La transparencia en el sector audiovisual español

POR **MARÍA PILAR COUSIDO GONZÁLEZ**

En la primera parte de este artículo se lleva a cabo una aproximación teórica al fenómeno de la transparencia corporativa e institucional en el ámbito del sector audiovisual, su concepto y regulación. La segunda parte ofrece los resultados de la encuesta realizada a agentes del sector audiovisual español y del análisis de sus respectivas páginas web, con la conclusión de que en la práctica no siempre se ejerce dicha transparencia.

Las razones que explican la decisión de convertir en objeto de una investigación específica la transparencia del sector audiovisual tienen que ver con la dinámica investigadora y docente del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid, por un lado, y con la ?diríase que? razonable preocupación por analizar un sector que escruta, a su vez, a todos los sectores de la sociedad, de la economía y de la política de un país.

Cuando un sector, como es el caso del audiovisual, puede ejercer una influencia tan notable en la conformación del voto y de la propia opinión pública, no está de más preguntarse por los planteamientos de todo tipo que explican una determinada línea editorial, legítima siempre y deseable, como parte del fin económico-social al que sirven. La congruencia o incongruencia de los datos estrictamente corporativos ?societarios? y de los relacionados con el medio ?el producto informativo? con los valores y principios potenciados y fomentados editorialmente desde la empresa informativa a través de su medio o de sus medios de comunicación, es un factor que la audiencia ?en su totalidad o parcialmente? podría valorar a la hora de hacer sus elecciones informativas, económicas y políticas. Podría decirse que la credibilidad del medio se ventilaría en un ejercicio, cuando menos, de responsabilidad social.

La hipótesis de trabajo manejada en el estudio doctrinal sobre la transparencia en el sector audiovisual español (1) ha sido la de que, con toda probabilidad, el ordenamiento jurídico

Fundación Telefónica
Telefónica

vigente en España procura menos transparencia de lo que las continuas referencias a la misma ?por parte de los dirigentes políticos y de los creadores de opinión? podrían hacer pensar. En consecuencia, contra lo que parecería deseable, el sector audiovisual español sería más opaco que transparente, de hecho y de Derecho. Las normas, abundantes pero dispersas y poco efectivas, según se ha constatado, apuntarían en tal dirección, reforzadas por la inactividad de los poderes públicos que debieran exigir el cumplimiento del ordenamiento vigente y por el desinterés de los agentes del sector audiovisual, aparentemente encantados con la falta de respaldo sancionatorio ante su deficiente cumplimiento del ordenamiento vigente o ante su negligente cumplimiento de éste.

La transparencia empresarial como objeto de estudio

En las próximas páginas va a ser abordada una parte de los aspectos teóricos y prácticos de la transparencia audiovisual española. Por un lado, dos factores ayudarán a establecer el marco legal y jurídico de referencia, interpretados a la luz de lo que la doctrina va avanzando; se trata de reflexionar sobre el concepto iusinformativo de la transparencia y sobre el derecho de acceso a los documentos del sector audiovisual. Por otro lado, se ofrecerán los resultados más relevantes de la encuesta sobre la transparencia que fue realizada en el otoño de 2007 a los agentes del sector audiovisual español. En ella se ha tratado de descubrir qué concepto de la transparencia manejan dichos agentes, cómo de transparentes se ven a sí mismos los agentes del sector audiovisual español, cómo de transparentes los ha visto el Grupo de Investigación UCM-CAM ?Transparencia, Buena Gobernanza y Comunicación? (TRA.BU.COM.), al contrastar la oferta informativa y documental que los agentes realizan en sus sitios electrónicos con las exigencias legales vigentes y, en último lugar, qué estarían dispuestos a hacer los agentes audiovisuales para aumentar su nivel de transparencia en los próximos cinco años.

Metodología y fuentes

Para evaluar el grado de transparencia del sector audiovisual español, han sido estudiadas casi 160 normas y disposiciones ?en unos casos coactivas y en otros no coactivas? españolas, comunitarias y provenientes del Consejo de Europa, la mayoría aprobadas en las dos últimas décadas, junto con casi 40 sentencias de los más altos tribunales españoles y otras casi 40 sentencias del Tribunal de Luxemburgo y de otros tribunales supra-estatales vinculantes para España. La bibliografía manejada en este estudio ha abarcado autores como Ariño & De la Cuétara, Beneyto & Martínez Echevarría, Blanco & García, Burca, Canals & Fontrodona, Carbajales, Carpi & Boixareu, Chiti, Cousido, Cremades, Crespo, Davara & Fernández Tamames, Dehousse, Del Río, Delgado, Desantes & Soria, Dyrberg, Fernández Armesto, Garay & Sánchez Olea, García de Enterría, García Pérez, Gómez-Ferrer, González Alonso, Gutiérrez David, Joerges, Juncker, Lafay, Lenaerts & Desomer, López Yepes, Martínez Capdevila, Maurizi, Mestre, Österdahl, Parada, Pérez Carballo, Sánchez Ferriz, Stessens, Timmermans o Zilioli.

Marco teórico

Varias son las definiciones encontradas sobre la transparencia, en general. Por ejemplo, Pérez

Fundación Telefónica
Telefónica

Carballo (2005) se refiere a ella como «la capacidad del mercado para generar y difundir información sobre precios y cantidades». Canals y Fontrodona (2006) se refieren a la transparencia como «aquella cualidad de la información y de las decisiones de gobierno por la cual los inversores pueden conocer en cualquier momento, de modo razonable, la situación financiera de la empresa y el comportamiento de aquellas variables claves para su funcionamiento, así como el conjunto de las circunstancias directas o indirectas que manifiestan la existencia de conflictos de interés en el Consejo de Administración». A su vez, la Comisión Aldama, redactora del Código Aldama, uno de los tres códigos conocidos de buen gobierno empresarial en España (Códigos Conthe, Olivencia y Aldama), se ha referido a la transparencia como la «(?) correcta y necesaria transmisión de información de modo que cuantos participan en los [mercados financieros] (?) puedan formarse juicios fundados y razonables para sus decisiones de inversión o desinversión (?)». El citado Código asume el principio anglosajón ?cumplir o explicar?, en el terreno del *soft law*, lo que ha influido en la decisión legislativa de incorporarlo a la Ley 26/2003, de Reforzamiento de la Transparencia en las Sociedades Anónimas Cotizadas, sobre la base de la reforma del artículo 116.4.f) de la Ley del Mercado de Valores.

El concepto iusinformativo de la transparencia en el sector audiovisual español

Los tres textos referenciados sugieren que el terreno de la transparencia es el económico y/o el financiero. Efectivamente, éste es el ámbito en el que arranca la actividad de los partidarios de la transparencia. Sin embargo, en la Unión Europea (UE), el fin abrupto de la Comisión Santer y la indiferencia con que los ciudadanos comunitarios daban la impresión de contemplar el proyecto de la UE provocaron en las tres instituciones políticas principales de la Comunidad una reacción favorable a aproximar el proyecto político comunitario a los ciudadanos, sirviéndose para ello, en primer lugar, de fomentar y potenciar el ejercicio del derecho de acceso a documentos institucionales por parte de dichos ciudadanos. El planteamiento, estrictamente político, trasladaba ?o más bien ampliaba? el interés por la transparencia al terreno de la política.

Esto no significa que la transparencia no tenga detractores. Juncker, el conocido político luxemburgués que ha desempeñado importantes cargos en la UE y en su propio país, es uno de los detractores de la ?transparencia por la transparencia?, por así decirlo. Su principal argumento es que la transparencia debe ser un instrumento al servicio de fines claramente definidos y no un fin en sí mismo. En sentido contrario, los partidarios acérrimos de la transparencia proceden, en principio, del norte de la UE; la larga experiencia sueca en este sentido ha condicionado el pensamiento de autores como Österdahl, quienes no descartan la existencia de límites a la transparencia, pero entienden la transparencia como un principio general de Derecho que ha de ser interpretado de manera amplia, frente a sus límites, que deben ser interpretados restrictivamente.

Entendida la transparencia como principio, son varios los derechos, con titulares y garantías, que lo harían efectivo. Se trataría del derecho de acceso a la información y a la documentación (en este caso, de los agentes del sector audiovisual) y de la necesaria motivación de las

Fundación Telefónica
Telefónica

denegaciones de acceso, para evitar la arbitrariedad, cuando la ley permita discrecionalidad a los órganos de gobierno. De la seguridad jurídica y de la publicidad de los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva (como las concesiones de canales de televisión o de emisoras de radio), de los procedimientos de concesión de ayudas y subvenciones o de la adjudicación de contratos públicos, como ocurre habitualmente en relación con el sector cinematográfico o con la publicidad administrativa e institucional. Incluso, los derechos de los consumidores y usuarios de información audiovisual resultan mejor protegidos cuando los empresarios del sector y las propias asociaciones de usuarios pueden ser oídos a través de Consejos en el procedimiento de elaboración de normas destinadas a regular el sector audiovisual, como sería el caso de la normativa cinematográfica, de telecomunicaciones, de radio y de televisión. Se trata, igualmente, del derecho de participación en las decisiones de la democracia, reduciendo todo lo posible el oscurantismo y la opacidad que acompaña a las democracias más evolucionadas, extraordinariamente burocratizadas y tendentes a eludir las responsabilidades políticas.

Pensada la transparencia como política, habría de traducirse, en el terreno audiovisual, por ejemplo, en la organización y el método de trabajo del legislador audiovisual, en la simplificación y clarificación funcionales de los órganos encargados de intervenir en el sector, en la rendición de cuentas y en la simplificación de los métodos de publicidad, información y consulta (esto último referido a informaciones, y no sólo a documentos en manos públicas y también privadas del sector), todo lo cual aumentaría los niveles de confianza de los usuarios y consumidores de información audiovisual y la participación en la construcción del propio sector.

Indicadores de transparencia y de opacidad

La actitud personal ?de las personas físicas y/o jurídicas? tanto en el ámbito de la Administración Pública, como en el de las empresas, puede ser un indicador de transparencia; en el caso sueco, por ejemplo, cada solicitud de información pública es considerada un examen o test sobre el grado de opacidad o de transparencia del sistema, de tal suerte que el funcionario público está en alerta permanente. En términos generales, el planteamiento que enaltece la transparencia reconoce la superioridad, en el terreno de los principios, del interés público sobre el interés privado. En la práctica, esto significaría que razones de interés público serían interpretadas extensivamente, mientras que argumentos de interés privado, que pudieran motivar en otras latitudes una denegación de acceso, como sería el caso de la protección de datos personales, serían interpretados restrictivamente (Österdahl, 1998, p. 342).

Entre los factores de transparencia más citados por los autores, cabe mencionar el uso y la explotación de la información en soporte electrónico; la motivación de todas las decisiones; el reconocimiento y la garantía del derecho de acceso a información; la existencia de registros públicos en los que pudiera localizarse, en diferentes soportes, la información que se precisara, y la objetividad como criterio en la resolución de los contratos públicos.

Entre los factores de opacidad identificados por los autores, tanto en el terreno público como en el privado, se encontrarían la complejidad (manejada como un instrumento que ocultaría la auténtica realidad de las actuaciones y de los resultados), la falta de control de los

Fundación Telefónica
Telefónica

procedimientos y de los resultados, la fragmentación del poder ejecutivo (al alejar del control político a los órganos actuantes) y las concentraciones de medios de comunicación (al reducir el pluralismo).

Puesto que entre los efectos de la transparencia se encontrarían bienes jurídicos deseables, como el pluralismo, la legitimidad democrática, la eficacia administrativa, la revalidación del interés general y la protección de usuarios y consumidores, parecería loable que normas como la Ley 18/2001, reguladora del Consejo Audiovisual de Navarra, en su artículo 28 exija que las acciones, participaciones o títulos equivalentes de las sociedades que explotan medios audiovisuales sean nominativos y figuren inscritos en el registro preceptivo. La viabilidad de identificar públicamente a los propietarios de los medios de comunicación audiovisuales pasa por inscripciones fehacientes en registros, en los que consten anotadas las acciones nominativas, en el caso de las sociedades anónimas, sus adquisiciones y los cambios de propiedad.

Cómo mejorar los niveles de transparencia institucional y corporativa

Así como las exigencias de información sobre los funcionarios públicos resultarían justificables en razón del interés público y en razón de que la aceptación de un cargo político supone una reducción fáctica inmediata del derecho a la vida privada, aunque no del derecho a la intimidad, la defensa de la legitimidad de las exigencias de información sobre los gestores privados habría de fundarse en la necesaria protección del inversor, al que sólo una información suficiente permitirá evaluar y definir sus decisiones económicas y financieras.

Entre las propuestas que los autores hacen más frecuentemente para mejorar los niveles de transparencia corporativa e institucional en el sector audiovisual, unas se dirigen a los agentes privados del sector, otras a los agentes públicos. Así se habla de la presentación a la opinión pública de unas solas tarifas publicitarias, del control de los gastos y de los mecanismos de financiación por terceros, del control de la calidad redaccional de las normas aplicables al sector, de la accesibilidad de dichas normas, de su subsidiariedad y proporcionalidad y de la exigencia de responsabilidades coherentemente con la dimensión de las infracciones. Timmermans ha identificado los requisitos que tendría que cumplir toda norma aplicable al sector audiovisual para que pudiera hablarse de que ésta es transparente y, en consecuencia, comprensible por los agentes del sector y generadora de expectativas de objetividad en el trato a los destinatarios de la misma. Entre dichos requisitos, cita el autor la necesidad de que, en el procedimiento legislativo, hayan sido analizados y valorados los costes y beneficios de la entrada en vigor de la mencionada norma para la sociedad y para el sector (Timmermans, 1997, p. 1.231 y ss.).

Gutiérrez David considera que ni el concepto de transparencia administrativa (propio de la Administración Pública), ni el económico-financiero (propio del sector privado) contienen elementos suficientes que permitan extraer una definición de la transparencia audiovisual con sustantividad propia. En un caso, porque el sector audiovisual aglutina tanto instituciones públicas como privadas. En el otro, porque circunscribe la transparencia al terreno estrictamente economicista, esquivando la naturaleza iusinformativa de la empresa audiovisual.

Fundación Telefónica
Telefónica

La definición propuesta de transparencia aplicable al sector audiovisual (2) acoge el principio de universalidad subjetiva, el principio de voluntariedad autorreguladora y el principio de socialidad. En definitiva, se trataría de que ningún agente que opere en el sector fuera obviado, de suerte que la transparencia fuera exigible a los agentes públicos y a los privados, a los cotizados y a los no cotizados (3).

Se trataría también de que los agentes del sector audiovisual hicieran gala de la voluntad de interiorizar los códigos éticos de buen gobierno que incluyen el principio de ?cumple o explica? y, finalmente, de que, de conformidad con la Comunicación *Principios y directrices de la política comunitaria en el sector audiovisual en la era digital* (1999) de la Comisión de la Comunidad Europea, no se olvidase la función social o de transmisión y desarrollo de valores sociales que cumplen los medios, lo que convierte al sector audiovisual en una ?industria cultural por excelencia?. En el mismo sentido debe ser entendida la Comunicación de la Comisión Europea sobre determinados *Aspectos jurídicos vinculados a las obras cinematográficas y otras producciones del sector* cuando les atribuye una doble naturaleza, la de bienes económicos y la de bienes culturales «que reflejan y conforman simultáneamente nuestras sociedades». La necesidad de que la transparencia vaya más allá de lo económico, en el ámbito audiovisual, permite ofrecer a la comunidad científica la siguiente definición de transparencia iusinformativa: «Actitud por la cual las instituciones públicas y privadas del sector audiovisual ponen a disposición de otros actores y de la sociedad civil, en general, los datos e informaciones cuantitativos y cualitativos condicionantes del proceso de toma de decisiones (políticas, económicas, financieras, legales, sociales, culturales, etc.) de interés público que afecten no sólo al propio sector audiovisual, sino también a la sociedad en su conjunto».

El derecho de acceso a los documentos del sector audiovisual

Resulta llamativo comprobar que el planteamiento del legislador español no puede ser más favorable a la opacidad, desde el momento en que entiende que el acceso no es un deber de la Administración, sino una carga que merma la eficacia y el funcionamiento del servicio público, al margen del realismo del planteamiento. Así lo recoge el artículo 37.7 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP), que señala que «el derecho de acceso será ejercido por los particulares de forma que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento del servicio público». En cambio, los niveles normalizados de transparencia a nivel internacional consideran que el acceso a la información en poder de las instituciones públicas refuerza el control, la responsabilidad y la buena gobernanza de las Administraciones Públicas en su actuación, es decir, su eficacia.

Éste no es el único elemento expreso de opacidad que contiene la normativa española vigente, pues el propio artículo 37.7 de la LRJAP exige al ciudadano «formular petición individualizada de los documentos que se desee consultar, sin que quepa, salvo para su consideración con carácter potestativo, formular solicitud genérica, sobre una materia o conjunto de materias»; un planteamiento avalado, además, por la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2003 (Sala de lo Contencioso), muy conocida por haberse tratado de una investigación periodística en cuyo marco fueron solicitados documentos relativos a unos créditos oficiales concedidos por una empresa pública, a lo que se refirió el Tribunal Supremo en los siguientes

Fundación Telefónica
Telefónica

términos: «(?) No se concreta (?) qué documentos se desea consultar (?) para comprobar la veracidad de la información que se posee y que se quiere comunicar libremente por un medio de difusión en ejercicio del derecho reconocido por el artículo 20.1.d) de la Constitución». De ahí, según el Alto Tribunal, que la denegación administrativa de acceso a los documentos solicitados por el periodista sea conforme a Derecho y no vulnere el derecho a comunicar información veraz.

La tendencia general al reconocer el derecho de acceso es tímida en la mayoría de los casos, probablemente por los costes que se adivinan para los detentadores de la información y de los documentos ?a saber, más trabajo y más responsabilidad, fundamentalmente? sin que sean considerados por éstos ni los beneficios en términos de mayor legitimidad propia ni los beneficios sociales y políticos para los titulares del derecho de acceso; en otras palabras, más participación y mejor democracia.

La investigación y el acceso a las fuentes

Si a estas alturas ya no se discute la conveniencia de reconocer y, en la medida de lo posible, garantizar el derecho de acceso, tampoco se debate aún el alcance del mencionado derecho. Sin embargo, varias cuestiones deben ser apuntadas en aras de la mejor regulación posible del mismo.

Para empezar, frente a la tendencia a reconocer como objeto del derecho de acceso los documentos, precisamente identificados, reflejo de una mayor voluntad de transparencia sería el reconocimiento del derecho referido a la información, independientemente de si ha recibido o no tratamiento documental, y, desde el punto de vista de la actividad de los medios audiovisuales de comunicación, en su función de control de la actividad de los poderes públicos, el derecho de acceso a la información sería más favorable a la libertad que el acceso a meros documentos. Además, este derecho no debería plantearse en términos de información audiovisual cuantitativa (cuanta más información, mejor), sino en términos cualitativos (cuanto mejor sea la información, más efectivamente se ejercerá el derecho).

Por otra parte, ante la posibilidad de confundir el derecho de acceso a información pública y/o privada con alguna de las facultades del derecho a la información (esencialmente, las facultades de investigar y de recibir información), conviene recordar que el derecho a recibir libremente información es la otra cara del derecho a difundir información por parte de los profesionales y de los medios. Mientras que la facultad de recibir información, como señala el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es un derecho de libertad que exige que no haya interferencias estatales o de terceros y supone una actitud ?pasiva? por parte de la sociedad en el proceso comunicativo, en el sentido de que el individuo o la sociedad no despliegan actividades adicionales a la de ejecutar la puesta a disposición del medio y del mensaje mediante elecciones diferenciadas voluntarias y conscientes, el derecho de acceso va más allá del *iter communicationis* informativo unidireccional, pues, aunque el sujeto universal coincide con el sujeto de la facultad de recibir información, despliega una función informativa totalmente activa. No es que reciba información previamente tratada por intermediarios ?los profesionales de la información?, sino que es el propio individuo quien recaba la información por sus propios

Fundación Telefónica
Telefónica

medios, sin intermediarios, deviniendo difusor potencial.

Cuando la facultad que se confunde con el derecho de acceso es la de investigar, la confusión parte de la identificación semántica entre ?investigar fuentes? y ?acceder a fuentes?, ya que el acto de investigar o recabar fuentes exige acceder a las mismas. Sin embargo, la facultad de investigar presupone una fuente-sujeto, la persona física que pone al profesional en conocimiento de la información, mientras que el derecho de acceso presupone la fuente-soporte, que abarcaría registros y archivos, bases de datos electrónicas o documentos individualizados, en cualquier soporte. A esto habría que añadir que el titular del derecho de acceso ya no es el cualificado o profesional de la información, sino que puede hablarse de un sujeto universal extensible a toda persona física o jurídica, lo que no impedirá hablar de un acceso cualificado cuando sea ejercido por una persona vinculada a la Administración Pública.

Descartada la confusión del presente derecho de acceso con el acceso contemplado, en diferentes normas vigentes, con otras dos acepciones, a saber, el acceso universal o técnico a infraestructuras de telecomunicaciones, por ejemplo (4), y la presencia en medios públicos de grupos minoritarios como garantía de pluralismo, habría que subrayar, igualmente, que mientras que la eficacia del principio de transparencia es mediata ?su efectividad depende de las garantías del derecho de acceso?, la eficacia del derecho de acceso es inmediata.

Frente a quienes ven en el derecho de acceso un derecho de configuración legal, no constitucional ?lo que supone descartar su naturaleza de derecho fundamental?, otra postura se abre camino para reivindicar su naturaleza de derecho humano, aunque no de derecho de libertad, sino de derecho prestacional, es decir, creador de cargas para el Estado. Ésta debería ser la postura defendida por quienes creen que el principio de transparencia merece un lugar de honor en las actuales democracias. En este sentido ha evolucionado la Comunidad Europea, como puede verse en una amplia trayectoria que habría culminado con la aprobación de la que estaba llamada a ser Constitución de Europa, al incluirlo en el catálogo de derechos fundamentales relativos a la ciudadanía (artículo II-102), pese a que, como se advierte, el reconocimiento del derecho no se extendiese a todas las personas sino a todos los ciudadanos comunitarios, lo que ya introduce un factor restrictivo revelador de la enorme dificultad de romper ataduras con planteamientos más conservadores.

¿Una información de carácter público?

Finalmente, un aspecto sorprendente para todos los agentes del sector audiovisual será, sin duda, darse cuenta de que como gestores de servicios públicos, en muchos casos, la normativa vigente convierte sus documentos en públicos o administrativos, con lo que, salvando los documentos confidenciales, interpretados restrictivamente conforme al principio general de transparencia, y los llamados documentos preparatorios ?aunque no los de trabajo? y entendiendo por preparatorios los de uso interno y las opiniones ?un ámbito bastante amplio de ellos procedentes tanto de instituciones públicas como de entidades privadas con funciones de servicio público?, deberían ser susceptibles de difusión ante una solicitud de acceso.

El asunto parece claro en el caso de la Corporación de Radio y Televisión en España y de las

Fundación Telefónica
Telefónica

televisiones autonómicas y locales gestionadas por municipios. Pero incluso podría extenderse el planteamiento a las televisiones y radios privadas, concesionarias del servicio público de radiodifusión y de televisión. Ante esta eventualidad, el derecho estadounidense, a través de la Ley de Libertad de Información (1966), reconoce el derecho de acceso a los documentos producidos o retenidos por la Administración en el ?normal ejercicio de sus funciones?, siendo precisa la posesión ?actual? y ?efectiva? del documento por parte de la Administración Pública en el momento de su solicitud (Fernández Ramos, 1997, p. 19). En el derecho francés, todas las personas ?nacionales y extranjeras, aunque no sean residentes? pueden ejercer el derecho de acceso, sin necesidad de acreditar legitimidad alguna. En Francia, el debate relativo al sujeto pasivo del derecho de acceso ha permitido distinguir entre órganos ?gestores de un servicio público? y órganos ?investidos de una misión de servicio público?, de suerte que, ante la pretensión de la Comisión de Acceso a Documentos Administrativos (CADA) de que las sociedades nacionales de radio y de televisión se encuentren entre los sujetos obligados a la transparencia administrativa y al acceso, el Consejo de Estado ha desvinculado el acceso del ejercicio de prerrogativas de poder público y ha primado la idea de servicio público, sea una gestión o sea una misión.

Con todo, algunos elementos de la vigente legislación española deben ser alabados por fomentar la transparencia al regular el derecho de acceso. Es el caso de la carencia de la obligación de acreditar el interés legítimo a la hora de solicitar el acceso; de la existencia de un número reducido de excepciones, constitucionales, al mismo; del contenido esencial del mencionado derecho, expresamente referido no sólo al acceso, sino también a la obtención de copia y de otros documentos con fehaciencia y aptitud probatoria; de la posibilidad de recurrir administrativa y judicialmente las resoluciones denegatorias de acceso; y de la implantación del acceso electrónico a los documentos en poder de las instituciones públicas.

Un último problema plantea aún el régimen general del acceso a información y a documentos del sector audiovisual: el artículo 37 de la LRJAP pone de manifiesto la imposibilidad de trasladar las disposiciones sobre acceso a documentos a las instituciones privadas, puesto que son principios del ordenamiento español la aplicación restrictiva de las normas limitadoras de derechos y puesto que está prohibida la analogía restrictiva. Pero la interpretación de la amplitud con que debe ser entendido el ejercicio del derecho de acceso en el ámbito privado audiovisual tampoco puede dejarse en manos de los agentes interesados.

Resultados de la Encuesta sobre la Transparencia Audiovisual en España (2007)

La investigación se desarrolló en dos etapas: en la primera se elaboró y se distribuyó la encuesta y se evaluaron los resultados; en la segunda fueron aislados los sitios electrónicos de los agentes del sector a los que se había enviado la encuesta.

La encuesta a los agentes del sector audiovisual español, cuyo resumen se presenta aquí, buscaba aclarar, como se ha anticipado líneas arriba, la visión que tienen los propios agentes de su grado de transparencia, la comprensión que tienen del concepto y de sus implicaciones, así como, en su caso, su disposición a mejorar el nivel de transparencia.

Fundación Telefónica
Telefónica

El análisis de los sitios web permitía observar la praxis de los agentes en el terreno de la transparencia. Se han considerado los sitios web como una ventana de las instituciones públicas y privadas, a los que legalmente hay obligación de subir determinados datos. Fueron analizadas cuestiones relativas a la información y documentación corporativa/institucional, a la transparencia general de los agentes y a la usabilidad del sitio. Fueron evaluados diecinueve aspectos distintos; de ellos, doce influían en la calificación de un sitio como transparente u opaco. Cuatro variables fueron consideradas para fijar el grado de usabilidad del sitio web audiovisual. El primer informe sobre la Transparencia en el Sector Audiovisual Español da razón de estos pormenores (5).

Tras la identificación inicial de 1.750 agentes en el sector, sobre la base de criterios discrecionales, pero objetivos (como volumen de negocio, volumen de ayudas públicas, relevancia social o la representatividad en el sector), el Grupo de Investigación envió la encuesta a un 10 por ciento de los mismos, que incluía organismos públicos reguladores y asesores del sector audiovisual y empresas audiovisuales tanto públicas como privadas, distinguiendo entre televisiones, emisoras de radio, productoras, distribuidoras y exhibidoras. La encuesta incluía 55 preguntas.

Los resultados en ambos casos fueron agregados unas veces y disociados otras, estableciendo los siguientes subgrupos: agentes reguladores, empresas cotizadas y empresas no cotizadas. En las evaluaciones se consideró la posibilidad de que el agente no quisiera responder o no respondiera a algunas preguntas y también que el sitio diera problemas técnicos de acceso o que, sencillamente, no se dispusiera de sitio electrónico.

Comprensión del concepto de transparencia

Un dato inmediato fue que ninguna empresa pública del sector audiovisual español respondió. A la pregunta de si los agentes entienden el significado de la transparencia, el grado medio de comprensión parecía elevado entre el total de los agentes que respondieron (73,68 por ciento). Quienes decían comprenderlo mejor son las empresas cotizadas (76,65 por ciento). Los organismos reguladores y de control del sector audiovisual indicaban tener un menor grado de comprensión (74 por ciento) que una parte considerable del sector, lo que es llamativo e indeseable pues puede ser fuente de inseguridad jurídica para los agentes regulados y controlados. Un 70,4 por ciento de las empresas no cotizadas afirmaba comprender el significado de la transparencia.

Todos los agentes se calificaron como transparentes. Sin embargo, cuando fueron analizados sus sitios electrónicos para ver qué parámetros ?de una lista extraída de la normativa vigente (Ley 34/2002)? eran abordados en sus páginas electrónicas, se llegó a una conclusión diferente: más del 60 por ciento de los sitios web públicos y privados analizados no incluye referencias al organigrama, a los nombres de las personas responsables, puestos de responsabilidad, formas de contacto con los departamentos y responsables de los mismos. La misma tendencia se observa al analizar la información sobre financiación y ayudas públicas al sector audiovisual, otorgadas por Administraciones competentes. En el 80 por ciento de los sitios web analizados no se dispone de tal información. En cuanto a la información relativa a las

Fundación Telefónica
Telefónica

empresas audiovisuales inscritas en registros públicos, de obligada publicidad externa y de libre acceso por imperativo legal, la proporción de agentes que no facilita el acceso a la misma en sus sitios es del 70 por ciento. Un 80 por ciento de los sitios analizados no contiene referencias a la transparencia y un 70 por ciento no dispone de un registro informatizado de documentos accesibles a terceros.

Elementos que conforman la transparencia

Al preguntar, en concreto, a los agentes audiovisuales, cuáles consideraban que son los componentes de la transparencia, el cien por cien de los organismos reguladores y de las empresas cotizadas incluyó entre ellos la rendición de cuentas y la información sistemática y estructurada. Por el contrario, ninguna empresa no cotizada los consideró componentes de la transparencia y ningún organismo regulador y/o de control entendió que el mantenimiento de archivos documentales fuera un factor de transparencia. La totalidad de estos organismos entendió que la difusión de información veraz y de calidad por parte de los agentes audiovisuales es un factor de transparencia.

El 80 por ciento de los agentes del sector audiovisual identifica la transparencia de una entidad con el acceso a información cualitativa, mientras que el 20 por ciento restante niega tal identidad. Todos los agentes del sector saben que la normativa vigente les obliga a hacer accesibles determinados documentos. El 80 por ciento de los agentes del sector cree que el acceso a documentos en manos de instituciones públicas es un derecho ciudadano. El porcentaje disminuye cuando se plantea la misma cuestión, pero referida al ámbito privado: sólo el 60 por ciento de los agentes audiovisuales considera un derecho ciudadano el acceso a documentos en poder de entidades privadas, aunque el porcentaje tampoco es despreciable. Desglosado este dato, consideran un derecho el acceso a información de instituciones privadas el 20 por ciento de los organismos reguladores y en la misma proporción las empresas cotizadas y las empresas no cotizadas.

Todos los agentes audiovisuales manifiestan disponer de un sitio web con acceso a información relevante de la organización. El 60 por ciento de los agentes dice permitir el acceso parcial a sus documentos y a su información. El 80 por ciento dice asistir a los ciudadanos en la búsqueda de información. El 60 por ciento dice motivar la denegación de acceso a documentos institucionales o corporativos. El 80 por ciento de los agentes afirma no disponer de plazos para responder a solicitudes de información. Sin embargo, la usabilidad comprobada del 51 por ciento de tales sitios es negativa.

En cuanto a las categorías de información que, a juicio de los agentes audiovisuales, no deberían estar afectadas por la transparencia, destaca que el cien por cien de las empresas privadas rechace como difundibles los datos relativos a la propiedad y a la participación accionarial y la retribución de altos cargos.

Perspectivas de futuro

Fundación Telefónica
Telefónica

Las perspectivas para los próximos años, de acuerdo con los agentes del sector audiovisual, son las siguientes: el esfuerzo que hará la Administración Pública en beneficio de la transparencia será elevado (3,5/5, en crear informaciones de calidad para los sitios electrónicos; 3/5, en políticas de transparencia; 3,3/5, en formación de un cuerpo especializado en acceso a la información), pero será mucho mayor el que hará la empresa privada (4,2/5; 3,8/5; 4/5) y algo menor de la empresa pública audiovisual (3,5/5; 3/5; 3/5).

Ante la posibilidad de que el Legislativo español apruebe una Ley de Transparencia y de Acceso a la Información, todos los agentes audiovisuales consideran que las ONG tendrán una actitud favorable; el 80 por ciento de los agentes considera que las empresas públicas y privadas tendrán una actitud favorable; el 60 por ciento de los agentes considera que la actitud de las instituciones públicas será favorable.

Conclusiones

Las más llamativas se refieren, desde luego, a que existe un grado de concienciación elevado en cuanto a la necesidad del sector de ser más transparente de lo que es; a que un elemento por el que ha de pasar esa mayor transparencia social es o será el derecho de acceso a la información de los agentes audiovisuales; y a que la timidez, los titubeos y las contradicciones dentro de los cuales se mueven ?no ya las empresas cotizadas y no cotizadas del sector, sino los propios órganos reguladores y de control, promovidos y creados por la Administración Pública? pone de manifiesto la urgencia por adoptar una norma que delimite el terreno de juego, así como la necesidad de que, para dar ejemplo, desde el sector público, sean adoptadas las medidas que la doctrina ya tiene identificadas con claridad para favorecer e intensificar la transparencia legislativa, por un lado, y la estrictamente administrativa, por otro.

Bibliografía

Canals, J. & Fontrodona, J. (2006). Responsabilidad Corporativa y Gobierno de la Empresa. En Olcese, A. *La responsabilidad Corporativa: una propuesta para un entorno empresarial más eficiente y socialmente comprometido*. Madrid: Fundación de Estudios Financieros, No. 16.

Fernández-Armesto, J. *De Olivencia a Conthe (I).* [En línea]. Disponible en http://www.jfarmesto.com/documentos/De%20Olivencia%20a%20Conthe%20I.pdf [Consulta: enero de 2007].

Fernández Ramos, S. (1997). *El derecho de acceso a los documentos administrativos.* Madrid: Marcial Pons.

Österdahl, I. (1998). Openness v. Secrecy: Public Access to Documents in Sweden and the European Union. *European Law Review,* Vol. 23, No. 4, agosto.

Pérez Carballo, A. (2005). La protección de los inversores y la transparencia. En Beneyto, J. & Martínez-Echevarría, A. *El espacio financiero único en la Unión Europea: los mercados de*

Fundación Telefónica
Telefónica

valores. Madrid: Marcial Pons ; Fundación ICO.

Timmermans, C. (1997). How can one improve the quality of Community legislation? *Common Market Law Review*.

Fundación Telefónica
Telefónica