

LA FUTURA REGULACIÓ D'UN CONSELL ESTATAL DELS MITJANS AUDIOVISUALS*

Maria Àngels Orriols Sallés**

Ferran Pons Cànovas***

Sumari

1. Consideracions preliminars. Els reptes del futur Consell Estatal dels Mitjans Audiovisuals
2. La justificació i el fonament de la necessitat de creació d'una autoritat reguladora independent dels continguts audiovisuals d'àmbit estatal
 - 2.1. L'ordenació dels continguts dels mitjans audiovisuals. Els drets, els principis i les obligacions que han de complir els continguts de la programació televisiva i radiofònica emesa pels operadors dels mitjans audiovisuals
 - 2.2. El control i la supervisió dels continguts audiovisuals s'ha d'atribuir a autoritats independents
 - 2.2.1. Els fonaments de la creació d'una autoritat audiovisual independent d'àmbit estatal. La imprescindible independència, experiència i prestigi dels seus membres

* Aquest estudi s'emmarca en el projecte de recerca sobre *Los retos de las televisiones públicas: financiación, servicio público y libre mercado*, finançat pel Ministeri d'Educació i Ciència, núm. de referència: SEJ 2004-06130. L'autoria de la redacció dels apartats 1 a 3 correspon a Ferran Pons Cànovas, mentre que la redacció de l'apartat 4 correspon a Maria Àngels Orriols Sallés.

** Maria Àngels Orriols Sallés, professora associada doctora de dret administratiu de la Universitat Autònoma de Barcelona, Facultat de dret, Edifici B, Campus Bellaterra, 08193 Bellaterra (Cerdanyola del Vallès), mariangels.orriols@uab.cat.

*** Ferran Pons Cànovas, professor titular de dret administratiu de la Universitat Autònoma de Barcelona, ferran.pons@uab.es.

Article rebut el 31.10.2006.

- 2.2.2. Les múltiples iniciatives i recomanacions que fonamenten la creació del Consell Estatal dels Mitjans Audiovisuals
 - 2.2.3. El Consell Audiovisual pot fomentar l'autoregulació i garantir-ne l'eficàcia
3. Els referents de les autoritats reguladores dels països europeus i les autoritats autonòmiques
4. La configuració del futur Consell Estatal dels Mitjans Audiovisuals
 - 4.1. Naturalesa
 - 4.2. Composició i nomenament dels seus membres
 - 4.3. Organització, funcionament i finançament
 - 4.4. Àmbit d'actuació
 - 4.5. Funcions i competències
5. Bibliografia

1. Consideracions preliminars. Els reptes del futur Consell Estatal dels Mitjans Audiovisuals

La creació d'un consell audiovisual d'àmbit estatal ha esdevingut sens dubte una de les qüestions més interessants i a la vegada més controvertida del règim de la intervenció administrativa sobre els mitjans audiovisuals. L'existència d'un reconeixement pràcticament unànim sobre la necessitat de la seva implantació i sobre l'evidència que en el pla internacional suposa la seva inexistència no s'ha traduït fins al moment en una realitat formal a través del corresponent instrument legislatiu. Nogensmenys, el Consell de Ministres va aprovar, el juny de 2005, el *Plan de reforma del sector audiovisual*, que incloïa tres avantprojectes de llei: el de la Llei de la ràdio i la televisió de titularitat estatal, el de la Llei general audiovisual i el de la Llei de creació del Consell Estatal dels Mitjans Audiovisuals. D'aquests tres pilars normatius de la reforma general de l'ordenament audiovisual de moment solament s'ha aprovat la Llei 17/2006, de 5 de juny, de la ràdio i la televisió de titularitat estatal, mentre que els altres dos ni tan sols han estat aprovats pel Govern central com a projectes de llei.

En qualsevol cas, tot i el retard que pateix la culminació de la reforma audiovisual, després que aquest article vegi la llum pot arribar a ser una realitat la creació i la regulació del Consell estatal dels mitjans audiovisuals i la Llei general de l'audiovisual, que complementarà les seves funcions. Si fos així, de sortida aquesta entitat reguladora tindrà l'aval, quant a la seva necessitat i justificació, d'un ampli suport institucional, doctrinal i social i dels múltiples referents presents tant en el pla europeu com autonòmic. Però, al mateix temps, i junt amb les reserves que pugui generar la seva regulació concreta i definitiva, s'ha de tenir present que el Consell estatal tindrà una comesa difícil.

En l'emissió dels continguts audiovisuals, sigui pel mitjà que sigui (televisió, ràdio o Internet), conflueixen i es contraposen diferents drets fonamentals reconeguts per la Constitució espanyola. D'una banda, la llibertat d'expressió, el dret a la producció i la creació artística, científica i tècnica, i el dret a comunicar o a rebre lliurement informació veraç per qualsevol mitjà de difusió –tant en la seva dimensió individual com institucional–, drets reconeguts a l'article 20.1.¹

1. L'exercici d'aquests drets no pot ser restringit per mitjà de cap tipus de censura prèvia (art. 20.2).

De l'altra, la llibertat ideològica i religiosa (art. 16.1), el dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge (art. 18.1), el dret a la clàusula de consciència i al secret professional dels comunicadors (art. 20.1.d) o el dret a la presumpció d'innocència (art. 24.2). El mateix apartat quart de l'article 20 estableix que els drets i les llibertats plasmats al seu apartat primer tenen com a límit el respecte als drets reconeguts en el títol I, en els preceptes de les lleis que el desenvolupin i, especialment, el dret a l'honor, a la intimitat, a la imatge pròpia i a la protecció de la joventut i de la infància.

Al mateix temps concorren els interessos dels múltiples protagonistes de la comunicació audiovisual –govern, operadors, radiooients i televidents, anunciant, grups socials i polítics significatius, professionals, productors, etc.–, interessos que no sempre són coincidents. Podríem esmentar des de la temptació del Govern d'utilitzar els mitjans públics com a instrument partidista enfront de la seva configuració com un servei essencial per a tota la societat destinat a formar, informar i entretenir amb independència, objectivitat i qualitat; des de la garantia del pluralisme enfront de la concentració dels mitjans en grans grups de comunicació; des de la pretensió de la màxima rendibilitat econòmica enfront de la limitació publicitària; des de la lluita per l'audiència enfront de la qualitat de la programació, etc. La voluntat de fer prevaler els respectius interessos es podrà traduir en pressions dirigides a l'autoritat reguladora, ja sigui des del Govern, des dels operadors o des dels diferents sectors de la indústria audiovisual.

El Consell estatal apareixerà en un moment en què el sector audiovisual experimenta importants transformacions des del punt de vista tecnològic. S'ha d'emfasitzar, d'una banda, la incorporació de la tecnologia digital a la televisió per ones hertzianes o terrestres, que comportarà una multiplicació dels canals de programació de televisió i que els operadors també puguin prestar serveis digitals addicionals a la programació audiovisual (p. e., servei de dades, vídeo a la carta, correu electrònic, Internet, jocs interactius, etc.). D'altra banda, les tecnologies de la informació i la comunicació (TIC; p. e., Internet, telefonia mòbil) es poden utilitzar per a la difusió de la ràdio i la televisió. Ens trobem, doncs, davant un nou escenari que implica l'ampliació de l'àmbit d'actuació de l'autoritat reguladora.

En definitiva, el Consell estatal tindrà els reptes de vetllar pels diferents drets confrontats en la comunicació audiovisual i de ponderar els interessos en

presència amb total independència i objectivitat respecte a un gran nombre d'actes de difusió de continguts audiovisuals en el marc de transcendents innovacions tecnològiques. Aquestes complicades missions s'hauran de desenvolupar probablement amb la desconfiança dels operadors privats –si no públics– davant el temor al fet que l'atribució al Consell d'amples atribucions i potestats comporti la reparació de la censura,² i enmig d'un ambient polític i mediàtic –que no es pot qualificar precisament de relaxat– del qual han emergit nous plantejaments maximalistes que veuen amb malafiança tota intervenció administrativa que pugui coartar la llibertat d'informació, encara que provingui d'una autoritat independent.

En aquesta nova conjuntura s'ha de situar la supressió del Consejo Audiovisual de la Comunidad de Madrid i de la Comisión Técnica Audiovisual,³ realitzada per la Llei 2/2006, de 21 de juny, norma singular aprovada amb aquesta única finalitat. Val la pena transcriure una part del preàmbul de la Llei 2/2006 per comprovar el caràcter insòlit i el to de la justificació de la supressió: *«La libertad de expresión y la libertad de información que nuestra Carta Magna reconoce y garantiza constituye uno de los pilares básicos de nuestra democracia, como decía Benjamín Franklin, «no puede existir lo que llamamos libertades públicas sin libertad de expresión». Con el fin de remover cualquier obstáculo a la libertad de expresión y de impedir la existencia de barreras a su ejercicio, la presente Ley tiene por objeto la supresión del Consejo Audiovisual de la Comunidad de Madrid y de la Comisión Técnica Audiovisual, regulados por la Ley 2/2001, de 18 de abril, de contenidos audiovisuales y servicios adicionales. Con la presente Ley, la Comunidad de Madrid quiere situarse a la vanguardia de las libertades públicas, como una Comunidad abierta y tolerante, que sitúa los derechos y libertades de los ciudadanos por encima de otro interés».*

A la vista de les polèmiques generades arran de diverses actuacions recents del Consell de l'Audiovisual de Catalunya (CAC) –especialment l'acord de finals de 2005 sobre la possible vulneració dels límits constitucionals en l'exercici dels

2. Segons la informació publicada a *El País* el 14 de gener de 2006 («*Las televisiones privadas reclaman límites para los consejos audiovisuales*»), «*los operadores privados agrupados en la Unión de Televisiones Comerciales Asociadas (Uteca) se oponen a que los consejos audiovisuales tengan competencias para intervenir en la protección del derecho al honor, la intimidad o la propia imagen o para proteger determinados valores constitucionales, como el pluralismo o la democracia*».

3. Les seves funcions les passa a exercir el centre directiu competent en matèria audiovisual de l'Administració de la Comunitat.

drets fonamentals de llibertat d'informació i llibertat d'expressió per la cadena Cope⁴ i l'acord de setembre de 2006 sobre l'anunci televisiu de la Plataforma pro seleccions esportives catalanes–, hom pot arribar a intuir el ressò que tindran les decisions del Consell estatal dels mitjans audiovisuals.

Sigui com sigui, els reptes apuntats suposen un estímulo més per a l'anàlisi de la regulació del futur Consell estatal dels mitjans audiovisuals.⁵ En aquest estudi exposarem la justificació i el fonament de la seva creació i, a partir de l'Avantprojecte de llei de creació del Consell Estatal dels Mitjans Audiovisuals i de l'Avantprojecte de llei general audiovisual, ens endinsarem en les qüestions relatives a la seva configuració jurídica.

2. La justificació i el fonament de la necessitat de creació d'una autoritat reguladora independent dels continguts audiovisuals d'àmbit estatal

2.1. L'ordenació dels continguts dels mitjans audiovisuals. Els drets, els principis i les obligacions que han de complir els continguts de la programació televisiva i radiofònica emesa pels operadors dels mitjans audiovisuals

Els continguts emesos i servits pels operadors públics i privats de canals de ràdio i de televisió en exercici dels drets reconeguts a l'article 20.1 de la Constitució, ja siguin d'àmbit estatal, autonòmic o local, de titularitat pública o privada, de gestió directa o indirecta, per ones terrestres o hertzianes, per cable o per satèl·lit, o amb tecnologia analògica o digital, han de respectar els drets i les llibertats i les lleis que els despleguen, i han de complir el conjunt més o menys ampli de principis i obligacions establerts en les normes generals sobre teleco-

4. En relació amb aquest informe del CAC, l'editorial d'*El País* de 22 de desembre de 2005 («*Un camino peligroso*») indicava que «no creemos que un órgano de estas características, emanado del Parlamento, por independiente que se proclame, pueda ser el árbitro que juzgue y sancione a los medios en materia de información. Siempre hemos sostenido que los periodistas estamos sometidos a la ley, que la libertad de expresión no ampara todo, pero el control de legalidad deben realizarlo los tribunales». Posteriorment, Victoria Camps, membre del CAC, va publicar a *La Vanguardia* del dia 12 de gener de 2006 l'article «Razones para un consejo audiovisual».

5. Recentment, la revista *Telos* ha dedicat el quadern central del seu número 68 (juliol-setembre 2006) a recollir diferents opinions del món acadèmic i audiovisual referides a la creació d'una autoritat independent audiovisual de cobertura estatal. Es pot consultar a <www.campusred.net/telos>.

municacions i comunicació audiovisual —especialment la futura Llei general audiovisual— i en les diverses normes sectorials que incideixen sobre els continguts audiovisuals. Això sens perjudici de les obligacions generals, les de naturalesa tècnica i les relatives a l'estructura empresarial que han de complir els diferents operadors.

Si ens centrem en els canals i els programes de cobertura estatal que resten sota la competència de l'Estat, els continguts dels quals són els que quedarien sota el control i la supervisió del Consell estatal, un primer tipus d'obligacions i principis són els integrats en la funció de servei públic. Entre aquests destaquen les missions de servei públic relacionades a l'article 3.2 de la Llei 17/2006, de 5 de juny, de la ràdio i la televisió de titularitat estatal, i desplegadas en aquest cas en el contracte programa, reservades a la gestió del servei públic de ràdio i televisió per part de la Corporación RTVE: promoure el coneixement i la difusió dels principis constitucionals i els valors cívics [a]); garantir la informació objectiva, veraç i plural, que s'haurà d'ajustar plenament al criteri d'independència professional i al pluralisme polític, social i ideològic present a la nostra societat, així com a la norma de distingir i separar, de manera perceptible, la informació de l'opinió [b]); facilitar el debat democràtic i la lliure expressió d'opinions [c]); promoure la participació democràtica mitjançant l'exercici del dret d'accés [d]); promoure la cohesió territorial, la pluralitat i la diversitat lingüística i cultural d'Espanya [e]); donar suport a la integració social de les minories i atendre grups socials amb necessitats específiques [j]); fomentar la protecció i la salvaguarda de la igualtat entre home i dona, evitant tota discriminació entre ells [k]); difondre el coneixement dels drets dels consumidors i usuaris, així com desenvolupar procediments que garanteixin el dret de rèplica [m]); tenir per objectiu atendre l'audiència més ampla, assegurant la màxima continuïtat i cobertura geogràfica i social, amb el compromís d'oferir qualitat, diversitat, innovació i exigència ètica [p]); promoció dels valors de la pau [q]); la promoció del coneixement, la salvaguarda i el respecte dels valors ecològics i de protecció del medi ambient [r]), o preservar els drets dels menors [s]), entre d'altres.

D'altra banda, els principis establerts a l'article 4 de la Llei 4/1980, de 10 de gener, per la qual es va aprovar l'Estatut de la ràdio i la televisió, resulten d'aplicació als concessionaris dels canals «privats» de televisió per ones hertzianes de cobertura nacional (Antena 3, Tele 5, Cuatro, La Sexta, així com la resta de canals que emeten i emetran amb tecnologia digital), tal com disposa l'article 3 de

la Llei 10/1988, de 3 de maig, de televisió privada,⁶ i als operadors de televisió per satèl·lit, segons la disposició addicional setena de la Llei 37/1995, de 12 de desembre, reguladora de les telecomunicacions per satèl·lit.⁷ Aquests principis són: objectivitat, veracitat i imparcialitat de les informacions; la separació entre informacions i opinions, la identificació dels que sustenten aquestes últimes i la seva lliure expressió; el respecte al pluralisme polític, religiós, social, cultural i lingüístic; el respecte a l'honor, la fama, la vida privada de les persones i de tots els drets i llibertats que reconeix la Constitució; la protecció de la joventut i la infància, i el respecte als valors d'igualtat reconeguts a l'article 14 de la Constitució.

Per tant, uns principis que originàriament s'havien lligat al servei públic de televisió es desvinculen d'aquesta categoria i es generalitzen a totes les emissions televisives amb independència de la seva configuració com a servei públic.⁸ És important tenir en compte aquesta conclusió pel que fa a l'abast de les funcions i potestats del consell audiovisual estatal. En qualsevol cas, es pot afirmar que no hi ha hagut voluntat per part dels òrgans administratius corresponents de controlar el compliment pels diversos operadors privats (i fins i tot públics) d'aquests principis, ja que *de facto* solament vincularien els operadors públics del servei públic televisiu.

Un segon conjunt d'obligacions, aplicable a la totalitat d'operadors audiovisuals, es plasmen en diverses normes generals sobre el sector audiovisual i en normes sectorials que incideixen en els continguts audiovisuals. A títol de mostra podem esmentar les previsions contingudes a la Llei 34/1988, d'11 de novembre, general de publicitat; les rellevants previsions sobre quotes de difusió

6. Aquests principis continuen sent d'aplicació als operadors privats de televisió, ja que si bé la disposició derogatòria única.1 de la Llei 17/2006 deroga la Llei 4/1980, de 10 de gener, de l'Estatut de la ràdio i la televisió, estableix a continuació que aquesta continuarà sent aplicable a l'efecte que preveuen la Llei 46/1983, de 26 de desembre, reguladora del tercer canal de televisió, i la Llei 10/1988, de 3 de maig, de televisió privada.

7. En la redacció fixada per la Llei 22/1999, de 7 de juny, de modificació de la Llei 25/1994, de 12 de juliol. S'han de posar de manifest els dubtes sobre la vigència de la disposició addicional setena de la Llei 37/1995, ja que si bé aquesta Llei va ser derogada per la Llei 11/1998, de 24 d'abril, general de telecomunicacions, «salvo lo dispuesto para el régimen del servicio de difusión de televisión» (disp. derog. única), la Llei 11/1998 va ser derogada a la vegada per la Llei 32/2003, de 3 de novembre, general de telecomunicacions, sense que aquesta incorporés cap clàusula de salvaguarda de la Llei 37/1995.

8. En aquesta mateixa línia, l'article 24.2 de l'avantprojecte de Llei general audiovisual estableix una relació de principis en què s'haurà d'inspirar la programació de tots els canals de ràdio i televisió (públics i privats). Entre aquests principis hi ha l'objectivitat i la veracitat de les informacions, la separació entre informacions i opinions o el respecte al pluralisme.

d'obres audiovisuals europees, publicitat i protecció de menors contingudes a la Llei 25/1994, de 12 de juliol, per la qual s'incorpora a l'ordenament jurídic espanyol la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinació de disposicions legals, reglamentàries i administratives dels estats membres relatives a l'exercici d'activitats de radiodifusió televisiva⁹ (més coneguda com a «Directiva de la televisió sense fronteres»); les determinacions sobre el dret de rectificació establertes a la Llei orgànica 2/1984, de 26 de març, reguladora del dret de rectificació, o les previsions sobre publicitat i mitjans de comunicació previstes a la Llei orgànica 1/2004, de 28 de desembre, de mesures de protecció integral contra la violència de gènere¹⁰ (art. 10 a 14).

D'altra banda, amb relació als mitjans gestionats per la Corporació RTVE, el Govern central podrà fer que es programin i difonguin declaracions o comunicacions oficials d'interès públic, amb indicació del seu origen (art. 27 Llei 17/2006). Mentre que les societats concessionàries de canals de televisió estan obligades a difondre, de manera gratuïta i amb indicació del seu origen, els comunicats i les declaracions que en qualsevol moment i per raó del seu interès públic el Govern estimi necessaris (art. 16 Llei 10/1988).

També incideix en els continguts la Llei 21/1997, de 3 de juliol, reguladora de les emissions i retransmissions de competicions i esdeveniments esportius, en especial les determinacions relatives a les competicions o esdeveniments d'interès general.

Finalment, s'han de tenir en compte les determinacions que afecten la programació en les emissores de televisió i de ràdio durant la celebració de referèndums i processos electorals referides a la publicitat institucional i l'emissió d'espais gratuïts de propaganda electoral (previsions aplicables solament als mitjans de titularitat pública), publicitat electoral i emissió de sondeigs i d'enquestes contingudes a la Llei orgànica 2/1980, de 18 de gener, de regulació de les diferents modalitats de referèndum, a la Llei orgànica 5/1985, de 19 de juny, del rè-

9. L'article 32.2 de la Llei 17/2006 estableix que el contracte programa haurà d'incorporar restriccions addicionals a les establertes amb caràcter general a la Llei 25/1994, de 12 de juliol, per a l'emissió de publicitat televisiva.

10. Segons l'article 14, els mitjans de comunicació han de fomentar la protecció i la salvaguarda de la igualtat entre l'home i la dona, evitant tota discriminació entre ells, i la difusió d'informacions relatives a la violència sobre la dona ha de garantir, amb la corresponent objectivitat informativa, la defensa dels drets humans, la llibertat i la dignitat de les dones víctimes de violència i dels seus fills, posant especial cura en el tractament gràfic de les informacions.

gim electoral general, i a la Llei orgànica 2/1988, de 3 de maig, que regula la publicitat electoral en emissores de televisió privada.

2.2. El control i la supervisió dels continguts audiovisuals s'ha d'atribuir a autoritats independents

2.2.1. Els fonaments de la creació d'una autoritat audiovisual independent d'àmbit estatal. La imprescindible independència, experiència i prestigi dels seus membres

Un cop fixada la primera premissa sobre la subjecció dels continguts audiovisuals a un conjunt d'obligacions i limitacions, ja es pot plantejar una segona premissa en forma d'interrogant: a quin ens o entitat ha de correspondre, entre d'altres missions, la supervisió i el control del compliment de totes aquestes obligacions per part dels operadors de continguts audiovisuals? Ha de correspondre al consell d'administració de la mateixa Corporació RTVE? A l'Administració general de l'Estat? S'ha de reservar a les Corts Generals a través dels plens de les cambres corresponents o de comissions parlamentàries creades específicament a aquest efecte (Comissió Parlamentària del Congrés dels Diputats)? Ha de correspondre al Defensor del Poble? I al Tribunal de Comptes?¹¹ S'ha de limitar el control a una acció judicial de cessament i/o rectificació? S'ha d'atribuir a autoritats independents?

Ha resultat manifesta la ineficàcia¹² dels mecanismes de control existents per assegurar el compliment de les prescripcions normatives i constitucionals, ja sigui per impossibilitat de garantir la independència respecte a les directrius polítiques,¹³ ja sigui per la dificultat de superar la pressió dels operadors audio-

11. Correspon al Tribunal de Comptes, segons l'article 41 de la Llei 17/2006, el control extern de la Corporació RTVE i el de les societats en què participi, directament o indirectament, de forma majoritària, en els termes establerts en la seva llei orgànica i en la resta de lleis que regulen la seva competència.

12. Tornos Mas, Joaquín, «Pluralismo y entidades de regulación», a *Democracia y medios de comunicación*, IDP/Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pàg. 216, apunta que «*los instrumentos hasta ahora existentes para el control de los medios públicos de televisión han demostrado su ineficacia para garantizar el pluralismo informativo, dado el dominio de los titulares de los medios de comunicación sobre los instrumentos de control*».

13. González Encinar, José Juan, «La televisión pública en España», a *La televisión pública en la Unión Europea*, McGraw-Hill, Madrid, 1996, pàg. 245, afirma que «*las leyes que regulan las televisiones públicas españolas no garantizan la independencia de éstas, sino todo lo contrario. De acuerdo*

visuals privats en la seva lluita pel lideratge d'audiència i per la rendibilitat econòmica, ja sigui per manca de mitjans i recursos específics.¹⁴

En aquest sentit, a l'Informe para la reforma de los medios de comunicación de titularidad del Estado, elaborat i aprovat el febrer de 2005 pel consell creat a aquest efecte pel Reial decret 744/2004, de 23 d'abril (més conegut com a «*comité de sabios*»), s'indica en relació amb el Consell d'administració de l'ens públic RTVE que «*ha sido objeto estos años (1980-2004) de acuerdos entre los grandes grupos parlamentarios, pero la indefinición del perfil de sus componentes («personas de relevantes rasgos profesionales») y el sistema de cuotas por grados de representatividad en las cámaras, han empujado generalmente el consenso mayoritario hacia militantes o simpatizantes, incluso totalmente ajenos a los sectores de la comunicación o de la gestión. Las consiguientes mayorías automáticas para los partidos gobernantes difícilmente podían permitir que cada consejo actuara como contrapeso al poder de cada director general. Además, sus competencias recortadas, impropias de un auténtico consejo de administración, han impedido que, incluso en casos puntuales de minoría del partido gubernamental, este órgano haya sido capaz de controlar efectivamente ni siquiera aspectos tan fundamentales como los presupuestos o la programación anual*». I pel que fa a la Comissió de Control Parlamentari de RTVE, afirma que «*ha reproducido las mayorías gubernamentales, duplicando en la práctica las funciones del Consejo de administración, sin otras consecuencias que la reiteración de un debate político permanente sobre las manipulaciones del Gobierno de turno*» (pàg. 31 i 32).

El Defensor del Poble, en el seu Informe anual a les Corts Generals de 1996, apuntava que són freqüents les queixes que, per diferents motius, qüestionen els

*con la ley, dichas televisiones dependen directamente del correspondiente partido de gobierno; ni los diferentes controles externos, incluido el control parlamentario, ni la forma de organización interna de las mismas, ofrecen —como hemos visto— un contrapeso suficiente, o significativo, al control que sobre la televisión pública ejerce el partido que ha ganado las últimas elecciones». Per Carrillo, Marc, «Los medios públicos de comunicación», a *Democracia y medios de comunicación*, op. cit., pàg. 125, «las comisiones parlamentarias de control son la vía clásica de fiscalización que, por otra parte, se ha mostrado muy poco eficaz, dado que son las mayorías parlamentarias las que condicionan el grado y la intensidad del control».*

14. Escobar Roca, Guillermo, «Quién debe controlar la televisión», a *Régimen de las Telecomunicaciones*, José Fernando Merino Merchán i María Pérez-Ugena Coromina (coord.), Tecnos, Madrid, 1998, pàg. 155 a 190, realitza una sèrie d'aportacions sobre «*uno de los elementos del ordenamiento audiovisual español que, como ya se reconoce desde el mismo ámbito político, más necesitados se encuentran de una profunda revisión. Nos referimos a la concentración en manos del Gobierno y de sus entes subordinados de todas las competencias de control (y por tales entenderemos sobre todo las sancionadoras) del cumplimiento por parte de las entidades que prestan el servicio de la televisión de cobertura nacional de las obligaciones que a ellas impone el derecho vigente*».

continguts de la programació de les diferents cadenes de televisió, especialment en relació amb la publicitat, la contraprogramació i l'emissió d'escenes o missatges de contingut inadequat o perjudicial per a la joventut i la infància. De fet, en la informació que li havia remès la Secretaría General de Comunicaciones del Ministerio de Fomento no solament es constata l'existència efectiva d'incompliments, sinó que deixava entreveure un cert grau de comprensió amb les infraccions per part de l'Administració de l'Estat, en situar-les en l'escenari de la pugna per l'audiència existent entre les diferents cadenes de televisió, tant públiques com privades. I en el seu Informe de 1999 posava de manifest *«la imposibilidad de asumir por su cuenta una tarea tan compleja como la del control de los medios públicos de comunicación, ni el de sólo uno de ellos, la televisión, por ejemplo, ni incluso reduciendo este control a alguna de las numerosas cadenas de titularidad pública que emiten en el territorio del Estado. Un control mínimamente responsable exige un exhaustivo y detallado conocimiento de la totalidad de la programación y de los contenidos que emita o difunda el medio de comunicación a supervisar, labor ésta para la que se requieren no sólo conocimientos especializados sino la dotación de medios materiales y personales de los que evidentemente esta institución no dispone»*.¹⁵

D'aquí que, amb exclusió dels continguts que afecten el règim electoral,¹⁶ la regulació (en el sentit d'ordenar, controlar i supervisar) dels continguts audiovisuals dels mitjans de titularitat de l'Estat o que resten sota la seva competència ha de correspondre a una autoritat administrativa independent, que estigui dedicada íntegrament a aquest objectiu, i que estigui dotada de les funcions i les potestats administratives executives necessàries per complir la seva finalitat i dels recursos tècnics, materials i humans adients.

Les raons que justifiquen aquesta conclusió són, entre d'altres, les següents:

- a) Una entitat d'aquesta mena té més possibilitats d'actuar amb independència respecte del Govern, de l'Administració, del Parlament i dels partits polítics, gràcies a diferents factors: la seva naturalesa d'entitat

15. Informe del Defensor del Pueblo correspondiente a la gestión realizada durante el año 1999. BOCG, Serie A, núm. 69, 25 d'octubre de 2000, pàg. 18.

16. El control del compliment de les previsions ja esmentades no correspondria al Consell audiovisual, sinó al Comitè per a la Ràdio i la Televisió i a la Junta Electoral Central, a la Junta Electoral de la comunitat autònoma o a les juntes electorals provincials.

amb personalitat jurídica pròpia, no adscrita a cap òrgan de l'Administració, amb plena capacitat d'obrar en l'àmbit del dret públic i privat; la seva autonomia organitzativa, de funcionament i pressupostària; la impossibilitat de rebre instruccions ni ordres del Govern; el seu caràcter col·legiat, que redueix *a priori* el pes de la influència externa en la presa de decisions i permet el contrast de parers; el sistema d'elecció dels membres de l'entitat per majories parlamentàries qualificades; la durada del seu mandat superior al període natural d'una legislatura; la seva inamovibilitat i la impossibilitat de reelecció, o bé la seva reelecció limitada, i la impugnació directa via judicial de les seves resolucions o amb recurs previ potestatiu de reposició, sense que sigui possible un recurs d'alçada davant un altre òrgan administratiu.

- b) Aquest tipus d'entitats pot garantir millor la independència d'actuació respecte dels mateixos operadors públics i privats i de la indústria audiovisual.
- c) Permet una actuació objectiva especialitzada dotada de crèdit, autoritat i capacitat d'influència, sempre que estigui integrada per persones de reconegut prestigi amb experiència en els diferents àmbits de la comunicació audiovisual, ja siguin del món acadèmic, empresarial o professional.
- d) La seva autoritat i neutralitat permet combinar rigor i flexibilitat per aconseguir l'equilibri necessari entre els drets concurrents. Aquesta combinació serà especialment adient davant el control dels principis i les obligacions formulats genèricament, com el pluralisme, l'objectivitat, la veracitat, les exigències de qualitat, diversitat, etc. De la consecució d'aquest equilibri es responsabilitza la funció de regulació, que supera la tradicional actuació administrativa executiva,¹⁷ ja que inclou a més els mecanismes de *soft law* (recomanació, orientació o assessorament).
- e) Tanmateix, en l'exercici de les seves funcions gaudeix del privilegi d'autotutela declarativa i executiva i de la potestat sancionadora i d'adopció de mesures provisionals. Aquests mecanismes executius seran apropiats en els casos d'incompliment de les previsions normatives tipificats com a infraccions administratives de manera clara i concreta.¹⁸

17. En aquest sentit, Tornos Mas, Joaquín, «Pluralismo y entidades de regulación», *op. cit.*, pàg. 219.

18. L'Avantprojecte de llei general audiovisual estableix una llista d'infraccions, no així l'Avantprojecte de llei de creació del Consell Estatal dels Mitjans Audiovisuals.

f) A escala comunitària, la Comissió Europea ha vinculat indirectament la necessària existència d'autoritats audiovisuals independents a la validesa dels ajuts públics atorgats als operadors públics audiovisuals, ja que aquestes autoritats poden portar a terme un control eficaç del compliment de les obligacions de servei públic, que són les úniques a les quals pot anar adreçat el finançament públic. Així, segons el punt 42 de la Comunicació de la Comissió sobre l'aplicació de les normes en matèria d'ajudes estatals als serveis públics de radiodifusió, a l'efecte de la compatibilitat de les ajudes públiques concedides als operadors públics audiovisuals amb l'article 86.2 TCE, «incumbeix als estats membres elegir el mecanisme destinat a garantir un control eficaç del compliment efectiu de les obligacions de servei públic. Únicament podrà considerar-se que aquest organisme desenvolupa de manera eficaç la seva tasca en la mesura que sigui independent de l'empresa encarregada del servei».¹⁹

2.2.2. Les múltiples iniciatives i recomanacions que fonamenten la creació del Consell Estatal dels Mitjans Audiovisuals

La doctrina més qualificada ha defensat i reclamat, amb diversos matisos i per diferents raons, la creació d'una autoritat reguladora audiovisual estatal.²⁰ A la vegada, la seva necessitat i justificació estan avalades i fonamentades per múltiples iniciatives i recomanacions institucionals. Un dels precedents més «antic», més reconegut i més recurrent és la Proposta que va fer la Comissió especial del Senat sobre els continguts televisius per a la creació d'un consell superior dels mitjans audiovisuals, i que fou aprovada pel Ple de la cambra alta en la sessió de 15 de novembre de 1995 quasi per unanimitat (235 vots a favor i 3 en contra).²¹ Aquesta Proposta, que concreta la recomanació continguda en l'Informe de la

19. DOCE C 320/4, de 15 de novembre de 2001.

20. Entre d'altres, González Encinar, José Juan, «La televisión pública en España», *op. cit.*, pàg. 248; Escobar Roca, Guillermo, «Quién debe controlar la televisión», *op. cit.*, pàg. 189; Tornos Mas, Joaquín, *Las autoridades de regulación de lo audiovisual*, CAC/Marcial Pons, Madrid, 1999, pàg. 70 i seg.; Tornos Mas, Joaquín, «Pluralismo y entidades de regulación», *op. cit.*, pàg. 215 i seg.; Betancor Rodríguez, Andrés, «Los organismos reguladores de lo audiovisual», a *El régimen jurídico del audiovisual*, Madrid/Barcelona, Marcial Pons/Institut d'Estudis Autònoms, 2000, pàg. 211 i seg., i Carrillo, Marc, «Los medios públicos de comunicación», *op. cit.*, pàg. 125 i seg.

21. Resulta convenient situar cada iniciativa en cada etapa parlamentària i política, ja que pot contribuir a entendre el context en què es presenta i el seu desenllaç. Així, tant la Proposta com l'Informe del qual prové es van aprovar a finals de la V Legislatura, l'última de la que podríem anomenar primera etapa de govern socialista.

mateixa Comissió aprovat per unanimitat pel Ple de la cambra esmentada el dia 26 d'abril de 1995, aconsellava la creació d'una autoritat independent en forma d'organisme col·legiat destinada a exercir funcions d'assessorament, vigilància i control i d'estudi i informació sobre els continguts de la programació televisiva amb la finalitat de garantir la independència i la pluralitat dels mitjans audiovisuals, així com la mínima qualitat dels seus programes, i que es podria anomenar Consell Superior dels Mitjans Audiovisuals.²²

Ja en la VI Legislatura, la primera del govern del Partit Popular, els diferents grups parlamentaris van presentar davant el Congrés dels Diputats, amb pocs mesos de diferència, cinc proposicions de llei de creació d'una autoritat audiovisual que prenen com a referència la proposta de la Comissió del Senat: Proposició de llei de creació del Consell superior dels mitjans audiovisuals, presentada pel Grup parlamentari català (CiU) el 27 d'octubre de 1997;²³ Proposició de llei de creació del Consell de la comunicació, presentada pel Grup mixt el 18 de novembre de 1997;²⁴ Proposició de llei de creació del Consell de la comunicació, presentada pel Grup parlamentari federal d'Izquierda Unida el 6 de desembre de 1997;²⁵ Proposició de llei de creació del Comitè de mitjans audiovisuals, presentada pel Grup parlamentari popular el 19 de gener de 1998,²⁶ i Proposició de Llei orgànica de creació del Consell superior dels mitjans audiovisuals, presentada pel Grup parlamentari socialista el 16 de gener de 1998.²⁷

La presa en consideració de les cinc proposicions va ser aprovada pel Ple del Congrés dels Diputats quasi per unanimitat el mes de juny de 1998,²⁸ cosa que confirma el grau de consens existent en aquell moment respecte a la necessitat de crear una autoritat audiovisual, sens perjudici de les discrepàncies sobre el contingut concret de les diferents iniciatives. Però es va paraitzar la tramitació d'una proposició unificada durant la resta de legislatura ja que no es va poder assolir un consens entre els grups parlamentaris sobre la naturalesa, la composició i les funcions d'aquesta institució.

22. BOCG, Senat, V Legislatura, Sèrie I, núm. 342, de 13 de novembre.

23. BOCG, Sèrie B, núm. 126-1, de 31 d'octubre de 1997.

24. BOCG, Sèrie B, núm. 132-1, de 28 de novembre de 1997.

25. BOCG, Sèrie B, núm. 135-1, de 19 de desembre de 1997.

26. BOCG, Sèrie B, núm. 144-1, de 9 de febrer de 1998.

27. BOCG, Sèrie B, núm. 145-1, de 9 de febrer de 1998.

28. DSCD, Ple i Diputació Permanent, VI Legislatura, núm. 172, de 23 de juny de 1998, pàg. 9232 a 9240.

En la legislatura següent, en què el Partit Popular va governar amb majoria absoluta, els grups parlamentaris mixt, d'Izquierda Unida i socialista van tornar a presentar les mateixes proposicions de llei que havien presentat dos anys abans.²⁹ Totes tres proposicions van ser rebutjades pel Ple del Congrés el dia 21 de novembre de 2000 sobre la base de la inadequació de les iniciatives als canvis tecnològics produïts en els serveis audiovisuals i davant la futura presentació l'any 2001 d'un projecte de Llei per part del Govern popular de creació i regulació de l'autoritat audiovisual.³⁰ Una proposició no de llei presentada pel Grup parlamentari socialista el 14 d'octubre de 2003 en què s'instava el Govern a presentar abans de l'acabament de la legislatura un projecte de llei de creació del Consell Superior de Mitjans Audiovisuals va caducar,³¹ sense que s'arribés a presentar aquest projecte en la legislatura esmentada.

El Defensor del Poble propugna la creació d'una autoritat audiovisual independent a partir del seu Informe anual a les Corts Generals de 1996, plantejament que és reiterat en els seus informes successius. S'ha de destacar que en la seva primera indicació, l'any 1996, l'alt comissionat situa la conveniència d'aquesta autoritat audiovisual en la necessitat d'evitar els recels respecte al temor d'un retorn a la pràctica de la censura que un control efectiu per part de l'Administració sobre els continguts audiovisuals podria generar, en la conveniència de superar la política de persuasió que manté l'Administració amb les cadenes de televisió, i per tal de fer efectius els mecanismes sancionadors existents destinats a protegir els grups socials, la joventut i la infància i a corregir els excessos que es

29. Proposició de Llei orgànica de creació del Consell superior dels mitjans audiovisuals, presentada pel Grup parlamentari socialista el 5 d'abril de 2000 (BOCG, Congrés, Sèrie B, núm. 20-1, de 25 de abril de 2000); Proposició de Llei de creació del Consell de la comunicació, presentada pel Grup parlamentari federal d'Izquierda Unida el 18 d'abril de 2000 (BOCG, Congrés, Sèrie B, núm. 35-1, de 8 de maig de 2000), i Proposició de Llei de creació del Consell de la Comunicació, presentada pel Grup parlamentari mixt el 8 de maig de 2000 (BOCG, Congrés, Sèrie B, núm. 53-1, de 22 de maig de 2000). El mateix grup mixt va tornar a presentar la mateixa Proposició el 25 de juny de 2002, iniciativa que va caducar amb posterioritat (BOCG, Congrés, Sèrie B, núm. 258-1, de 19 de juliol de 2002, i Sèrie D, núm. 662, de 17 de febrer de 2004, pàg. 11). Paral·lelament, el Grup parlamentari català (CiU) va presentar el 13 de novembre de 2000 una proposició no de llei per la qual s'instava el Govern a presentar, abans de la fi de l'any 2001, un projecte de Llei de creació del Consell superior de mitjans audiovisuals, iniciativa que també va caducar (BOCG, Congrés, VII Legislatura, Sèrie D, núm. 99, de 24 de novembre de 2000, pàg. 9, i BOCG, Congrés, VII Legislatura, Sèrie D, núm. 662, de 17 de febrer de 2004, pàg. 83).

30. DSCD, Ple i Diputació Permanent, VII Legislatura, núm. 42, de 21 de novembre de 2000, pàg. 2058 i seg.

31. BOCG, Congrés, VII Legislatura, Sèrie D, núm. 605, de 17 d'octubre de 2003, i núm. 662, de 17 de febrer de 2004, pàg. 118.

produeixen en la prestació d'un servei essencial per a la comunitat. Concretament, manifesta que *«no es, por tanto, arriesgado aventurar que mientras sea la propia Administración la competente para aplicar el régimen sancionador en el ámbito de la programación televisiva, se pecará más por defecto que por exceso y quienes verán debilitada la protección que merecen en último término los menores. Por estos motivos, se estima que debiera abordarse de manera inmediata la creación de alguna «autoridad» u «organismo independiente», desvinculado jerárquicamente de la Administración y dotado de un alto grado de «auctoritas» en la materia, al que entre otras competencias que pudieran atribuírsele se le asigne la misión de aplicar el régimen sancionador previsto en las normas vigentes frente a las infracciones en materia de protección de la juventud y la infancia ante las emisoras de televisión»*.³²

A escala comunitària, tant en la Comunicació sobre els principis i les directrius de la política comunitària en el sector audiovisual a l'era digital de 1999³³ com en la Comunicació ja citada sobre l'aplicació de les normes en matèria d'ajudes estatals als serveis públics de radiodifusió, la Comissió Europea ressalta la necessitat que els organismes reguladors no depenguin ni del govern ni dels operadors.

I el Consell d'Europa, en la Recomanació (2000) 23, adoptada pel Comitè de Ministres el 20 de desembre de 2000, va instar els governs dels estats membres a instaurar autoritats independents de regulació del sector de la radiodifusió. Entre les directrius contingudes en aquesta Recomanació referides a l'organització i les funcions d'aquestes autoritats es poden destacar el nomenament transparent, independència política i empresarial dels seus membres, importància del finançament independent, manament irrevocable, competències en control de continguts, amb capacitat sancionadora, i competències en adjudicació de concessions.

Amb caràcter més recent, durant la sessió del Ple del Congrés dels Diputats de 19 d'octubre de 2004, dedicada al debat de la presa en consideració de la Proposició de llei orgànica de creació del Consell superior dels mitjans audiovisuals presentada pel Grup parlamentari català (CiU) el 2 d'abril de 2004, que contenia uns termes molt semblants als de la Proposició de 1997,³⁴ el representant del

32. *Defensor del Pueblo. Informe anual 1996*, pàg. 45.

33. COM (1999) 657 final.

34. BOCG, Congrés, VIII Legislatura, Sèrie B, núm. 30-1, de 23 d'abril de 2004, i DSCD, Ple i Diputació Permanent, VIII Legislatura, núm. 40, de 19 d'octubre de 2004, pàg. 1738 i seg.

Partit Socialista va reiterar el compromís de creació d'un consell superior dels mitjans audiovisuals, però la iniciativa del grup català no va prosperar atès que la creació s'hauria de fer en el context de la reforma general dels mitjans audiovisuals, la definició i les línies fonamentals de la qual es van encarregar a un consell o comitè d'experts, amb el compromís d'assumir el contingut del dictamen.³⁵

En el ja citat Informe para la reforma de los medios de comunicación de titularidad del Estado, elaborat per aquest comitè, s'indica en efecte que *«la regulación legal y control efectivo de la radiotelevisión pública exige hoy, de forma imperativa y urgente, la creación de una autoridad audiovisual independiente, de un Consejo del Audiovisual»*. Encara que en el manament de creació del comitè no s'esmentava expressament el tractament d'aquesta qüestió, aquest va considerar ineludible fer-ho *«por la trascendencia que tiene para la radiotelevisión pública estatal en particular, y por las implicaciones que también encierra para la ordenación y reproducción armónica del conjunto del sistema audiovisual español»*. En les pàgines 144 a 151 de l'informe exposa alguns antecedents i arguments a favor de la constitució de l'autoritat reguladora i estableix unes directrius sobre les seves funcions, composició i funcionament.

Fins i tot l'article 11 de la Llei orgànica 1/2004, de 28 de desembre, de mesures de protecció integral contra la violència de gènere, prescriu que *«el ente público al que corresponda velar para que los medios audiovisuales cumplan sus obligaciones»* ha d'adoptar les mesures que procedeixin per assegurar un tractament de la dona de conformitat amb els principis i valors constitucionals.

Finalment, un pas molt significatiu ve donat per la Llei 17/2006, de 5 de juny, de la ràdio i la televisió de titularitat estatal, que, junt amb la introducció de millores en el control parlamentari de la Corporació RTVE,³⁶ en la partici-

35. S'ha de tenir en compte (a l'efecte de valorar les manifestacions d'alguns dirigents del Partit Popular en contra de les funcions del CAC fetes en ple debat sobre l'expedient obert a la cadena COPE) que el Grup parlamentari popular va votar a favor de la consideració de la Proposició.

36. En virtut del manament fixat en l'article 20.3 de la Constitució, l'article 39 de la Llei 17/2006 disposa que les Corts Generals exerciran el control parlamentari sobre l'actuació de la Corporació RTVE i les seves societats, vetllant especialment pel compliment de les funcions de servei públic encomanades. A aquest efecte, les Corts Generals aprovaran manaments marc a la Corporació RTVE en què es concretaran els objectius generals de la funció de servei públic que té encomanats (art. 4). La Corporació remetrà amb caràcter anual a les Corts Generals un informe referit a l'execució del contracte programa i del manament marc i una memòria sobre el compliment de la funció de servei públic encomanada, amb relació al conjunt de les seves activitats, programacions, serveis i emissions (art. 39, paràgraf segon).

pació dels professionals de la informació³⁷ i en la participació d'entitats socials representatives,³⁸ conté referències explícites a funcions de *l'autoritat audiovisual* respecte als mitjans de titularitat pública, com a mostra de la interrelació entre els tres pilars de la reforma audiovisual.

2.2.3. El Consell audiovisual pot fomentar l'autoregulació i garantir-ne l'eficàcia

Es podria arribar a plantejar el dubte de si l'aplicació de codis d'autoregulació entre els operadors i el sector audiovisual fa innecessària l'existència d'una autoritat reguladora en l'àmbit estatal. A part d'altres acords i codis precedents,³⁹ s'ha de destacar el Código de Autorregulación de Contenidos Televisivos e Infancia, subscrit el 9 de desembre de 2004 entre els operadors de televisió d'àmbit estatal (Televisión Española, SA; Antena 3 de Televisión, SA; Gestevisión Tele 5, SA, i Sogecable, SA). En el mateix acte aquests operadors van signar un acord amb el Govern central per al seu impuls. Aquest Codi cerca conciliar els objectius econòmics i d'audiència de les televisions amb la garantia de la protecció dels menors sancionada per la Constitució i desenvolupada per diferents nor-

37. Els consells informatius són els òrgans interns de participació dels professionals de la informació de la Corporació RTVE i tenen la important finalitat de vetllar per la independència de la Corporació i per l'objectivitat i la veracitat dels continguts informatius difosos per les societats prestadores del servei públic corresponent (ràdio o televisió) (art. 24 Llei 17/2006). Són funcions concretes dels consells vetllar per la independència dels professionals de la informació davant la direcció de cada societat; promoure la independència editorial de la Corporació RTVE, d'acord amb el que preveu la legislació general audiovisual i en aquesta Llei pel que fa a les seves funcions de servei públic; informar sobre la línia editorial i la programació informativa, així com participar en l'elaboració dels llibres d'estil, i informar amb caràcter no vinculant les propostes de nomenament dels directors dels serveis informatius de les societats de la Corporació prestadores del servei públic de ràdio i televisió.

38. El Consell Assessor, compost per quinze membres, és l'òrgan de participació de la societat en la Corporació RTVE (art. 23 Llei 17/2006).

39. Conveni subscrit el 26 de març de 1993 entre totes les cadenes de televisió, el Ministeri d'Educació i Ciència i les conselleries d'Educació de les comunitats autònomes sobre la protecció de la joventut i la infància. Conveni pel qual s'estableix un sistema uniforme de senyalització de la classificació dels programes televisius en funció del seu grau d'adoneïtat per als menors, subscrit el 21 d'octubre de 1999. Conveni subscrit el 13 de juny de 2002 per Antena 3 Televisión, RTVE, Pùblicaspaña-Tele 5, Sogecable, FORTA, la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (AUTOCONTROL) i l'Asociación Española de Anunciantes, i Acord pel foment de l'autoregulació de l'activitat publicitària en el mitjà televisiu, de 19 de desembre de 2003, subscrit per la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información i l'Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, en el qual es va reconèixer el conveni anterior.

mes. Reflecteix un comprimís afegit per part de les televisions per al compliment de les diferents mesures legislatives, articulat entorn de la definició i la concreció del principi bàsic de no perjudicar el desenvolupament físic, mental i moral dels menors, per a l'aprofundiment en la classificació per edats recomanada i per al reforçament de la protecció del menor. Durant el seu primer any de vigència (març 2005-març 2006), els representants socials que integren la Comissió de seguiment⁴⁰ han remès a la seva secretaria, per al seu trasllat al Comitè d'autoregulació, 124 reclamacions (no s'hi inclouen les referides a continguts publicitaris perquè no s'ha establert el procediment de la seva tramitació a través de l'Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial [AUTOCONTROL]). D'aquestes, el Comitè d'autoregulació n'ha estimat un total de 12, en considerar que s'havia utilitzat un llenguatge inadequat o que s'havien produït insults, actituds agressives o amenaces.

Sens dubte que l'autoregulació és un mecanisme adequat i oportú d'ordenació, però considerem que no pot substituir el paper de les autoritats audiovisuals. De fet, per tal que l'autoregulació sigui efectiva ha d'estar sota la supervisió de l'autoritat independent, que a la vegada pot fomentar-la i impulsar-la.

3. Els referents de les autoritats reguladores dels països europeus i les autoritats autonòmiques

En quasi tots els estats de la Unió Europea existeix algun tipus de consell o autoritat independent reguladora del sector audiovisual, i l'European Platform of Regulatory Authorities (EPRA), associació que reuneix els reguladors independents europeus, compta amb 49 membres que representen 40 països de l'àmbit europeu. Algunes d'aquestes autoritats ja són objecte de tractament específic en sengles articles d'aquest monogràfic dedicat a les autoritats de regulació de l'au-

40. Amb la finalitat de «conferir credibilidad al Código y otorgarle confianza pública», s'han creat dos òrgans que garanteixen el seu compliment: el *Comité de autorregulación*, compost per representants dels operadors signants de l'acord, per un productor independent de continguts televisius i per un periodista, i la *Comisión mixta de seguimiento*, composta de manera paritària per un representant de cada una de les quatre televisions signants de l'acord i per quatre representants de les principals organitzacions socials involucrades en l'àmbit regulat pel Codi (Plataforma de Organizaciones de Infancia [POI], organitzacions de pares d'alumnes [CEAPA i CONCAPA] i Consejo de Consumidores y Usuarios [CCU]). El Comitè d'autoregulació va decidir que solament es pronunciarà sobre les reclamacions rebudes a través d'aquestes organitzacions membres de la Comissió mixta de seguiment.

diovisual, als quals ens remeten per al seu estudi individualitzat. Tanmateix, convé citar a continuació les més significatives, que si bé disposen d'estructures jurídiques i competències diverses, tenen en comú algunes característiques, com la seva independència davant el Govern i l'Administració, la legitimació i l'àmbit d'actuació:⁴¹ Consell Superior de l'Audiovisual de França (*Conseil supérieur de l'audiovisuel* [CSA]);⁴² a Bèlgica trobem el Consell Superior de l'Audiovisual (que actua en la comunitat francòfona) i el Comissariat per als Mitjans i Consell Flamenc dels Mitjans de Comunicació (que actua en l'àmbit flamenc); el Consell de la Premsa de Dinamarca (*Pressenaevnet*); la *Independent Television Commission*, del Regne Unit; les «Institucions dels mitjans» (*Ländesmedienanstalten*), que són entitats independents creades a Alemanya en l'àmbit de cada *Land*; el Consell Nacional de Radiotelevisió de Grècia; l'Autoritat per a les garanties en les comunicacions d'Itàlia; el Comissariat per als Mitjans a Holanda (*Commissariat voor de Media* [CvDM]), o l'Alta Autoritat per a la Comunicació Social a Portugal.

A escala autonòmica, a part del Consell de l'Audiovisual de Catalunya (CAC),⁴³ que és objecte de tractament específic en un article d'aquest monogràfic, s'han implantat les següents autoritats reguladores de l'audiovisual, amb diferències respecte a la seva configuració i a les seves funcions i composició: el Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y del Audiovisual de Galicia, creat per la Llei 6/1999, d'1 de setembre, de l'audiovisual de Galícia; el Consejo Audiovisual de la Comunidad de Madrid i la Comisión Técnica Audiovisual, entitats creades per la Llei de l'Assemblea de Madrid 2/2001, de 18 d'abril, de continguts audiovisuals i serveis addicionals, i posteriorment suprimides per la Llei 2/2006, de 21 de juny; el Consejo Audiovisual de Navarra, creat per la Llei foral 18/2001, de 5 de juliol, per la que es regula l'activitat audiovisual a Navarra, i el Consejo Audiovisual de Andalucía, creat per la Llei 1/2004, de 17 de desembre.

41. Per a un estudi més ampli vegeu Tornos Mas, Joaquín, «La regulació dels mitjans de comunicació audiovisuals en l'àmbit europeu», a *Quaderns del CAC*, núm. 1, 1998, pàg. 33 a 39, i Tornos Mas, Joaquín, *Las autoridades de regulación de lo audiovisual*, op. cit., pàg. 91 i seg.

42. Vegeu Autin, Jean-Louis, «Mitjans de comunicació i autoritats administratives independents. L'exemple francès del Consell Superior de l'Àudio-visual», *Autonomies*, núm. 16, juliol de 1993, pàg. 151 a 167, i Albertin, Jean-François, «França: un organisme executiu i sancionador», a *Quaderns del CAC*, núm. 1, 1998, pàg. 47 a 49.

43. Sobre l'àmbit, les funcions i les potestats de l'autoritat de supervisió i control dels continguts audiovisuals a Catalunya vegeu Milian Massana, Antoni (dir.); Amenós Àlamo, Joan; Casado Casado, Lucía; Orriols Sallés, Maria Àngels, i Pons Cànovas, Ferran, *El Consell de l'Audiovisual de Catalunya*, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2004.

Així mateix,⁴⁴ tant l'article 56.3 de l'Estatut d'autonomia de la Comunitat Valenciana, en la versió fixada per la Llei orgànica 1/2006, de 10 d'abril, de reforma de la Llei orgànica 5/1982, d'1 de juliol, com l'article 5 de la Llei 1/2006, de 19 d'abril, del sector audiovisual de la Comunitat Valenciana, preveuen la creació del Consell Audiovisual de la Comunitat Valenciana. Ambdós preceptes es remeten a una llei específica per a la seva creació i regulació, que haurà de ser aprovada per majoria de tres cinquenes parts de les Corts valencianes.

Sens perjudici de l'interès que pugui tenir l'anàlisi dels referents internacionals apuntats, considerem que els models més propers en la regulació del consell estatal haurien de ser el CAC, el Consejo Audiovisual de Navarra i el Consejo Audiovisual de Andalucía, a causa de la possibilitat de l'assimilació de la seva conformació perfecta en l'ordenament jurídic audiovisual estatal i de la valoració de l'experiència del seu funcionament.

4. La configuració del futur Consell Estatal dels Mitjans Audiovisuals

4.1. Naturalesa

Cal recordar d'entrada que l'Estat, a través de la fixació de la normació bàsica (art. 149.1.27 CE), ha assumit un conjunt d'àmplies competències que van més enllà del que és estrictament la regulació o ordenació normativa del sector, ja que inclouen com a bàsic un conjunt de facultats executives molt importants, no solament pel que fa a l'existència de mitjans estatals (previstos, malgrat no ser un títol competencial, a l'art. 20.3 CE) sinó que s'estén als operadors privats.⁴⁵

44. El nou Estatut d'autonomia de les Illes Balears, aprovat per la Llei orgànica 1/2007, de 28 de febrer, inclou entre els òrgans de consulta i assessorament (cap. VI del títol IV) el Consell Audiovisual de les Illes Balears (art. 77), que es configura com una entitat pública independent, la missió de la qual és vetllar, en els mitjans de comunicació social de titularitat pública, pel compliment dels principis rectors del model audiovisual. Els seus membres seran nomenats pel Parlament de les Illes Balears amb el vot favorable de les tres cinquenes parts dels seus diputats. La composició i les seves funcions seran desenvolupades a través d'una llei.

45. Aquest estat de coses fa difícil traslladar aquí les pautes del sistema alemany que, com és sabut, es configura sobre la titularitat dels *Länder* de les competències de radiotelevisió, els quals disposen d'autoritats audiovisuals independents amb competència sobre la radiodifusió privada (la televisió pública té garantida la seva independència política i gaudeix de mecanismes interns de control); la Federació només té atribuïda l'ordenació de les telecomunicacions i alguna altra competència d'ordre menor, que no li confereix el dret a crear mitjans estatals (excepte pel que fa a emissions dirigides a l'estranger). L'anàlisi i la valoració que ens mereix el contingut de la legis-

El Consell estatal dels mitjans audiovisuals està cridat a esdevenir l'organisme administratiu que assumeixi l'exercici de les principals competències (no totes) que en el marc del bloc de constitucionalitat hagin estat atribuïdes a l'Administració de l'Estat relatives al control i la supervisió del sector audiovisual, substituïnt per tant aquells òrgans d'aquesta última que fins aquest moment les han exercit.

Des d'una perspectiva politicoinstitucional, el Consell es configuraria com una administració independent, en la línia de les que ja existeixen tant a escala estatal com autonòmica. Ara bé, i a diferència de l'Administració institucional *stricto sensu* (prevista típicament a l'art. 43.1 LOFAGE o molt recentment a la Llei 28/2006, de 18 de juliol, d'agències estatals per a la millora dels serveis públics), la naturalesa i l'organització de les administracions independents no està predeterminada i regulada apriorísticament a la seva creació singularitzada, de manera que en el règim jurídic de cada una d'elles té un paper determinant la llei de creació.

Sembla evident que el Consell estatal no hauria de quedar constituït com una agència estatal de les previstes a la Llei 28/2006: tot i que amb aquestes últimes el legislador pretén dotar de major autonomia els organismes públics de l'Administració general de l'Estat, és palès que l'autoritat audiovisual no té vocació de quedar inserida dins l'aparell instrumental ordinari, ni es tracta d'un organisme amb funcions prestacionals, sinó que, concebuda com a autoritat reguladora i supervisora de l'audiovisual separada dels operadors públics i privats, s'ha d'ubicar en el nucli dur de les administracions independents, ja sigui amb vinculació (no pas adscripció) a l'Administració de l'Estat, ja sigui amb vincles més propers al Parlament.

Una opció és que el Consell quedi inclòs en la categoria d'organismes públics esmentats a la disposició addicional desena de la LOFAGE, que fixa el règim jurídic de determinats organismes públics (hi són la majoria de les administracions independents), estableix que es regiran per la seva legislació específica i supletòriament per la LOFAGE i explicita que el Govern i l'Administració de l'Estat exerciran respecte d'aquests les facultats que la normativa de

lació bàsica estatal en relació amb el repartiment efectiu de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes no és objecte d'aquest treball, qüestió que en tot cas, i pel que fa a Catalunya, el nou Estatut d'autonomia hauria de fer replantejar.

cada un els assigni, si escau, amb estricta respecte als seus corresponents àmbits d'autonomia; a més, afegeix (apartat 2) que els organismes públics als quals, a partir de l'entrada en vigor d'aquesta llei, se'ls reconegui per una llei la independència funcional o una autonomia especial respecte de l'Administració general de l'Estat es regiran per la seva normativa específica en els aspectes necessaris per fer efectiva aquesta independència o autonomia i, quant a la resta d'extremes (i en tot cas pel que fa al règim del personal, béns, contractació i presupostació), han d'ajustar la seva regulació a les prescripcions de la LOFAGE relatives a organismes públics que siguin procedents en cada cas, tenint en compte les característiques de cada organisme.

Aquesta és una primera possibilitat que recull l'avantprojecte de llei de creació del Consell estatal: no moure's de la línia bàsica fins ara seguida amb les administracions independents i configurar-lo com un organisme instrumental vinculat a l'Administració de l'Estat amb autonomia orgànica i funcional (en allò que es disposi), però amb una modulació important, com és la designació parlamentària, per via de proposta, dels seus membres. L'altra possibilitat seria instituir-lo com un organisme de vinculació i dependència parlamentària, alternativa que sembla que ha estat descartada.

Com hem avançat, l'opció plasmada en l'avantprojecte de llei és segurament la que menys toparia amb la concepció clàssica de l'Administració travada sota la direcció i la dependència del Govern, actuant aquest com a punt de connexió entre el Parlament, en tant que institució d'extracció democràtica, i l'aparell administratiu. La configuració del Consell en la línia apuntada faria molt més evident (per exemple, en comparació amb el CAC) la relació d'instrumentalitat respecte de l'Administració de l'Estat.

En tot cas, per a la determinació del seu règim jurídic ens haurem d'atènyer a les prescripcions de la seva llei reguladora i a les remissions a la normativa específica que s'hi incloguin.

L'element més característic de l'autoritat audiovisual és el de la seva independència, que s'ha de plasmar tant en els aspectes organitzatius com en la faceta funcional, tal com examinarem seguidament.

4.2. Composició i nomenament dels seus membres

Les administracions independents, al marge del sistema de designació i de vinculació politicoinstitucional, poden respondre bàsicament a dos grans models organitzatius: monocràtic o col·legiat. Constatem que a escala estatal és aquest últim el que s'ha imposat amb claredat, exceptuant el cas de l'Agència de Protecció de Dades. L'avantprojecte de llei se situa en la línia predominant, ja que preveu un òrgan rector col·legiat integrat per set membres, concretament un president i sis consellers (un dels quals serà elegit vicepresident). La col·legialitat facilita la incorporació del pluralisme, a costa de diluir la responsabilitat i la seva imputació, que és en canvi la major virtut dels òrgans monocràtics, amb els quals, però, es corren els riscos derivats d'una excessiva concentració de poder en una sola persona.

La novetat incorporada en l'avantprojecte de llei respecte de la resta d'autoritats de regulació i supervisió és el mètode de designació dels seus membres, ja que s'abandona la tria governamental i s'opta per un sistema de designació parlamentària, específicament del Congrés dels Diputats, i es reserva al Govern l'aprovació del Reial decret de nomenament, la qual cosa seria un acte degut.⁴⁶ En cas que finalment prosperi aquesta línia, estaríem davant d'un model més pròxim al dels mètodes de designació de determinats òrgans constitucionals que no pas d'autoritats administratives dotades d'un estatut d'independència o autonomia. Aquest sistema té, doncs, les seves conseqüències, en la mesura que no s'acomoda a l'esquema de la responsabilitat ministerial o governamental sobre la designació, circumstància que des del punt de vista de la responsabilitat política també té les seves implicacions.

L'altre element que cal destacar és el de la majoria reforçada per a la designació dels membres, concretament de dos terços del Congrés dels Diputats,⁴⁷

46. Se suscitaria aquí la qüestió de la seva impugnabilitat en via contenciosa administrativa i si aquesta es pot fonamentar en la manca de respecte, per part del Congrés dels Diputats, dels requisits establerts legalment pel que fa a les condicions que han de reunir els candidats proposats; en definitiva, si la jurisdicció contenciosa administrativa podria controlar indirectament la proposta efectuada pel Congrés dels Diputats.

47. La fixació d'una majoria qualificada també té especial rellevància jurídica, al marge de la política. Cal tenir present que la possibilitat que el legislador ordinari (la llei de creació del Consell serà ordinària) estableixi majories parlamentàries reforçades ha suscitat dubtes pel que fa a la seva compatibilitat amb l'art. 79.2 CE, que fixa com a regla general per a l'adopció d'acords la majoria dels membres presents, sens perjudici de les majories especials establertes a la Constitució –lleis orgàniques– i les que per a l'elecció de les persones estableixin els reglaments de les cambres.

cosa que seria indicativa del desig de garantir l'extracció plural (des d'un punt de vista polític) dels membres, evitant que un grup parlamentari que disposi de majoria absoluta pugui seleccionar efectivament tots els integrants. La majoria reforçada enforteix el consens, però també té riscos, com la pràctica ha demostrat a bastament amb alguns exemples relatius a òrgans constitucionals de designació parlamentària.⁴⁸

L'elecció parlamentària té conseqüències significatives. En primer lloc, pel perfil del designat i per l'afinitat existent entre aquest i aquell que el designa: en comptes de la confiança política habitualment monocolor del Govern tindrem la confiança política plural de la cambra parlamentària. Atès que la majoria de dos terços requereix un ampli consens, això s'ha de traduir inevitablement en una composició políticament (partidísticament) plural. I en segon lloc, per les implicacions jurídiques d'aquest sistema (responsabilitat *in eligendo*, control jurisdiccional de la designació, etc.).⁴⁹

Vegeu Rallo Lombarte, Artemi, *La constitucionalidad de las Administraciones independientes*, Tecnos, Madrid, 2002, pàg. 272-273, que esmenta la denúncia efectuada en aquest sentit per Francisco Rubio Llorente.

48. En efecte, en alguns òrgans constitucionals (especialment el Consell General del Poder Judicial) i en alguns òrgans d'extracció parlamentària amb vocació d'independència (Consell d'administració de RVTE de la Llei 4/1980) s'ha constatat la tendència a caure en dinàmiques politico-partidistes, de manera tant o més accentuada que en aquells que són de designació governamental. Tot i la vessant positiva que pugui tenir la introducció del pluralisme mitjançant l'elecció parlamentària, el cert és que paradoxalment comporta el risc de fer més explícit el partidisme en la presa de decisions, ja que a més de la inclinació a nomenar persones clarament afins (i no independents políticament), els designats poden tendir, com una conseqüència en certa manera natural a aquell fet, a considerar-se els representants d'un partit polític dins de l'organisme en qüestió, en contraposició a la resta de membres (contraposició que en ocasions «caldrà» posar de manifest o accentuar). És a dir, aquest mecanisme electiu podria reforçar encara més el sistema de confiança partidista, fent-lo més manifest i explícit.

49. Una manera de fer front a la «irresponsabilitat» política dels membres dels òrgans rectors de les administracions independents designats pel Govern (que no romanen sotmesos a la confiança política del Parlament) pot consistir a imputar-la al membre del Govern que l'ha designat o bé que n'ha proposat la designació, per *culpa in eligendo*, que li farà respondre políticament davant del Parlament per la seva tria. Com es pot deduir fàcilment, aquesta dinàmica no podria operar en el cas del Consell estatal dels mitjans audiovisuals, en ser el Congrés dels Diputats qui ha procedit a la tria dels seus membres, però amb la singularitat que, a diferència del que succeeix amb el Govern –a través de la moció de censura–, no disposa de capacitat per cessar-los per pèrdua de confiança política. A tot això cal afegir que atès que l'elecció dels membres del Consell estatal presumiblement haurà estat objecte d'un consens entre els diferents grups parlamentaris, el control de l'autoritat audiovisual no respondrà a la clivella política Govern-oposició, circumstància que probablement tendeixi a desvirtuar les formes de supervisió de la seva activitat, tal vegada centrant-les en el seu president.

L'avantprojecte també incorpora la compareixença prèvia dels candidats davant del Congrés dels Diputats, mecanisme hereu dels *hearings* nord-americans i que té com a finalitat que la cambra parlamentària pugui examinar la idoneïtat per al càrrec dels candidats. Es tracta d'un mecanisme tendent a afavorir la transparència i que podria desactivar la candidatura de persones amb perfils no idonis. El seu objecte no és altre que examinar i avaluar la concurrència, en els candidats, dels requisits que la llei pugui demanar.

Ara bé, tot i la valoració positiva que pugui merèixer *a priori* la intervenció parlamentària, aquesta no ha de ser sobrevalorada: l'eficàcia i l'èxit dels mecanismes de control parlamentari sempre seran limitats, en la mesura que la disciplina partidista en què es fonamenta el nostre sistema parlamentari tendirà a suavitzar o a modular els instruments de control previ dels candidats. En tot cas, sí que permetran visualitzar, fer més públic i més transparent la seva personalitat i trajectòria. D'altra banda, no s'ha d'oblidar el risc de bloqueig per manca d'acord, cosa que potser aconsellaria buscar instruments que desincentivessin actituds obstruccionistes.

Un dels aspectes sobre el quals s'hauria de bastir la credibilitat de la nova autoritat reguladora en l'àmbit audiovisual és la presència en els seus òrgans rectors de persones amb un perfil personal i professional capaç de proporcionar garanties per a un exercici adequat, solvent i independent de les seves funcions. Amb aquesta finalitat, les normes reguladores de l'estatut d'aquest tipus d'administracions acostumen a imposar unes condicions específiques als candidats. Per això és habitual exigir al candidat certs títols o experiència professional qualificada en el sector. L'avantprojecte de llei és molt flexible per assegurar la idoneïtat en el càrrec, ja que esmenta genèricament el reconegut prestigi i la competència professional, sense més concreció.

Respecte a aquesta qüestió, cal remarcar que un element clau de la independència és l'*auctoritas* de l'organisme, que passa inexcusablement pel fet que els seus membres tinguin una qualificació adequada que els permeti tenir un criteri propi en l'exercici de les seves responsabilitats, criteri que només poden tenir els professionals amb coneixements sobre la matèria i que es trobin en situació òptima per fer front a les pressions eventuais que es poden produir per la via més o menys subtil de la «captura informativa», és a dir, la que es dona quan el supervisor només disposa de la informació que procedeix d'una sola font (normalment el sector regulat) i tampoc no té la capacitat ni

la formació adequada per valorar críticament la informació que se li proporciona.⁵⁰

En qualsevol cas, en un organisme d'aquest tipus creiem adequat fugir de qualificacions professionals excessivament encotillades, que en canvi sí que són convenients en altres organismes (autoritat monetària o bancària, per exemple). En efecte, exigir per exemple que els membres tinguin experiència específica en el sector audiovisual pot ser contraproductiu: a més del perill del corporativisme, acompanyat d'una certa uniformitat en la percepció dels problemes i, sobretot, que siguin els mateixos integrants del sector els encarregats de la seva supervisió (amb el perill de tendir indirectament vers un model d'autoregulació), el cert és que es limitaria el camp dels candidats potencials, bandejant experts en assumptes relacionats amb el sector audiovisual o sobre els quals aquest hi incideixi. A més, sovint poden ser professionals provinents d'altres àmbits els més capacitats per a l'avaluació de certs continguts audiovisuals: només cal considerar quina és la idoneïtat professional necessària per apreciar si un programa, escena o missatge televisiu és susceptible de perjudicar seriosament el desenvolupament físic, mental o moral dels menors. Ateses les múltiples perspectives que convergeixen sobre aquest tipus d'autoritat audiovisual, també podria pensar-se en la possibilitat d'exigir la designació de persones amb perfils diferents, sense que això hagués d'implicar en cap cas una opció a favor d'un model de composició de caire corporatiu en què formessin part del Consell representants dels sectors més afectats per les decisions per adoptar (per exemple, representants del sector audiovisual, dels televidents, etc.).⁵¹

Seria oportú esmentar també que els membres designats presentin garanties de plena independència, centrada en la probitat personal dels candidats, en el sentit de la seva capacitat de sostreure's a qualsevol mena de pressió, tenint en compte que la independència ha de regir no únicament respecte dels poders públics, sinó també respecte del sector privat, molt particularment del sector au-

50. En aquest sentit es pronuncia Betancor, Andrés, «Los organismos reguladores de lo audiovisual», a *Régimen jurídico del audiovisual*, op. cit., pàg. 221-222.

51. Un model corporatiu d'aquest tipus seria inconvenient, ja que no contribuiria a garantir la independència de l'òrgan (els representants dels grups socials serien abans que res defensors dels interessos dels grups que representessin i no dels interessos generals que ha de servir l'Administració). En aquesta línia es pronuncia, per exemple, Escobar Roca, Guillermo, «¿Quién debe controlar la televisión?», a *Régimen de las telecomunicaciones*, op. cit., pàg. 185-186.

diovisual. Quant a això, ens podem preguntar sobre l'existència d'algun tipus de conductes prèvies dels candidats (per exemple, la militància en partits polítics, haver ocupat càrrecs rellevants de confiança política, tenir interessos o vincles amb el sector audiovisual, etc.) incompatibles amb el fet de presentar garanties d'independència.

Estretament lligat al que acabem de dir hi ha un aspecte important a l'efecte del compliment imparcial de les funcions, com és el règim d'incompatibilitats. En aquest sentit, l'avantprojecte no es limita a sotmetre els membres del Consell al règim d'incompatibilitats dels alts càrrecs de l'Administració, sinó que declara incompatible el manteniment d'interessos econòmics tant en el sector específic de la comunicació audiovisual com en la indústria subministradora de continguts, previsió que seria il·lustrativa del desig d'evitar els conflictes d'interessos, cosa que implicaria l'obligació dels candidats de desfer-se de qualsevol actiu que tinguin en els sectors esmentats, i que també es troba vinculada estretament amb l'exigència d'independència, qualitat que, cal advertir-ho, no sempre es pot adquirir sobrevingudament.

Tot i que els imposa un deure d'estricta reserva durant el seu mandat i en els dos anys següents a la data del seu cessament sobre qualsevol mena de dades que hagin conegut en l'exercici del càrrec, l'avantprojecte a què ens referim no preveu la prohibició d'exercici de determinades activitats professionals relacionades amb el sector audiovisual durant un determinat temps posterior a la finalització del mandat, quan de fet constitueix una mesura cada vegada més estesa en els organismes reguladors i que, entre d'altres, pretén evitar el fenomen del *revolving door*, és a dir, que els membres dels òrgans rectors de determinats organismes administratius amb importants responsabilitats reguladores i/o supervidores sobre sectors econòmics o socials significatius siguin objecte de «fitxatge» per les empreses o entitats d'aquests sectors i hi passin a ocupar càrrecs de responsabilitat.⁵²

52. D'aquesta manera els operadors s'asseguren vies d'accés fàcils, contactes i interlocutors fluids dins de l'Administració, així com coneixements profunds de la tasca administrativa, per no dir, simplement, l'accés a informació privilegiada. Constitueix una pràctica perniciosa, especialment perquè envia un missatge o senyal subtil als alts càrrecs públics durant el seu mandat: la possibilitat de sortida professional en el sector regulat, cosa que pot tendir a influir-los a fi de complaure els interessos del sector esmentat, mostrant-se atents envers les seves demandes. A això s'afegeix la possibilitat que la ciutadania percebi que la nova ocupació no és res més que una recompensa pels favors prestats.

En aquest sentit, seria desitjable que el nou organisme estigués configurat de tal manera que pugui evitar el fenomen de la captura reguladora, en virtut de la qual l'actuació d'una Administració té lloc en benefici i al servei d'un determinat grup social o econòmic, i de manera especial en benefici del mateix sector que és objecte de regulació o supervisió per part d'aquesta Administració, i que es deu a l'existència d'estrets vincles personals (susceptibles de ser teixits de múltiples maneres) entre el regulador-supervisor i el regulat-supervisat. Si els membres del Consell provinguessin del sector regulat (sector audiovisual), formarien amb aquest una veritable comunitat d'interessos i serien d'una manera natural més propensos a complaure les seves pretensions, sobretot si tenim en compte la possibilitat ben real de retornar a aquest mateix sector un cop finalitzat el seu mandat al Consell. La imparcialitat de l'autoritat audiovisual difícilment pot assolir-se si no s'assegura que manté una «distància» suficient amb el sector regulat.

El corollari de la independència orgànica és el nomenament per un període de temps predeterminat i el cessament anticipat únicament per causes taxades i de caràcter especialment greu. L'avantprojecte que comentem preveu un mandat de sis anys, sense possibilitat de reelecció, qüestió que amb freqüència suscita valoracions contraposades pel que fa a la seva compatibilitat amb la independència. La funcionalitat d'aquesta interdicció no és altra que evitar les pressions del poder polític, especialment en les èpoques properes al venciment del mandat: la potestat de renovar el mandat és una facultat discrecional de la instància de nomenament, de manera que el titular de l'òrgan rector afectat pot veure's inclinat a ser complaent amb les polítiques o els interessos d'aquell, amb la finalitat d'assegurar-se la renovació. Es presumeix, doncs, que amb la irrenovabilitat dels mandats s'evita aquest risc. Amb tot, hem de ser cautelosos pel que fa a la seva eficàcia, en tractar-se d'un perill al qual és difícil de fer-hi front, atès que encara que el membre de l'organisme regulador ja no pugui ser nomenat per a un nou mandat, sí que podrà ser-ho per a altres càrrecs.⁵³

Com a salvaguarda final respecte de circumstàncies excepcionals, cal preveure uns supòsits de cessament anticipat, que l'avantprojecte estén, a banda de la renúncia, a la incompatibilitat sobrevinguda i la sentència condemna-

53. Es planteja el dubte, davant el redactat de l'avantprojecte, de si un conseller, un cop finalitzat el mandat, pot ser nomenat president.

tòria ferma per delictes dolós, a la incapacitat permanent per a l'exercici del càrrec i l'incompliment greu de les obligacions. En aquests dos casos la separació serà acordada pel Consell de Ministres amb la instrucció prèvia del corresponent expedient. Cal destacar que tot i que la proposta de nomenament provingui del Congrés dels Diputats, es reserva al Consell de Ministres la facultat de remoció, incloent-hi la constatació de la concurrència de les circumstàncies que la fan factible. Aquesta previsió constitueix una mostra de la vinculació del Consell amb l'Administració general de l'Estat, a la qual ja hem fet referència.

4.3. Organització, funcionament i finançament

L'Avantprojecte de llei preveu un Consell estatal dels mitjans audiovisuals amb un sol òrgan de govern i decisor, que és el ple del Consell. El president només té reconeguda la representació legal, la convocatòria i presidència de les reunions i el vot de qualitat en cas d'empat; té, doncs, vocació de *primus inter pares*, sense que tingui reconeguts poders propis que poguessin donar un cert biaix presidencialista a l'autoritat audiovisual. Constatem aquí la diferència amb el que succeeix en diferents organismes reguladors estatals, el president dels quals està dotat d'importants facultats executives.

Com ja hem dit, l'element més característic del Consell és el de la seva independència, que exigeix com a requisit essencial que es projecti tant en l'aspecte orgànic de l'ens com en el funcional.

El grau d'independència funcional ha de ser avaluat sobre la base de les possibilitats que instàncies alienes condicionin la seva activitat. En aquest sentit sembla imprescindible, i en aquesta línia va l'Avantprojecte, que els seus actes no siguin susceptibles de tutela per via de recurs administratiu (i posin, doncs, fi a la via administrativa, sens perjudici del recurs potestatiu de reposició). Així doncs, un mecanisme de reforçament de la independència funcional és impossibilitar la interferència del Govern, ni tan sols mitjançant el control de legalitat. Aquest tampoc no gaudiria de poders genèrics de direcció superior, ja sigui per impartir directrius o per supervisar la seva activitat.

Així mateix, i atesa la seva naturalesa, hauria de ser d'aplicació al Consell l'excepció prevista a l'art. 20.c de la Llei de la jurisdicció contenciosa adminis-

trativa,⁵⁴ amb la conseqüència que estaria capacitat per interposar recurs contenciós administratiu contra l'actuació de l'Administració general de l'Estat quan afecti l'àmbit dels seus propis fins (art. 19.1 LJCA), cosa que seria especialment factible, per exemple, en cas d'invasió de competències.

Un altre element organitzatiu que contribueix a la seva independència rau a garantir l'autoorganització de l'ens, que entre d'altres es plasma en la potestat d'adoptar les normes internes de funcionament. Així ho estableix l'Avantprojecte, quan preveu l'aprovació d'un reglament de règim interior, amb el vot favorable de dos terços dels membres (és a dir, exigeix un cert llinard de consens).

El Consell també ha de disposar dels mitjans econòmics i personals suficients per portar a terme les missions que li encomana l'ordenament jurídic, cosa que ha de tenir el seu reflex final en els pressupostos de l'organisme. En efecte, el grau d'independència financera és un altre indicador per avaluar la capacitat real de l'organisme per dur a terme la seva activitat sense limitacions imposades externament: es tracta de la capacitat de l'autoritat audiovisual per determinar el seu pressupost (ingressos i despeses) de manera que les influències en aquesta matèria no puguin laminar la seva independència d'actuació. Impliqua, doncs, disposar d'un pressupost propi capaç d'assegurar-li l'autosuficiència econòmica i que aquest no pugui ser condicionat excessivament. En aquest sentit, pel que fa als ingressos i amb la finalitat que hem indicat, l'avantprojecte de llei pretén que el Consell es financi essencialment a través de les taxes que recapti en l'exercici de la seva activitat reguladora. Amb tot, és evident que no pot existir independència pressupostària en termes absoluts, en la mesura que els seus pressupostos han de quedar inclosos en els pressupostos generals de l'Estat; el que és essencial és assegurar que el Govern, en ús de les seves prerrogatives constitucionals legítimes d'iniciativa pressupostària i de direcció política en matèria pressupostària que li permeten fixar les directrius bàsiques per a tota l'Administració de l'Estat, no utilitzi aquest instrument com a mesura d'influència per minar la independència del Consell.

54. «No pueden interponer recurso contencioso-administrativo contra la actividad de una Administración pública:

[...]

c) Las entidades de derecho público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado, las comunidades autónomas o las entidades locales, respecto de la actividad de la Administración de la que dependan. Se exceptúan aquellos a los que por Ley se haya dotado de un estatuto específico de autonomía respecto de dicha Administración.»

4.4. Àmbit d'actuació

El Consell estatal ha de desenvolupar les funcions relatives a la difusió de la ràdio i la televisió que corresponen a l'Administració de l'Estat i que no quedin reservades al Consell de Ministres, al ministeri competent en la matèria o a alguna altra instància. En tot cas, cal tenir present que l'avantprojecte de llei general audiovisual té vocació de ser aplicat al conjunt del sector radiotelevisiu, amb independència de la modalitat de transmissió –ones terrestres, cable, satèl·lit– i de la tecnologia –analògica o digital– emprada.

Pel que fa a les competències de supervisió, l'avantprojecte de llei general audiovisual preveu que correspon a l'Estat el control, la supervisió, l'exercici de la potestat sancionadora i la imposició de les obligacions previstes en aquesta llei sobre el servei públic de ràdio i televisió d'àmbit estatal i sobre els serveis de difusió dels canals radiofònics i de televisió i dels serveis connexos, privats, quan el seu àmbit de cobertura compregui territoris de més d'una comunitat autònoma o els seus titulars no es trobin establerts a Espanya o bé quan, en cas que no concorrin les circumstàncies anteriors, els efectes de la possible infracció excedeixin l'àmbit territorial d'una comunitat autònoma (i se n'exclouen, sigui quina sigui la seva cobertura, els canals i serveis de difusió que formin part d'un servei públic autonòmic).

Es planteja així la qüestió de la delimitació de competències entre el Consell estatal i els organismes autonòmics, particularment el CAC. Amb la previsió que acabem d'esmentar l'Estat semblaria atribuir-se la competència per intervenir en el cas d'emissions en cadena (amb efectes supraautonòmics) quan el títol habilitant l'hagués proporcionat la comunitat autònoma, com pot succeir, per exemple, en el cas de determinades emissores de ràdio d'FM. No és aquesta l'única qüestió competencial que pot suscitar controvèrsies: què succeeix amb la difusió del servei públic estatal efectuat en règim de desconexió i amb cobertura només per a una comunitat autònoma? I aquesta mateixa qüestió en relació amb les difusions efectuades per determinats operadors d'àmbit estatal amb llicències atorgades per l'Estat? Són problemes que ens limitem a apuntar, però que la Llei 2/2000, de 4 de maig, del Consell Audiovisual de Catalunya, i la Llei 22/2005, de 29 de desembre, de comunicació audiovisual de Catalunya, ja han obligat a plantejar i que en aquest moment són objecte de conflicte, a la vista del recurs d'inconstitucionalitat interposat pel president del Govern amb relació a un elevat nombre d'articles de la Llei 22/2005, controvèrsia competencial que també podria provocar la futura Llei general audiovisual.

4.5. Funcions i competències

Les funcions que està cridada a exercir l'autoritat audiovisual s'estableixen amb caràcter general en l'avantprojecte de creació del Consell, que també preveu les potestats i els mitjans de què disposa per portar-les a terme. Ara bé, la concreció de moltes d'elles es determinarà en la legislació substantiva, el gruix de la qual en el pla legislatiu —a part de la Llei 25/1994— quedarà refós en la futura Llei general audiovisual.

Amb caràcter general, la funció principal de les autoritats reguladores del sector audiovisual recau sobre els continguts audiovisuals, sens perjudici que s'estengui també sobre qüestions estretament vinculades, com són la participació en l'atorgament dels títols habilitants, el control de la lliure competència i les qüestions que afecten la propietat i el control dominical sobre els mitjans. L'avantprojecte de creació del Consell no limita les atribucions d'aquest organisme al control de continguts, però tampoc no arriba a configurar-lo com «la» autoritat audiovisual *in totum*, en quedar reservades al Ministeri d'Indústria competències d'importància notable com, per exemple, l'atorgament de les llicències per a la prestació del servei de difusió de ràdio i televisió, sobre les quals el Consell es limita a emetre preceptivament un informe no vinculant.

Com hem dit, per dur a terme les funcions que té encomanades, l'avantprojecte preveu l'atribució a l'autoritat audiovisual d'un conjunt de potestats, per a la materialització de les quals haurem d'atenir-nos a la regulació substantiva de les matèries.

En primer lloc, sí que li reconeix la seva participació en les tasques d'ordenació i regulació del sector audiovisual, que passen d'entrada per l'emissió d'informes preceptius sobre els projectes de disposicions de caràcter general, el reconeixement d'iniciativa per a l'elaboració per part del Govern de disposicions de caràcter general i, a més, la funció consultiva, assessora i de recomanació, i que sobretot es fa palesa en el reconeixement d'una potestat reglamentària que es concreta en la facultat de dictar circulars vinculants dirigides als operadors del sector, sempre que la legislació ho disposi. Aquestes circulars, amb evidents efectes *ad extra* però amb un cercle de destinataris limitat (en la línia del que succeeix amb altres administracions independents), tenen un objecte acotat a la concreció o l'especificació de les previsions establertes en les lleis i les disposicions generals sobre el sector audiovisual per tal de facilitar la seva aplicació i

compliment. En definitiva, tenen vocació d'esdevenir un poder reglamentari parcial i instrumental, centrat bàsicament en qüestions procedimentals o de detall tècnic.

Vetllar pel compliment de la normativa audiovisual ha de ser la funció principal del Consell, tasca per a la qual cal que estigui dotat de potestats de control, inspecció i sanció.⁵⁵ En aquest sentit, les competències de control no sembla que s'hagin de circumscriure a l'exercici de la potestat sancionadora, ja que vetllar pel compliment de l'ordenament jurídic admet la utilització d'altres vies més adients, com pot ser la de requerir la cessació de determinades conductes o bé imposar determinats comportaments positius (a través de resolucions vinculants).

Ara bé, atesa la problemàtica del control dels continguts audiovisuals, com a conseqüència d'estar-hi involucrats un grapat de drets fonamentals, les autoritats audiovisuals han preferit comportar-se sovint com a autoritats de persuasió més que de coerció. Per això l'Avantprojecte preveu com una funció del Consell la promoció d'acords d'autoregulació del sector audiovisual.

L'Avantprojecte fa un reconeixement de competències específiques a favor del Consell en relació amb la ràdio i la televisió de titularitat estatal, encomanant-li l'exercici de les funcions relatives al servei públic que aquella presti, conforme a la seva normativa reguladora; amb aquest objectiu s'habilita el Consell per dictar resolucions vinculants, vetllar pel compliment del Codi de conducta comercial i emetre un informe anual per avaluar el grau de compliment de la funció de servei públic i el seu finançament. Cal dir que la Llei 17/2006, de 5 de juny, de la ràdio i la televisió de titularitat estatal, atribueix a l'autoritat audiovisual un conjunt de competències notable, com són: la supervisió del compliment de la missió de servei públic encomanada a la Corporació RTVE, permetent-li adoptar les recomanacions o resolucions previstes en la llei de creació del

55. Té una transcendència especial reconèixer al Consell la potestat sancionadora, ja que es tracta d'un dels mitjans més efectius per al compliment de les seves funcions. En el mateix sentit, Escobar Roca, Guillermo, «Quién debe controlar la televisión», *op. cit.*, pàg. 189, i Betancor Rodríguez, Andrés, «Los organismos reguladores de lo audiovisual», *op. cit.*, pàg. 213-214. Per contra, De la Quadra-Salcedo, Tomás, «Informe preliminar sobre el régimen jurídico del audiovisual», a *El régimen jurídico del audiovisual*, *op. cit.*, pàg. 30, i Tornos Mas, Joaquín, «Pluralismo y entidades de regulación», *op. cit.*, pàg. 223, solament veuen oportuna l'atribució de la potestat sancionadora en relació amb la infracció de la normativa sobre publicitat, especialment control del minutatge, no així per vulneració de regles sobre continguts.

Consell estatal, així com requerir-li les dades i els informes necessaris per a l'exercici de les seves funcions; el control del compliment de les directrius de conducta comercial de la Corporació RTVE i les seves societats filials; la necessitat del seu informe previ favorable per a l'aprovació per part del Consell d'administració de la Corporació RTVE de les directrius del dret d'accés dels grups socials i polítics significatius, i l'emissió d'informe en relació amb el contracte programa (pel que fa a les qüestions relatives al seu àmbit de competència).

Finalment, cal esmentar la funció arbitral o de mediació que una autoritat d'aquesta naturalesa pot exercir i que també recull l'Avantprojecte a què ens hem referit, centrada en la resolució de controvèrsies en les relacions contractuals entre editors independents de canals de televisió i serveis de difusió, així com les que es puguin produir amb els usuaris i consumidors (en particular en els serveis de pagament).

5. Bibliografia

- Albertin, J. F. «França: un organisme executiu i sancionador», a *Quaderns del CAC*, núm. 1, 1998, pàg. 47 a 49.
- Autin, J. L. «Mitjans de comunicació i autoritats administratives independents. L'exemple francès del Consell Superior de l'Audiovisual», *Autonomies*, núm. 16, juliol de 1993, pàg. 151 a 167.
- Betancor Rodríguez, A. «Los organismos reguladores de lo audiovisual», a *El régimen jurídico del audiovisual*, Madrid/Barcelona, Marcial Pons/Institut d'Estudis Autònomic, 2000, pàg. 207 a 223.
- Bourges, H. «L'Europa audiovisual i l'Europa de la diversitat», a *Quaderns del CAC*, núm. 1, 1998, pàg. 29 a 32.
- Carrillo, M. «Los medios públicos de comunicación», a *Democracia y medios de comunicación*, IDP/Tirant lo Blanch, València, 2002, pàg. 117 a 149.
- Escobar Roca, G. «Quién debe controlar la televisión», a *Régimen de las Telecomunicaciones*, José Fernando Merino Merchán i María Pérez-Ugena Coromina (coord.), Tecnos, Madrid, 1998, pàg. 155 a 190.
- Ezcurra, L. «Sobre la conveniencia de designar una autoridad independiente para el control del cumplimiento de la reglamentación por parte de las empresas públicas y privadas de televisión», a *Derecho Europeo del Audiovisual*, Santiago Muñoz Machado (ed.), volum II, Escuela Libre Editorial, Madrid, 1997, pàg. 987 a 1019.

- González Encinar, J. J. «La televisión pública en España», a *La televisión pública en la Unión Europea*, McGraw-Hill, Madrid, 1996, pàg. 187 a 250.
- Milian Massana, A. (dir.); Amenós Álamo, J.; Casado Casado, L.; Orriols Sallés, M. A., i Pons Cànovas, F. *El Consell de l'Audiovisual de Catalunya*, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2004.
- Muñoz Machado, S. *Servicio público y mercado*, vol. III, Civitas, Madrid, 1998.
- Quadra-Salcedo, T. de la. «Informe preliminar sobre el régimen jurídico del audiovisual», a *El régimen jurídico del audiovisual*, Madrid/Barcelona, Marcial Pons/Institut d'Estudis Autonòmics, 2000, pàg. 13 a 73.
- Rallo Lombarte, A. *La constitucionalidad de las Administraciones independientes*, Tecnos, Madrid, 2002.
- Revista *Telos*, núm. 68, juliol-setembre 2006. Quadern central dedica a la creació d'una autoritat independent audiovisual de cobertura estatal, <www.campusred.net/telos>.
- Tornos Mas, J. «La regulació dels mitjans de comunicació audiovisuals en l'àmbit europeu», a *Quaderns del CAC*, núm. 1, 1998, pàg. 33 a 39.
- , *Las autoridades de regulación de lo audiovisual*, CAC/Marcial Pons, Madrid, 1999.
- , «Los organismos reguladores de lo audiovisual», a *El régimen jurídico del audiovisual*, Madrid/Barcelona, Marcial Pons/Institut d'Estudis Autonòmics, 2000, pàg. 193 a 206.
- , «Pluralismo y entidades de regulación», a *Democracia y medios de comunicación*, IDP/Tirant lo Blanch, València, 2002, pàg. 213 a 230.

RESUM

Revista catalana de dret públic, 34, ISSN 1885-5709, 2007

Font de la classificació: Classificació Decimal Universal (CDU)

Font dels descriptors: paraules clau facilitades pels autors

316.77

Maria Àngels Orriols Sallés, professora associada doctora de dret administratiu de la Universitat Autònoma de Barcelona

Ferran Pons Cànovas, professor titular de dret administratiu de la Universitat Autònoma de Barcelona

ca La futura regulació d'un consell estatal dels mitjans audiovisuals

p. 187-226

Aquest article té per objectiu exposar les raons que justifiquen i emparen l'anunciada creació d'un consell estatal dels mitjans audiovisuals, destinat a cobrir el buit a escala estatal pel que fa a l'existència d'una autoritat audiovisual independent que tingui atribuïda la supervisió del sector audiovisual en l'àmbit de les competències de l'Estat, en la línia dels organismes reguladors d'aquest ti-

pus que existeixen als països del nostre entorn i també a algunes comunitats autònomes. Així mateix, i a partir de l'Avantprojecte de llei de creació del consell esmentat, es proposa analitzar la seva configuració i quines característiques hauria de tenir que siguin idònies a fi d'assegurar la independència en la seva actuació.

Paraules clau: ràdio; televisió; autoritat audiovisual; administracions independents; control i supervisió de continguts audiovisuals.

RESUMEN**Revista catalana de dret públic**, 34, ISSN 1885-5709, 2007

Fuente de la clasificación: Clasificación Decimal Universal (CDU)

Fuente de los descriptores: palabras clave facilitadas por los autores

316.77

Maria Àngels Orriols Sallés, profesora asociada doctora de derecho administrativo de la Universidad Autónoma de Barcelona

Ferran Pons Cànovas, profesor titular de derecho administrativo de la Universidad Autónoma de Barcelona

ca La futura regulació d'un consell estatal dels mitjans audiovisuals

es La futura regulación de un consejo estatal de los medios audiovisuales

p. 187-226

Este artículo tiene por objeto exponer las razones que justifican y amparan la anunciada creación de un consejo estatal de los medios audiovisuales, destinado a cubrir el vacío a nivel estatal respecto a la existencia de una autoridad audiovisual independiente que tenga atribuida la supervisión del sector audiovisual en el ámbito de las competencias del Estado, en la línea de los organismos

reguladores de este tipo existentes en los países de nuestro entorno así como en algunas comunidades autónomas. Además, y a partir del Anteproyecto de ley de creación del mencionado consejo, se propone analizar su configuración y cuáles deberían ser sus características idóneas a fin de asegurar la independencia en su actuación.

Palabras clave: radio; televisión; autoridad audiovisual; administraciones independientes; control y supervisión de contenidos audiovisuales.

ABSTRACT

Revista catalana de dret públic, 34, ISSN 1885-5709, 2007

Classification source: Universal Decimal Classification (UDC)

Key words source: Key words are given by the authors

316.77

Maria Àngels Orriols Sallés, associate professor of Administrative Law at the Autonomous University of Barcelona

Ferran Pons Cànovas, chaired professor of Administrative Law at the Autonomous University of Barcelona

ca La futura regulació d'un consell estatal dels mitjans audiovisuals

en The Future Regulation of a State Council of Audiovisual Media

p. 187-226

The purpose of this article is to set forth the reasons that justify and support the announcement of the creation of a National Council on Audiovisual Media, whose purpose is to fill the void with respect to the existence of an independent audiovisual authority in the central government. Such an authority would be charged with the supervision of the audiovisual sector nationwide, along the lines

of the regulatory agencies that exist in neighboring countries and in some of the autonomous communities. Furthermore, the draft bill that would create this Council proposes an analysis of the way such a body would be formed, and a discussion of those characteristics that could most adequately ensure the Council's independence of action.

Key words: radio; television; audiovisual authority; independent governmental entities; oversight and supervision of audiovisual content.