectuar propuestas o enmiendas pormenorizadas al articulado del Proyecto, sino que se trata de aportar consideraciones sobre los aspectos que a juicio de esta Institución tienen una mayor incidencia en los contenidos audiovisuales y en su calidad; y que repercuten más directamente sobre los

derechos de los ciudadanos. Son cuatro los ámbitos en los que el Consejo Audiovisual de Andalucía considera que debe pronunciarse prioritariamente: la protección de los menores, las comunicaciones comerciales audiovisuales, el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales y la correulación.

2.1. La protección de los menores en el Proyecto de LGCA.-

La trasposición de las sucesivas Directivas Europeas audiovisuales a nuestro ordenamiento interno ha adolecido siempre no solo de inexactitudes, sino incluso de ser nuestra normativa contraria a las prescripciones de las Directivas. Ello ha ocurrido en concreto con la prohibición de emisión en abierto de contenidos pornográficos y de violencia gratuita, lo que dio lugar a la apertura de un expediente informativo previo al sancionador por parte de la Unión Europea al Reino de España por entender que, con la legislación todavía vigente, no se garantiza adecuadamente que los menores estén protegidos frente a las emisiones que puedan perjudicarles seriamente.

Por tanto, una nueva LGCA debe ser extremadamente rigurosa con el establecimiento de pautas que protejan a los menores y que, desde luego, trasponga fielmente el espíritu y la letra de la Directiva, teniendo además en cuenta que la propia Directiva faculta a los Estados miembros a *exigir a los prestadores del servicio de comunicación bajo su jurisdicción el cumplimiento de normas más estrictas o detalladas en los ámbitos regulados por la presente Directiva (...)*

Es decir, el Proyecto y, en particular el artículo 7, dedicado a *los derechos del menor* puede y debe ser lo suficientemente claro y prolijo en su desarrollo como para que todos los operadores sepan cuáles y como se han de proteger los derechos, así como cuáles son las limitaciones y prohibiciones en cuanto a programación y publicidad.

La redacción actual del artículo 7 del Proyecto adolece a nuestro juicio de una enorme indefinición, arrastrada de la legislación vigente actualmente, tanto en relación a los contenidos audiovisuales susceptibles de perjudicar su desarrollo, como en cuanto al consecuente régimen sancionador que se establece. En concreto, con la actual redacción del artículo 7.2 relativo a *los contenidos que puedan perjudicar seriamente el desarrollo físico, mental o moral de los menores* se perpetúa en el nuevo proyecto un concepto jurídico indeterminado necesitado de concreción a fin de poder delimitar, en su caso, con garantías jurídicas suficientes y de acuerdo con las exigencias del principio de tipicidad administrativa, aquellas conductas que supongan la emisión de contenidos "perjudiciales para el menor" (artículo 57.3 , que tipifica como infracción grave la vulneración de la prohibición prevista en el artículo 7.2)

Desde la experiencia del Consejo Audiovisual de Andalucía se constata la necesidad de conferir concreción legal respecto de la determinación de contenidos perjudiciales, utilizando como base los códigos de autorregulación y la propia realidad fáctica. Ello permitiría, en la actualidad, incorporar al texto legal diversas tipologías de programas susceptibles de perjudicar al desarrollo del menor y que en el proyecto no se contemplan, como el supuesto de determinados formatos de programas que pueden afectar a los menores. Así mismo, los principios, criterios y pautas concretas recogidas en el *Código de autorregulación de contenidos televisivos e infancia*, actualmente suscrito

por los operadores más importantes de nuestro país y otros agentes, deberían estar incorporados y/o ser de obligado cumplimiento a partir de la entrada en vigor de la Ley. Estas pautas pueden ser de obligado cumplimiento en la medida en que ya están aceptadas voluntariamente, lo que no es obstáculo para que con posterioridad y por la vía preferentemente de la corregulación y la autorregulación se adopten otros criterios y pautas que den respuesta a nuevos fenómenos en el ámbito audiovisual.

Así por ejemplo podría incorporarse las pautas relativas a *Menores y programación televisiva en horario protegido (06:00 a 22:00 horas)*, como la de evitar la incitación a los niños a la imitación de comportamientos perjudiciales o peligrosos para la salud, especialmente: la incitación al consumo de cualquier tipo de droga y el culto a la extrema delgadez; evitar la utilización instrumental de los conflictos personales y familiares como espectáculo, creando desconcierto en los menores; evitar los mensajes o escenas de explícito contenido violento o sexual que carezcan de contenido educativo o informativo en los programas propios de la audiencia infantil, así como en sus cortes publicitarios.

También pueden desarrollarse las pautas relativas a la *presencia de los menores en la programación televisiva: Programas, informativos y publicidad*. Entre otras, las que indican que no se utilizarán imágenes ni menciones identificativas de menores con graves patologías o incapacidades con objeto propagandístico o en contra de su dignidad; no se mostrará a menores identificados consumiendo alcohol, tabaco o sustancias estupefacientes; no se utilizará a los menores en imitaciones de comportamientos adultos que resulten vejatorias. O aquellas relativas a la protección de los menores como telespectadores de los informativos.

Especialmente relevantes y oportunas, para que en el marco de la nueva Ley sean de obligado cumplimiento, son las pautas relativas a las limitaciones de programación en *las Franjas de protección reforzada* que parten de la necesidad de evitar el tratamiento común de infancia y juventud, en la medida en que se reconoce que en dicho tramo horario el público infantil puede no estar apoyado por la presencia de un adulto, ni disponer de control parental.

Finalmente, el CAA considera que es imprescindible la inclusión de un apartado relativo al control parental y a la colaboración de las televisiones para facilitar dicho control mediante la aplicación de un sistema de clasificación, señalización de programas televisivos (incluyendo los espacios de promoción) en función de su grado de adecuación al público infantil y juvenil. En relación a ello, este Consejo pone de manifiesto la necesidad de *señalización* visual y óptica también de los programas *para todos los públicos*, ya que actualmente la indicación de *Ausencia de símbolo* para estos programas permite, en realidad, eludir la señalización.

En relación con las observaciones realizadas más arriba el CAA considera que un desarrollo como el indicado sería más pertinente y homólogo a lo previsto en el mismo artículo 7, en su apartado 3, dedicado a las *comunicaciones comerciales*. Aquí se incluye la previsión general de que no deberán producir perjuicio moral o físico a los menores y se especifican una serie de limitaciones concretas. Llama la atención, por el contrario que un detalle similar no se haya incorporado a los aspectos relativos a la programación.

Un último aspecto que resulta muy preocupante es la laxitud con la que se contempla la cuestión de igualdad entre hombres y mujeres y su influencia en los menores. Las previsiones a este respecto a lo largo de la Ley son prácticamente inexistentes, aún cuando tanto la normativa Comunitaria como la propia normativa Estatal vienen considerando la cuestión de igualdad y medios de comunicación como un elemento fundamental para la eliminación de estereotipos y conductas que perpetúan la transmisión de valores discriminatorios. La aprobación de una nueva Ley es un momento oportuno para que las previsiones de las leyes de igualdad y de prevención de violencia de género puedan pasar del ámbito declarativo a hacerlas realmente aplicables a la realidad en el ámbito de los medios audiovisuales. La creación de un Consejo Estatal de Medios Audiovisuales permite, también a estos efectos, disponer de un instrumento que vele por la aplicación fáctica de las limitaciones e indicaciones contenidas en la legislación sectorial.

2.2. Las comunicaciones comerciales audiovisuales en el Proyecto de LGCA

En relación con los artículos del Proyecto que regulan el *derecho a realizar comunicaciones comerciales*, el Consejo Audiovisual de Andalucía considera necesario que se introduzcan determinadas cautelas que clarifiquen y acojan las nuevas formas de publicidad y el marco legal al que quedan sometidos sus contenidos.

En primer lugar, se constata una redacción ciertamente confusa del artículo 13.2 que contempla el derecho a la **autopromoción** de los prestadores del servicio. Según el Proyecto, la autopromoción no se considera comunicación comercial, limitándose el tiempo de estos anuncios a cinco minutos por hora de reloj, estando sujetos sus contenidos a las obligaciones y prohibiciones establecidas con carácter general para la publicidad comercial. En este sentido, y a pesar del sometimiento general a las obligaciones y prohibiciones de la publicidad comercial, el artículo 1, letras h) e i), de la Directiva es claro en cuanto a que las comunicaciones audiovisuales con fines de autopromoción entran dentro de los conceptos de "comunicación comercial audiovisual" y de "publicidad televisiva".

Además, se constata la necesidad de establecer una prohibición relativa a que no puedan promocionarse en horario infantil programas dirigidos a adultos, especialmente en los programas contendores infantiles, en los cuales la limitación habría de ser precisa y dirigida a prohibir en estos espacios publicidad de programas que no estén recomendados para menores de 13 años. Finalmente, debería hacerse constar que las promociones de los programas, con independencia del formato de emisión, deberían seguir las mismas pautas de identificación de acuerdo con el contenido del programa que promocionen.

En segundo lugar, en el Proyecto se mantiene la restricción de 12 minutos de **mensajes publicitarios y de televenta**, excluyéndose el patrocinio y el emplazamiento y, además, la telepromoción cuando el mensaje tenga una duración claramente superior a la de un mensaje publicitario y el conjunto de telepromociones no supere los 12 minutos por hora de reloj (artículo 14.1). Frente a ello, hay que señalar que el artículo 18.2 de la Directiva no ofrece apoyo a la exclusión de la telepromoción (definida en el número 16 de

la disposición final quinta) del cómputo general del límite de publicidad establecido en 12 minutos por hora de reloj, por lo que debe ser suprimida esta exclusión para un estricto ajuste de la norma española con el Derecho comunitario. También hay que señalar la inconveniencia de utilizar en el Proyecto un concepto indeterminado como la referencia a que la telepromoción tenga una duración "claramente superior" a la de un mensaje publicitario. El CAA considera conveniente la concreción de la duración de los mensajes individuales de telepromoción.

En relación con la televenta el Proyecto debería contener una más clara definición jurídica de lo que son mensajes de venta y "**programas**" de televenta. Respecto a estos últimos, se contempla una única restricción: tener una duración mínima de 15 minutos. No se prevé la restricción de tres horas por día ni de 8 programas diarios vigentes actualmente según la Ley 25/1994 (art. 13.3). Por otra parte, y desde la perspectiva de la experiencia del Consejo Audiovisual de Andalucía, la regulación de distintos formatos televisivos de televenta de servicios dirigidos a adultos a través de televisión resultaría de gran interés y daría solución jurídica a la emisión de programas que sistemáticamente incumplen la normativa audiovisual.

En todo caso, el Consejo Audiovisual de Andalucía considera que es imprescindible la regulación de los programas y la publicidad relativa a servicios de videncia, cartomancia y quiromancia en la televisión, tal y como hemos puesto de manifiesto en la *Ponencia sobre programas de videncia, cartomancia y quiromancia en la televisión*. Así mismo, y tal y como se ha puesto de manifiesto a través de la *Instrucción sobre publicidad de contactos y servicios sexuales*, aprobada por el Pleno del CAA de 23 de julio de 2009, el Consejo considera fundamental abordar una regulación específica de estos servicios. A juicio del Consejo, la ausencia de regulación expresa, la indefinición jurídica de dichos contenidos y la protección de un derecho fundamental como el de la libertad de expresión e información no puede suponer, sin embargo, que la emisión de estos contenidos quede al margen de los límites que establece la legislación española y comunitaria con el propósito de garantizar de manera completa y adecuada la protección de los intereses de los telespectadores, especialmente de los menores de edad. En este sentido, el Consejo se ha alineado con el mandato del Parlamento Europeo que, a través de su Resolución de 16 de septiembre de 1997, exigió la prohibición de la publicidad de los productos pornográficos y de turismo sexual y con lo dispuesto por el Parlamento español, el cual solicitó en el año 2007 a los medios de comunicación que, en el marco de la autorregulación, renunciaran a la publicidad de servicios sexuales para no contribuir al negocio de las organizaciones mafiosas dedicadas a este comercio.

También en materia de comunicaciones comerciales, el Consejo Audiovisual de Andalucía considera necesario insistir en la necesidad de salvaguardar el carácter específico de la televisión europea, en la que la publicidad se inserta preferiblemente entre los programas y de ese modo limita las posibles interrupciones de obras cinematográficas y películas rodadas para la televisión así como de determinadas categorías de programas que aún necesitan protección específica. Se advierte, pues, la necesidad de que el texto legal establezca previsiones específicas respecto de la integridad y el valor de la obra audiovisual así como el principio de interrupción de los programas para la inserción de publicidad. En este sentido, preocupa a este Consejo la

supresión de la obligación de respetar los títulos de crédito que preveía de manera específica la Ley 25/1994 así como la indeterminación de que continúa adoleciendo las previsiones respecto de la inserción de publicidad en retransmisiones de acontecimientos deportivos, y, en su caso, teniendo en cuenta las posibles técnicas virtuales de publicidad que pudieran emerger. La práctica habitual demuestra que los prestadores del servicio de televisión insertan publicidad (ya sea transparencias, ya sea mensajes publicitarios orales por parte de los locutores) interpretando de forma laxa el concepto de "acontecimiento detenido".

Finalmente, se advierte en el Proyecto un déficit importante en materia de limitaciones a la publicidad sexista en la medida en que no se ha incorporado ninguna de las previsiones que las leyes en materia de igualdad de género establecen para los medios de comunicación, suprimiéndose por ejemplo la referencia a los comportamientos estereotipados en materia de publicidad y reduciendo el tipo a aquellos supuestos de utilización de la imagen de la mujer con carácter vejatorio o discriminatorio, lo cual dificulta enormemente la subsunción de supuestos que permitirían dotar de mayor concreción jurídica al texto propuesto.

2.3. El Consejo Estatal de Medios Audiovisuales

El Consejo Audiovisual de Andalucía considera de gran importancia la novedad que supone la creación y regulación de un Consejo Estatal de Medios Audiovisuales, derivada de la propia Directiva comunitaria que contemplaba la creación de autoridades reguladoras en los países de la Unión Europea y la inexistencia, hasta ahora, de una autoridad reguladora estatal en España. Ahora bien, dada la existencia de autoridades reguladoras en el Estado autonómico, interesa poner de manifiesto, por un lado, la necesidad de establecer mecanismos de relación que eviten en cualquier caso una posible colisión competencial con las autoridades reguladoras autonómicas así como la necesidad de incrementar las previsiones respecto de la colaboración entre esa autoridad reguladora estatal y las autonómicas que existen o que puedan existir en un futuro.

Asimismo, este Consejo considera que la previsión del artículo 44 del proyecto respecto de la adscripción al Ministerio de la Presidencia supone una ruptura con el modelo establecido en los Consejos Audiovisuales autonómicos existentes y una cierta merma de las garantías de independencia inherentes a las autoridades reguladoras del sector audiovisual de nuestro entorno europeo más inmediato, en línea con lo recomendado por el propio Consejo de Europa, por lo que hubiera sido deseable implementar ese ámbito de independencia funcional y orgánica tan necesario para el ejercicio de las funciones que tales autoridades tiene atribuidas en el ámbito de intereses que conforman el complejo sector audiovisual.

2.4. La corregulación

Una de las finalidades del Proyecto de LGCA es la trasposición de La Directiva 2007/65/CE, de 11 de diciembre de 2007 y así se hace en muchos de sus aspectos. Sin

embargo, el Consejo Audiovisual de Andalucía considera que el Proyecto tanto en sus principios como en las previsiones concretas debe recoger más expresamente el instrumento de la corregulación. Tal y como indica la Directiva en su Considerando 36 *“la corregulación debe preservar la posibilidad de intervención por parte del Estado en el caso de que no se realicen sus objetivos. Sin perjuicio de las obligaciones formales de los Estados miembros en lo relativo a la incorporación a la legislación nacional, la presente Directiva fomenta la utilización de la corregulación y la autorregulación.*

En este sentido se expresa el artículo 3 apartado 7 de la Directiva: *Los Estados miembros, en el marco de su legislación y aplicando las medidas adecuadas, velarán por que los prestadores del servicio de comunicación bajo su jurisdicción cumplan efectivamente las disposiciones de la presente Directiva. Los Estados miembros estimularán 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.*

A la vista del tenor general del Proyecto, el Consejo considera que la corregulación puede ser un mecanismo sumamente eficaz para armonizar las capacidades de autorregulación y la efectiva aplicación y desarrollo de las potestades y funciones de los Consejos audiovisuales autonómicos y del CEMA, por lo que la invocación de este instrumento se considera sumamente necesaria.

3. CONCLUSIONES

1. La protección de los derechos del menor adolece, a juicio del Consejo, de una enorme indefinición, arrastrada de la legislación vigente actualmente, tanto en relación a los contenidos audiovisuales susceptibles de perjudicar su desarrollo, como en cuanto al consecuente régimen sancionador que se establece. se perpetúa así en el Proyecto de LGCA un concepto jurídico indeterminado necesitado de concreción a fin de poder delimitar, en su caso, con garantías jurídicas suficientes y de acuerdo con las exigencias del principio de tipicidad administrativa, aquellas conductas que supongan la emisión de contenidos “perjudiciales para el menor.
2. La regulación contenida en el Proyecto sobre el derecho a realizar comunicaciones comerciales, requiere de la introducción de determinadas cautelas que clarifiquen y concreten jurídicamente las nuevas formas de publicidad y el marco legal al que quedan sometidos sus contenidos. Esto debe aplicarse, entre otros aspectos, a la autopromoción, al criterio de preservación de la integridad y el valor de la obra audiovisual; a la diferenciación entre mensajes de venta y “programas” de televenta, a la duración de los mensajes

individuales de telepromoción, a la regulación expresa de la publicidad de contactos y servicios sexuales. Finalmente, llama la atención la exigua atención prestada en el Proyecto a la materia de publicidad sexista, en la medida que el nuevo Proyecto no ha incorporado ninguna de las previsiones que las leyes en materia de igualdad de género establecen para los medios de comunicación.

3. La creación y regulación de un Consejo Estatal de Medios Audiovisuales supone una importante novedad en nuestro país reiteradamente invocada por las Directivas comunitarias en materia audiovisual. El Proyecto de LGCA debe precisar los mecanismos de relación que eviten en cualquier caso una posible colisión competencial con las autoridades reguladoras autonómicas y que favorezcan la colaboración entre las diferentes autoridades reguladoras estatal y las autonómicas. Así mismo, se ha de señalar que la adscripción al Ministerio de la Presidencia supone una ruptura con el modelo establecido en los Consejos Audiovisuales autonómicos existentes y una cierta merma de las garantías de independencia inherentes a las autoridades reguladoras del sector audiovisual de nuestro entorno europeo más inmediato, en línea con lo recomendado por el propio Consejo de Europa.
4. La Directiva 2007/65/CE, de 11 de diciembre de 2007, insiste en que la *corregulación debe preservar la posibilidad de intervención por parte del Estado en el caso de que no se realicen sus objetivos*, por lo que fomenta este mecanismo. A la vista del tenor general del Proyecto, el Consejo considera que la corregulación puede ser sumamente eficaz para armonizar las capacidades de autorregulación y la efectiva aplicación y desarrollo de las potestades y funciones de los Consejos audiovisuales autonómicos y del CEMA, por lo que la invocación de este instrumento se considera sumamente necesaria.