

MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS INDEPENDIENTES. EL EJEMPLO FRANCÉS DEL CONSEJO SUPERIOR DEL AUDIOVISUAL

Jean-Louis Autin

Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Montpellier

Las dos locuciones que componen el título de esta comunicación merecen ser puntualizadas, a título de introducción, para orientar el desarrollo de la exposición.

A. El concepto de autoridad administrativa independiente

A pesar de que la expresión se halla en boga y de su frecuente uso en la doctrina francesa contemporánea, es preciso reconocer que este término genérico se halla aún rodeado de una gran imprecisión y, por tanto, es prematuro hablar de la existencia de una nueva y verdadera categoría institucional. Sin embargo, para atenernos a una primera aproximación, es posible afirmar que con esta expresión se hace referencia a un conjunto de organismos que han ido apareciendo a lo largo de estos últimos años y que, aun presentando ciertos puntos en común, no se hallan dotados de un estatuto jurídico homogéneo y claramente establecido en derecho positivo. Cada uno de esos aspectos merece ser objeto de un desarrollo más amplio, antes de determinar lo que realmente plantea el debate desde el punto de vista institucional.

1. *Su desarrollo empírico*

El concepto de autoridad administrativa independiente ha sido utilizado puntual y sucesivamente en diversas fuentes del derecho y, todas han contribuido, poco o mucho, a su legitimización.

Apareció por primera vez en 1978 en una ley relativa a la Comisión Nacional Informática y Libertades (CNIL), que el Parlamento calificó oficialmente de autoridad administrativa independiente, sin precisar no obstante el sentido y el contenido jurídicos de esta fórmula. Más tarde se usaría la misma calificación legislativa para otros organismos similares, aunque ya han sido o bien suprimidos —como la Comisión para la Transparencia y el Pluralismo de la Prensa creada en 1984 y disuelta en 1986— o, transformados —como la Comisión (1985), que se convertiría en el Consejo de la Igualdad de los Derechos (1986) o la Comisión Nacional por la Comunicación y las Libertades (CNCL — 1986), hoy Consejo Superior del Audiovisual (CSA — 1989)—, sin que se retomase la misma expresión para éstas. Con todo, el legislador no ha renunciado a la expresión, ya que más recientemente la ha usado para el Comité Nacional de Evaluación de las Universidades (1989).

La jurisprudencia también ha contribuido ante el silencio de la ley al desarrollo y arraigo del concepto de autoridad administrativa independiente en nuestro sistema

jurídico. Aunque con diferencias significativas. Ya que si el Consejo de Estado que actúa en el campo del contencioso no usa nunca dicha expresión, el Consejo Constitucional fácilmente se refiere a ella. Destinado a pronunciarse sobre los textos legislativos que crean o reforman organismos sin una denominación jurídica —como la Alta Autoridad de la Comunicación Audiovisual (HACA), el Consejo por la Igualdad de los Derechos o la Comisión de Operaciones en Bolsa (COB)— no ha dudado en otorgarles, directa o indirectamente, la etiqueta de autoridad administrativa independiente, evitando, de ese modo, los obstáculos que parecían oponerse a la aceptación de este concepto en nuestro ordenamiento constitucional.¹

Pero el impulso decisivo en favor de la consagración del concepto lo ha ofrecido la doctrina. Incluso se puede determinar la fecha de origen de esta corriente, a partir de dos estudios publicados en 1983,² que provocaron una verdadera efervescencia intelectual sobre el tema. A partir de ese momento se han multiplicado los estudios y las reflexiones, ampliando a veces excesivamente el marco de referencia original, ya que en la doctrina hoy es muy usual incorporar en la nueva categoría organismos cuya naturaleza jurídica no ha sido nunca oficialmente precisada ¡y que fueron creados a veces incluso antes de 1978!

Por ello la lista de organismos habitualmente catalogados bajo la categoría de autoridades administrativas independientes puede comprender hasta una veintena,³ lo que plantea, evidentemente, la cuestión metodológica de los criterios que deben permitir establecer dicha calificación. Volveremos posteriormente sobre esta cuestión, ya que ahora conviene ofrecer aquí una visión sintética del fenómeno estudiado. Los organismos considerados como autoridades administrativas independientes intervienen en sectores sociales sensibles donde los derechos individuales y las libertades públicas se hallan amenazados por todo tipo de poderes de orden público o privado. Ámbitos donde, al mismo tiempo, se desea y se teme una intervención del Estado y, donde, en cualquier caso, las formas de acción tradicional del poder público se consideran como inadecuadas o desacreditadas. Citaremos principalmente:

- El sector de la economía de mercado con el Consejo de la Igualdad de los Derechos, la COB, la Comisión por la Seguridad de los Consumidores, la Comisión de las Cláusulas Abusivas...
- El ámbito de las relaciones entre la Administración y los ciudadanos: el *Médiateur de la République*, la CNIL, la Comisión de Acceso a los Documentos Administrativos, la Comisión de Infracciones Fiscales.
- Y, el sector de la comunicación que será desarrollado más ampliamente.

2. Sus características jurídicas

Aunque no disponemos de un estatuto común que nos permita un análisis más profundo, estos organismos comparten unas características que podemos presentar

1. J.-L. Autin, «Les autorités administratives indépendantes et la Constitution», *Rev. adm.* 1988, pág. 333. C. Teitgen-Coly, «Les instances de régulation et la Constitution», *RDP* 1990, pág. 133.

2. P. Sabourin, «Les autorités administratives indépendantes: une catégorie nouvelle», *AJDA* 1983, pág. 275. F. Gazier e Y. Cannac, «Les autorités administratives indépendantes», *EDCE* 1983, n.º 35, pág. 13.

3. F. Gazier y Y. Cannac, *op. cit.*, pág. 39.

brevemente. Sin embargo, y ello pone de manifiesto una cierta fragilidad de la categoría estudiada, estos rasgos comunes han sido formulados de un modo esencialmente negativo. En efecto, si omitimos el hecho de que estas autoridades tienen a menudo una composición colegiada⁴ (de 5 a 17 miembros según el caso), se ha impuesto el hábito de definir las no en función de sus propiedades intrínsecas sino en oposición a las características principales de las instituciones clásicas.

Por ello hoy se admite perfectamente que las autoridades en cuestión no se constituyan en personas jurídicas y no tengan, por tanto, individualidad jurídica distinta de la del Estado; aspecto que, de entrada, plantea el problema de su independencia efectiva respecto al poder público. Pero se añade al mismo tiempo —las normas de creación son muy claras en este punto— que no se hallan sometidas ni al poder jerárquico ni a la tutela del Estado; lo que las exime de los lazos de subordinación a los que están sometidas las administraciones tradicionales! También, si se destaca el hecho de que disponen normalmente de un poder de decisión, es para indicar luego que este poder no va ligado ni a la determinación de políticas sectoriales —cuestión que compete al Gobierno—, ni a la gestión de servicios públicos —cuya responsabilidad incumbe a las administraciones ordinarias.

Así pues, presentan una singularidad evidente que los juristas no consiguen expresar de un modo positivo mediante las categorías y los conceptos que les sirven normalmente de marco de referencia.

3. *Su inserción en el sistema institucional*

La dificultad de la doctrina para explicar el surgimiento de «autoridades independientes» en nuestro ordenamiento jurídico ha alcanzado su extremo cuando se trata de apreciar globalmente el fenómeno y de adoptar un punto de vista sintético sobre la cuestión. Es entonces cuando aparecen corrientes y discrepancias que revelan cuestiones fundamentales bajo la apariencia de aspectos técnicos.

Desde el punto de vista técnico, basta consultar tratados y manuales de derecho administrativo contemporáneo para darse cuenta del abanico de posiciones doctrinales en la materia. De un modo esquemático, éstas se reúnen alrededor de tres posiciones. O bien los autores enfocan la cuestión de las autoridades administrativas independientes como la organización central de la Administración del Estado: es la tendencia dominante (Chapus, Rivero, Vedel y Delvolve). O la tratan a título de los órganos de control (Morand — Deviller) con algunas variantes, según si consideran que se trata de formas de control externo (de Laubadere) o, interno a la Administración (d'Arcy, Dupuy y Guedon). O bien, renunciando a toda presentación de conjunto, los autores destinan desarrollos diferentes para cada una de estas instituciones (Braibant y Moreau).

Tales presentaciones no son inocentes desde el punto de vista teórico. Ponen de manifiesto el debate subyacente en la doctrina publicista francesa sobre el lugar que debe otorgarse a las autoridades independientes en nuestro sistema institucional. La cuestión se plantea de inmediato respecto al principio de la separación de poderes, que conduce a vincular estas autoridades ya sea al poder ejecutivo y a sus organizaciones instrumentales, o al «poder» judicial entendido en un amplio sentido, sin que ningu-

4. Con la notable excepción del *Médiateur* de la República y el *Médiateur* del Cine.

na de estas dos soluciones llegue a convencer del todo. También se plantea la cuestión sobre la duración de la categoría, lo que provoca una nueva discrepancia entre los autores, según se considere que la existencia de estas autoridades es temporal y provisional o, destinada a ser perenne.⁵ Como no podemos discutir cada uno de estos puntos de vista —ello nos alejaría demasiado del marco de la presente contribución—, la posición a la que nos vinculamos y que no concluye el debate, es aquella que, relacionando en el análisis la irrupción de la categoría de las autoridades independientes con el impulso de la descentralización, tiene en cuenta un movimiento de «poli-centrismo administrativo»,⁶ lo que conduce a preguntarse, retomando una célebre fórmula, si no estaremos «cambiando nuestro Estado».⁷

B. Los medios de comunicación

El tema de la organización jurídica y la regulación pública de los medios de comunicación es demasiado extenso como para ser delimitado en esta exposición. Es necesario escoger entre estos distintos medios, lo que no es difícil de llevar a cabo si tenemos en cuenta las particularidades de nuestro sistema jurídico y la evolución del sector de la comunicación durante estos últimos años.

1. *La opción de la comunicación audiovisual*

Nuestra exposición se centrará principalmente en el sector audiovisual por motivos fácilmente comprensibles.

En primer lugar, porque se trata de un sector muy homogéneo —reúne los servicios públicos y privados de radiodifusión y televisión y, también, la explotación de las redes por cable— en torno al cual, durante estos últimos diez años, se ha polarizado la atención de los poderes públicos, la opinión de los juristas y, porque desde 1989, se halla bajo la égide de una autoridad administrativa independiente única llamada Consejo Superior del Audiovisual (CSA).

Después, porque la organización de los restantes sectores de comunicación ha sufrido, durante este mismo período, algunas vicisitudes que nos obligan a descartarlos de nuestro campo de reflexión. Respecto a la prensa escrita, en 1984 se creó una institución reguladora del mismo tipo, aunque fue disuelta como se dijo en 1986 en favor de la «cohabitación» y, por tanto, el problema de su marco jurídico queda aún por resolver habida cuenta del desarrollo del fenómeno multimedia.⁸ Pero no lo

5. F. Mitterrand retomó este debate durante la última campaña presidencial cuando propuso la integración del Consejo Superior Audiovisual en la Constitución previa revisión de ésta: aparecería de ese modo un «cuarto poder» que vendría a «añadirse a los otros tres, ofreciendo así a la teoría de la separación de poderes la última ofrenda de nuestro siglo», *Lettre à tous les Français*, abril 1988, pág. 6.

6. J. Chevalier, «Réflexions sur l'institution des autorités administratives indépendantes», *JCP* 1986, I, 3254.

7. M. Hauriou, «Note sous T.C. 9 décembre 1899», *Association syndicale du Canal de Gynac*, S. 1900, 3, 49.

8. G. Pepy, «La réforme du régime juridique de la presse», *AJDA* 1986, pág. 527. J.J. Biolay, «Applications du droit de la concurrence aux entreprises du secteur de la communication audiovisuelle», *LPA* 27 de octubre de 1989, pág. 2.

trataremos mucho más a continuación. Respecto a las telecomunicaciones, sector que durante un tiempo fue competencia de la instancia de regulación del audiovisual (la CNCL, que precedió al CSA de 1986 a 1989), su reciente reforma lo sitúa al margen de nuestro tema. De acuerdo con las orientaciones de la Comunidad Europea, la administración de las PTT fue objeto en 1990 de una reorganización global que consistió en la disociación de la función de reglamentación que aún conserva el Ministerio y, la función de explotación que fue otorgada a dos operadores públicos autónomos, Correos y France-Télécom, erigidas por la circunstancia en nuevas empresas públicas.⁹ Por consiguiente, tampoco lo trataremos en el marco de esta exposición.

2. *La autoridad administrativa independiente en el sector de la comunicación audiovisual*

Para entender de qué modo ha podido plantearse el problema de la creación de una autoridad independiente en el sector del audiovisual, es preciso recordar brevemente la evolución histórica de su régimen jurídico.

Hasta finales de los setenta, el «paisaje audiovisual francés» estuvo dominado por el monopolio que el Estado ejercía sobre los servicios de radiodifusión y televisión. Sólo las formas de gestión de este monopolio habían evolucionado con el tiempo, pasando de una explotación de control directo (1945) a la gestión a través de una entidad pública de carácter industrial y comercial —EPIC— (la RIF en 1959, que pasó a llamarse ORTF en 1964) y, luego, a partir de 1974, a través de una pluralidad de instituciones especializadas en las tareas siguientes:

- De producción (la Sociedad Francesa de Producción, sociedad de economía mixta)
- De concepción y programación (4 sociedades de programas para las tres cadenas de TV y radio creadas bajo la forma de sociedades nacionales de capital íntegramente público)
- De difusión (Entidad Pública de Difusión creada bajo la forma de una EPIC)
- De conservación de los archivos (el Instituto Nacional del Audiovisual, igualmente bajo la forma de una EPIC).

De todos modos, es precisamente alrededor de la necesaria supresión del monopolio que se inicia la reflexión a principios de los ochenta, bajo la presión de una doble exigencia. La exigencia económica ligada a su progresiva disgregación a causa de la explosión de las tecnologías y del fuerte crecimiento de una multitud de «radios libres», las cuales, dotadas a menudo de importantes medios financieros y materiales, empiezan a emitir de un modo anárquico. Pero, también, la exigencia política ligada a la voluntad de promover la libertad y el pluralismo de expresión de las distintas corrientes de pensamiento, muy seriamente limitadas en el marco del monopolio, como lo demuestran los distintos episodios de la vida pública nacional.

El replanteamiento necesario de la exclusividad estatal ha sido unánimemente admitido. Postula, no solo una cierta desvinculación del Estado desde el punto de vista económico y técnico, sino un cierto distanciamiento e incluso de abstención por su parte, para conducir de un modo práctico el proceso de liberalización de las ondas.

Por ello se recurrió para asegurar la transición a un organismo que, aun siendo creado por el Estado, no se hallaría sujeto al poder político, una institución-bisagra

9. J. Chevallier, «La mutation des Postes et télécommunications», *AJDA* 1990, pág. 667.

susceptible de considerar tanto las preocupaciones legítimas del poder público —ya que el final del monopolio no significa, claro está, la desaparición del sector público— y la pluralidad de los intereses privados, ya que éstos, desde el punto de vista económico y político, aparecen como parte implicada en la mutación en que se halla el «paisaje audiovisual». Por este motivo se ha recorrido a la expresión contradictoria —pero la contradicción refleja aquí la realidad— de autoridad administrativa independiente para calificar a un organismo dotado de una misión de esta índole.

C. Interés y esquema del estudio

El estudio de la instancia que regula el audiovisual presenta un doble interés.

Respecto al sector antes estudiado, ya que manifiesta evidentemente una sensibilidad política particular. Pues aunque la intención proclamada en un principio era la de cortar el cordón umbilical entre el poder político y el audiovisual, es preciso reconocer que este objetivo sólo ha sido alcanzado parcialmente. En diez años, tres instituciones se han ido sucediendo con esta finalidad a merced de las fluctuaciones de las mayorías parlamentarias de orientaciones distintas. En 1981-1982, el Gobierno de Unión de la Izquierda estableció la Alta Autoridad de la Comunicación Audiovisual (HACA), que tuvo que gestionar la primera fase de liberalización de las ondas, abriendo a las personas privadas el acceso a los medios de radiodifusión y asegurando una emancipación relativa del sector público.¹⁰ En 1986, la mayoría RPR-UDF del gobierno Chirac substituyó este organismo por la Comisión Nacional de la Comunicación y las Libertades (CNCL), que completó el desmantelamiento del monopolio y presidió los primeros pasos de la televisión privada.¹¹ Y, en 1989, por iniciativa expresa del presidente Mitterand de nuevo elegido, el CSA sucede a la CNCL con la perspectiva de estabilizar el paisaje audiovisual que no excluía la voluntad de consolidar y reforzar el sector público. En resumen, es evidente que los avatares de la conjuntura política han provocado, cada vez que la balanza se movía, un cambio del organismo regulador; aspecto que nos conduce a augurar un mal futuro para su eventual constitucionalización, incluso cuando hoy nadie contesta ya, al menos en su principio, la existencia misma de una autoridad de este tipo.

Más allá del sector audiovisual, el estudio del CSA también es instructivo desde el punto de vista general. Dado que los tres estatutos diferentes que se han sucedido han permitido al legislador, a pesar de las divergencias políticas, acotar progresivamente su proyecto en el aspecto técnico, teniendo en cuenta la experiencia y las insuficiencias mencionadas.

Igualmente, las controversias que ha generado cada cambio de estatuto han permitido al Consejo Constitucional, a través de cinco dictámenes sucesivos, determinar con bastante precisión, los límites constitucionales de la experiencia actual, de manera que los datos de su jurisprudencia, sobre todo respecto a la cuestión suficientemen-

10. J. Chevallier, «Le statut de la communication audiovisuelle», *AJDA* 1982, pág. 555. J. Morange, «Les pouvoirs de la HACA», *RPD* 1983, pág. 1509. S. Hessel, «La HACA» en C.A. Colliard y G. Timsit, «Les autorités administratives indépendantes», *Les voies du droit*, PUF 1988, pág. 165.

11. J. Chevallier, «Le nouveau statut de la Communication audiovisuelle», *AJDA* 1987, pág. 59. J. Morange, «La CNCL et le droit de la Communication audiovisuelle», *RFDA* 1987, pág. 372. J. Autin, «La CNCL» en C.A. Colliard y G. Timsit, *op. cit.*, pág. 170.

te debatida del poder reglamentario del CSA, sirven hoy para la categoría en su conjunto. Aspectos que convierten a este organismo en el prototipo de las autoridades administrativas independientes e invitan a profundizar en el estudio de su régimen jurídico.

Realizaremos esta tarea en tres fases. Conscientes sin duda, de que cada uno de estos conceptos —cuya combinación constituye la denominación de la categoría— suscita una discusión, parece oportuno preguntarse hasta qué punto el CSA es una *autoridad*, si tiene un carácter completamente *administrativo* y, si el epíteto de *independiente* le ha sido atribuido con conocimiento de causa.

I. ¿Una autoridad?

El fenómeno estudiado se caracteriza por su universalidad y su polimorfismo.¹² También es indispensable precisar el contenido jurídico del concepto antes de responder a la pregunta sobre si el CSA puede ser considerado con toda legitimidad como una autoridad.

A. *La ambivalencia del concepto*

1. Los dos sentidos del término «autoridad»

Desde el punto de vista general, la autoridad puede definirse como el poder de obtener, sin necesidad de recurrir a la coacción material, una aceptación por parte de aquéllos que se hallan sometidos a ella. Expresa siempre, pues, una cierta relación entre dirección y obediencia, lo que permite caracterizar de un modo esquemático dos grandes tipos de autoridad. El primero aparece «espontáneamente» dentro de los grupos sociales bajo la forma de la preeminencia de aquel individuo que se muestra capaz de influir sobre la actitud de los demás: es la concepción amplia y psicológica que corresponde, además, al término latín de *auctoritas*, en el sentido de 'autoridad personal'. El otro tipo de autoridad puede analizarse a partir del poder con el cual son investidas ciertas personas según la función que ejercen en un determinado marco institucional. Es en ese sentido que lo usan normalmente los juristas y que corresponde al término latín de *potestas*, que significa 'autoridad funcional'.

Entre ambas acepciones del término no siempre existe una coincidencia. El estudio de una determinada institución puede hacer surgir una diferencia que en gran medida conduce al debate entre legitimidad y legalidad. Sin ignorar ese debate, que es de una actualidad candente respecto a las autoridades administrativas independientes, en esta comunicación nos atenderemos al concepto de *potestas* que se halla en el centro de la problemática jurídica.

2. El razonamiento a partir del concepto de autoridad funcional

Si desarrollamos esta problemática para dar un sentido más preciso al concepto de autoridad, se puede afirmar que ésta corresponde a la capacidad de una persona legalmente habilitada al efecto para tomar decisiones que modifican el status jurídico.

12. G. Burdeau, «Autorité» in *Encyclopédia Universalis*, 1982, vol. II, pág. 901.

Por muy banal que sea esta proposición, permite establecer para todo el conjunto de organismos reagrupados bajo la etiqueta de autoridades administrativas independientes, una primera distinción entre los organismos que disponen de una prerrogativa como ésta y aquéllos que se hallan desprovistos de ella. En concreto, conduce a suprimir de la categoría aquéllos que, por presentar numerosas analogías con las autoridades independientes, están dotados de un «simple» poder de consulta o propuesta pero no están habilitados para tomar decisiones ejecutorias. Éste es el caso por ejemplo, de la Comisión de Acceso a los Documentos Administrativos, la Comisión por la Seguridad de los Consumidores y, también, de las numerosas comisiones de expertos o sabios que se constituyen o solicitan en distintos ámbitos con el objeto de emitir dictámenes oficiales, cuando la decisión final se halla aún en manos del poder político. En resumen, la denominación de autoridad administrativa independiente debe reservarse para aquellos organismos que están habilitados para intervenir con eficiencia en la esfera del derecho.

¿Qué sucede con el CSA? Dispone evidentemente de un amplio poder consultivo que ejerce en dos campos.¹³ Por un lado, el Consejo participa en la definición de la posición de Francia en las negociaciones internacionales sobre la radiodifusión sonora y televisión; sin embargo, tratándose de un ámbito en el que se discute el ejercicio de competencias gubernamentales, la Ley prevé prudentemente que sea «consultado» y no «asociado» a la determinación de la política del país. Por otro lado y, principalmente, el CSA se halla estrechamente asociado esta vez al ejercicio por el Gobierno de su poder reglamentario en el sector del audiovisual. De hecho, cada Proyecto de Decreto debe ser solemnemente consultado al Consejo, cuyo dictamen se publica en el Diario Oficial, como el informe de presentación del texto final, lo que permite establecer comparaciones muy útiles; un procedimiento excepcional y significativo de la voluntad de los poderes públicos por dar pleno sentido a la consulta del CSA. Pero éste dispone también de un verdadero poder de decisión, lo que —aun apareciendo como un organismo híbrido—, permite considerarlo como una verdadera autoridad funcional.

B. El CSA como autoridad funcional

Tradicionalmente, la voluntad del poder público se expresa mediante el dictado de actos unilaterales que pueden adoptar la forma de resoluciones individuales o de medidas reglamentarias. Y, de hecho, el CSA dispone de una potestad decisoria que comprende ambos aspectos.

1. Una potestad de decisión individual

Sin pretender ser exhaustivos, podemos citar los dos campos donde se considera que el Consejo está obligado a ejercer una prerrogativa de este tipo.

Desde el punto de vista simbólico, lo más espectacular es el nombramiento de los responsables de las sociedades de programas (radios y televisiones) del sector público. En efecto, es en este campo donde debía efectuarse, del modo más claro posible, la ruptura del «cordón umbilical» con el poder político, donde la intervención de la instancia de regulación del audiovisual era más esperada. Y los primeros nombra-

13. Cf. F. Nevoltry y B. Delcros, *Le Conseil supérieur de l'audiovisuel*, Victoires Editions, 1989, pág. 61 sig. y 93 sig.

mientos realizados por el CSA han respondido en gran medida a la expectativa general y han suscitado pocas controversias. Pero el tema del nombramiento de un PDG¹⁴ común a ambas cadenas públicas de televisión ha suscitado una fuerte polémica.¹⁵ Efectivamente, en el verano del 1989, el Gobierno tomó la iniciativa de dotar a la televisión pública de un responsable supremo, por encima de los directores generales de las dos cadenas del Estado (A2 y FR3), con la legítima voluntad de coordinar su actuación y de reforzar el componente público del sector televisivo. Se otorgó entonces la competencia al CSA para que procediese a dicho nombramiento. Pero la opción que realizó el Consejo, que sin duda significaba un cierto distanciamiento respecto a la voluntad del Gobierno —puesto que la personalidad nombrada de entre los cuatro candidatos anunciados era la que más se alejaba de las esferas del poder— fue objeto de numerosas críticas oficiales que pronto se convirtieron en una verdadera campaña de denigración. Y dado que, además, los resultados de su gestión resultaron bastante decepcionantes, se vio obligado a dimitir para ser substituido por una personalidad considerada más próxima a los ambientes socialistas, pero conocida también por su competencia y experiencia en el campo de la televisión. Así pues, el balance de la actuación del CSA en ese campo es aún bastante confuso.

El otro campo, sin duda en el fondo el más significativo y a propósito del cual el CSA detiene un poder de decisión individual, es el de las autorizaciones de emisión para los servicios privados de radio y televisión. Aunque el principio de liberalización de las ondas ha sido aprobado en el terreno político, en la práctica ocasiona numerosas dificultades de orden técnico, ya que ante la afluencia de candidaturas, el espectro de las frecuencias hertzianas disponibles queda extremadamente reducido. Por ello es indispensable efectuar una selección, cuya responsabilidad ha sido confiada al CSA, que está obligado a otorgar las autorizaciones individuales de acuerdo con un esquema jurídico sensiblemente similar al de las radios y televisiones privadas.¹⁶ El punto de partida de este esquema deriva de la consideración de que el espacio aéreo donde las ondas se propagan forma parte del dominio público del Estado, lo que somete desde un principio su utilización a la intervención del poder público. En la práctica, como toda utilización privativa del dominio público, el uso de una frecuencia se halla sometido a una autorización administrativa otorgada por el CSA previo concurso y examen descentralizado de los distintos dossiers. Finalmente, la explotación del servicio concluye con el establecimiento de un acuerdo personalizado entre el CSA —que actúa por cuenta del Estado— y cada operador privado, donde se especifica, además de las obligaciones legales y reglamentarias, la condición propia de cada servicio. Esta fórmula jurídica así estipulada combina, pues, decisión unilateral y *acto convencional*, que finaliza en un acto mixto bastante corriente cuando se trata de utilidades del dominio público.

2. El ejercicio del poder reglamentario

El hecho de que unas autoridades no gubernamentales detenten el poder reglamentario es una cuestión clásica en el derecho administrativo francés. Teóricamente

14. Presidente director general. (N. de la tr.)

15. D. Truchet, «La présidence commune d'A2 y FR 3 (Loi n.º 89-532 du 2 août 1989)», *RFDA* 1989, pág. 802.

16. P. Huet, *La loi du 17 janvier 1989 sur la liberté de Communication D. 1989*, Cap. XXVII pág. 179.

no debería ser planteada, al menos si nos ceñimos a las disposiciones expresas de la Constitución según la cual «el primer ministro ejerce el poder reglamentario» (art. 21). No obstante, más allá de este postulado fundamental, existe desde hace tiempo un debate sobre esta cuestión; un debate un poco confuso, en el que se mezclan consideraciones de teoría jurídica, apreciaciones en torno a la oportunidad y las necesidades prácticas que se derivan de la evolución de la política de desconcentración y descentralización administrativa. Y, de hecho, se admite que numerosas autoridades participen en el ejercicio de ese poder: los propios ministros, las autoridades locales, los colegios de profesionales e, incluso, algunos organismos privados que gestionan servicios públicos... Pero la cuestión ha resurgido estos últimos años a propósito de las autoridades administrativas independientes, algunas de las cuales han sido dotadas con este poder por la Ley, sin que la regularidad constitucional de esta habilitación legislativa haya sido previamente verificada.¹⁷ Sólo recientemente y, a propósito de la CNCL y el CSA, el Consejo Constitucional ha tomado una posición firme sobre este punto a través de la determinación de unos principios básicos cuyo alcance supera ampliamente los casos específicos que se le someten.

a) Los aspectos resueltos

El Consejo Constitucional respondió claramente primero a la cuestión de fondo, considerando que las disposiciones de la Constitución «no constituyen un obstáculo para que el legislador confíe a una autoridad del Estado distinta a la del primer ministro el ejercicio del poder reglamentario». Pero pronto esta facultad fue restringiéndose cada vez más. De ese modo, en 1986, consideró que el poder reglamentario general que detentaba el primer ministro no podía quedar subordinado al poder especial que se reconocía a la autoridad independiente y por esto declaró inconstitucional una disposición de la Ley que sometía el ejercicio del primero al respeto de las normas establecidas por la CNCL. En 1989, consideró que para cualquier hipótesis, el alcance de la habilitación debía limitarse y sólo podía afectar a «aquellas medidas limitadas tanto por su ámbito de aplicación como por su contenido», lo que le llevó a invalidar la habilitación otorgada al CSA para fijar las normas deontológicas en materia de publicidad y patrocinio de las emisiones televisivas.¹⁸

Como consecuencia, en el campo de la comunicación audiovisual, el ejercicio del poder reglamentario se halla repartido de la manera siguiente.¹⁹ Paradójicamente —ya que de hecho pretendía invertir las funciones— es el Gobierno y, por tanto, el primer ministro, quien conserva la parte esencial de las prerrogativas en materia de reglamentación. Él es quien establece tanto para el sector público como el privado, los principios generales que definen las obligaciones de los operadores en cuanto a producción y difusión de las obras audiovisuales y cinematográficas y, también, las normas de la publicidad comercial y del patrocinio de las emisiones. El CSA sólo conserva un poder reglamentario residual que afecta además de las emisiones de telecompra — a

17. Tratándose por ejemplo de la CNCL (en 1978) y de la HACA (en 1982).

18. Resolución n.º 86-217 D. del 18 de septiembre de 1986, *AJDA*, 1987, pág. 102, nora P. Wachsmann; *Rev. adm.*, 1987, pág. 564, cap. R. Etien. Resolución n.º 88-248 D. del 17 de enero de 1989, *Rev. adm.*, 1989, pág. 225, cap. J.L. Autin; *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, L. Favoreu y L. Philip, 5a ed. 1989, pág. 723; B. Genevois, *RFDA*, 1989, n.º 2, pág. 215.

19. Cf. J. Chevallier, «De la CNCL au CSA. Premiers Commentaires de la loi du 17 janvier 1989», *AJDA*, 1989, pág. 59.

lo que se ha convenido en llamar la comunicación institucional, es decir, las emisiones de tipo político relativas a las campañas electorales, el derecho a réplica al Gobierno y, la expresión directa de las grandes organizaciones sindicales y profesionales.

b) La cuestión pendiente

Afecta a un importante aspecto del derecho desde el punto de vista teórico, pero sin repercusión concreta en el caso del audiovisual. Ciertamente se trata de saber si el poder reglamentario llamado especial y que así se confía a una autoridad distinta a la del primer ministro, está subordinado al poder general de este último o es autónomo respecto a él.²⁰ Esta cuestión, que el Consejo Constitucional no ha zanjado aún, sólo afectaría en la materia a la reglamentación de las emisiones de telecompra. Pero sea cual sea la respuesta que se le pueda dar algún día, ésta nunca podrá poner en duda la constatación a la que conduce el análisis: el CSA puede ser considerado como una verdadera autoridad en todo el sentido jurídico del término.

II. ¿Administrativa?

Después de esas observaciones resulta difícil no recurrir a una calificación de este tipo. De hecho, ¿cómo podría ser nombrado un organismo creado por el Estado, sin personalidad ni patrimonio propios, que actúa por su cuenta y, además, dicta normas reglamentarias, de otro modo que bajo la denominación de autoridad administrativa? La respuesta parece evidente, pero si ahondamos en este punto del debate, surgen dudas que conviene examinar antes de explicitar la solución finalmente estipulada en derecho positivo.

A. El interrogante

Ante la evidencia de una determinación que parece imponerse ella sola, pueden formularse dos objeciones. La primera se basa en consideraciones metodológicas y afecta al razonamiento que generalmente se emplea para llegar a esta calificación. El segundo tiene en cuenta una razón técnica relativa a las atribuciones del CSA, algunas de las cuales parecen incompatibles con el estatuto de autoridad administrativa.

1. La calificación oficial del CSA

En el debate sobre las autoridades administrativas independientes en el que se halla inmersa la doctrina publicista francesa, no siempre queda claramente establecida la distinción entre dos tipos de situación. En la mayoría de los casos, es cierto que la controversia se desarrolla en un marco no establecido por la Ley. La Ley crea un organismo sin pronunciarse sobre su naturaleza jurídica y, por tanto, deja a los especialistas del derecho la tarea de paliar este vacío y determinar la calificación más apropiada. Pero en otras hipótesis y, asumiendo sus responsabilidades, el Parlamento ha establecido una solución que se impone normalmente para todos. La instancia de regulación del audiovisual ha sufrido a lo largo de la historia ambas situaciones que merecen consideraciones diferentes.

20. Sobre ese debate, P. Sabourin, *op. cit.*, pág. 293 y, J.M. Auby, «Le pouvoir réglementaire des autorités des collectivités locales», *AJDA*, 1984, pág. 477.

En aquellos casos donde la Ley no se pronuncia, ya es habitual referirse a la jurisprudencia del Consejo de Estado y, de un modo más concreto, a la sentencia de Retail de 1981 emitida a propósito del *Médiateur*, en la que el juez consideró que éste «principalmente por el sistema de su nombramiento» (es nombrado por Decreto en el Consejo de Ministros) tenía el carácter de autoridad administrativa.

Esta referencia obligada no ha suscitado mucho entusiasmo en la doctrina, la cual ha emitido serias reservas ante la resolución del juez, tanto por el razonamiento utilizado como por la validez de fondo de la solución adoptada.²¹ Pero, por falta de una solución alternativa, se ha impuesto la sentencia Retail.

Y, precisamente, se ha podido aplicar esta solución a la HACA, el primer organismo creado en 1982 en el sector del audiovisual sin que la norma de creación le atribuyera ninguna calificación. Este organismo fue asimilado aún más a una autoridad administrativa cuando unos años más tarde, el Consejo Constitucional, por iniciativa propia y aprovechando una ley que modificaba su régimen jurídico, indicó expresamente que la HACA era una autoridad administrativa independiente.²² Cuando el legislador recoge él mismo esta expresión para calificar a la CNCL en 1986, la cuestión parecía definitivamente resuelta. Pero el debate resurge en 1989 respecto al CSA, porque deliberadamente — como pone de manifiesto el estudio sobre los debates parlamentarios — el legislador substituye la denominación de autoridad independiente por la controvertida de autoridad administrativa. Es por ello que existe una incertumbre sobre el tema.

2. La atribución al CSA de una potestad de sanción

El segundo factor de duda deriva de la diversidad de prerrogativas otorgadas al CSA por la Ley de 1989. Ya hemos mencionado al respecto que, además del poder de decisión que le ha sido confiado, el CSA dispone igualmente de atribuciones de orden consultivo. Pero aunque esta dualidad de funciones parezca del todo compatible con el estatuto de autoridad administrativa, no es así con los poderes de sanción con los cuales se pretendía dotarlo. Pues muchas veces se han pronunciado en la doctrina, pronto relegadas en el debate parlamentario por la oposición, en contra del mismo principio del establecimiento de sanciones administrativas en nombre del principio de la separación de poderes; defendiendo la tesis de que la potestad sancionadora se halla vinculada al ejercicio de la función judicial y por ello debe quedar reservada a la jurisdicción punitiva, con todas las garantías del procedimiento que prevalecen ante ella. Por consiguiente y, para seguir el mismo razonamiento, no podría otorgársele al CSA de no ser considerado como una autoridad administrativa. Esta opinión podía ampararse en la jurisprudencia del Consejo Constitucional que, desde 1984, en una resolución que afectaba a la Comisión de la Prensa (una autoridad administrativa independiente) había considerado en una situación análoga que este poder de «represión no podía ser confiado a una autoridad administrativa».²³

A pesar de estas objeciones, el Proyecto de ley votado por el Parlamento invistió

21. C. E. Ass. 10 de julio de 1981, Retail R. 303; *RPD*, 1981, pág. 1441. Concl. M. Franc y P. 1687 nota J.M. Auby; *AJDA*, 1981 pág. 467, cap. F. Tiberghien y B. Lasserre; D. 1981, pág. 622 nota Y. Gaudemet; *Rev. adm.* 1981, pág. 493 nota S. Rials.

21. Resolución n.º 84-173 D. del 28 de julio de 1984 (*JO* pág. 2496).

23. Resolución n.º 84-181 D. del 10 y 11 de octubre de 1984 en L. Favoreu y L. Philip, *op. cit.*, pág. 596.

completamente al nuevo CSA con una potestad sancionadora de este tipo —elemento que fue presentado por otro lado como la innovación esencial de la reforma—²⁴ por motivos de oportunidad fáciles de comprender. Efectivamente, el organismo precedente —la CNCL — había encontrado muchas dificultades para hacer respetar a las emisoras de radio y las cadenas de televisión las obligaciones que tenían impuestas. Para esta tarea, sólo disponía de una arma absoluta —la retirada de autorizaciones o la interrupción de emisiones— que nunca se decidió a practicar y tuvo que recurrir para todo cuanto le excedía, a la intervención de un juez administrativo, de acuerdo con un procedimiento complejo que se adaptaba poco al objetivo de regulación deseado.

En cualquier caso, la nueva Ley ha puesto a disposición del CSA un abanico de medidas represivas, diversificado y gradual. Estas sanciones, poco rigurosas respecto a los organismos del sector público, ya que sólo puede dirigirles advertencias oficiales o requerimientos, son mucho más severas respecto a los operadores privados. Independientemente de las medidas administrativas propiamente dichas relativas al permiso de que disfrutaban y que pueden revestir la forma de una suspensión, una reducción de la duración o una retirada pura y simple, el CSA puede infligirles verdaderas multas modulables, que pueden alcanzar hasta el 3 o el 5% (en caso de reincidencia) del volumen de negocio.

De este aspecto deriva la cuestión de la compatibilidad.

B. *La respuesta*

El Consejo Constitucional la ha proporcionado muy explícitamente después de haber sido consultado sobre si la Ley aprobada era conforme o no a la Ley fundamental. Y, de acuerdo con una argumentación que no deja ningún cabo suelto, ha avalado del todo y completado el dispositivo jurídico establecido por el Parlamento.

1. Las sanciones administrativas son posibles

El Consejo Constitucional, pues, ha revisado su posición respecto a este punto. Conviene resaltar, sin embargo, que su antigua jurisprudencia era insostenible porque nuestro ordenamiento jurídico contempla desde hace tiempo un abanico de sanciones administrativas que se aplican regularmente bajo el control del Consejo de Estado, sin que éste haya puesto en cuestión la licitud del procedimiento.²⁵ Se puede citar como ejemplo, las sanciones fiscales o las confiscaciones en la aduana, las sanciones que reprimen las infracciones a la legislación económica y al Código de Circulación y, las sanciones por el retraso en el pago de las cotizaciones sociales. Si se quería evitar una avalancha de protestas por parte de los antiguos infractores... y volver a poner en duda importantes aspectos de nuestro sistema administrativo, era imprescindible enfocar de nuevo la jurisprudencia.

Este nuevo enfoque se ha llevado a cabo en dos etapas. Primero, en 1986, cuando el Consejo Constitucional se abstuvo de pronunciarse sobre la cuestión respecto a la potestad de sanción ya atribuida a la CNCL y, luego, positivamente en 1989 respecto

24. Cf. J.P. Chaumont, «La création du CSA», *LPA* n.º 27, 3 de marzo de 1989, pág. 7. D. Trucher, «La loi du 17 janvier 1989 sur la Communication audiovisuelle», *RFDA*, 1989, pág. 208. J. Morange, «Le CSA», *Idem*, pág. 235.

25. J. Geogel y H. G. Hubrecht, «Sanctions administratives», *JCA*, n.º 202.

al CSA. La alta jurisdicción admitió de ese modo el principio por el cual el legislador podía dotar al CSA de una potestad sancionadora, pero restringía la facultad dictando una serie de condiciones y limitaciones bajo la forma de garantías de fondo y forma que reconocía a los *justiciables*.

Respecto al fondo se formulan dos exigencias. Por un lado, la potestad sancionadora sólo se reconoce al organismo «en el límite de lo necesario para el cumplimiento de su misión»; por el otro, se verifica que no puede suponer una pena privativa de libertad, ya que la libertad individual se sitúa constitucionalmente bajo la salvaguardia de la autoridad judicial. Respecto a la forma, ésta reúne todas las exigencias constitucionales del procedimiento penal: respeto a los derechos de la defensa, carácter contradictorio del expediente, motivo de la sanción, proporcionalidad de la pena respecto a la infracción y, no acumulación de la multa y la sanción penal. De ese modo, asistimos a una verdadera jurisdiccionalización del procedimiento administrativo, condición necesaria y al mismo tiempo suficiente para que una autoridad administrativa sea dotada con un poder represivo.²⁶

2. Establecidas por una autoridad administrativa y sometidas a la censura del Consejo de Estado

De hecho, improvisada y subrepticamente, el Consejo Constitucional ha restablecido para designar al CSA el calificativo de administrativo que el legislador había suprimido por la denominación de autoridad independiente. Con ello consigue un doble objetivo. Por un lado, neutralizar el potencial subversivo que implicaba la denominación legislativa; por el otro y, principalmente, para insistir que, independientemente o no del poder político, tanto el CSA como las otras autoridades administrativas independientes no pueden evitar el control del juez.

El Consejo Constitucional ya había adoptado una postura respecto a la CNCL, cuando, en 1986, consideró que «en el ejercicio de sus competencias, como cualquier otra autoridad administrativa, estará sometida a un control de legalidad que podría ser aplicado tanto por el Gobierno responsable ante el Parlamento de la actividad de las administraciones del Estado como por toda persona que tuviera interés en ello». Y, vuelve a insistir con el CSA, poniendo de manifiesto el derecho a ejercer un recurso de plena jurisdicción que la Ley reconoce a toda persona que ha sido sometida a una sanción pronunciada por dicho organismo, con lo que se deja al juez la posibilidad no sólo de anular la resolución, sino de modificarla e, incluso, de otorgar al demandante una indemnización por daños y perjuicios.

Queda aún pendiente el deseo expresado en el transcurso de los debates parlamentarios de que el ejercicio del control jurisdiccional respecto a las actuaciones de una autoridad considerada independiente sea menos riguroso y acentuado que aquel al que se hallan normalmente sometidas las autoridades administrativas «ordinarias».

III. ¿Independiente?

Es, sin duda, el calificativo que suscita mayores reservas y las controversias más espinosas. Primero, desde el punto de vista teórico, en la medida en que según la

26. C. Teitgen-Coly, «Sanctions administratives et autorités administratives indépendantes», *LPA*, n.º 8, 17 de enero de 1990, pág. 25.

tradición republicana, como recoge el mismo texto de la Constitución, la Administración está subordinada al poder político; el art. 20 de la norma fundamental precisa incluso mediante una fórmula determinante que «el Gobierno dispone de la Administración». De todos modos, después de una lectura más comprensiva del texto por parte del Consejo Constitucional y de que la nueva categoría de autoridades consiguiera la convalidación constitucional, el debate se ha trasladado hacia el terreno metodológico. Los autores se plantean ahora las condiciones y los límites de la independencia de las autoridades administrativas y los criterios de apreciación del concepto. Aunque debemos señalar de entrada que esta reflexión no ha conducido a conclusiones definitivas y ningún modelo de independencia ha conseguido imponerse del todo.

Por ello, respecto al CSA, nos limitaremos a constatar los elementos del debate insistiendo en los aspectos orgánico y funcional del concepto.

A. Sobre el aspecto orgánico

Es precisamente a propósito de la instancia reguladora del audiovisual y de sus sucesivos estatutos que la controversia ha adquirido un tono especialmente crispado. Lo que no resulta extraño si recordamos que la idea original era la de efectuar una ruptura de los lazos que durante demasiado tiempo han subordinado los responsables de los organismos de comunicación a la voluntad de los poderes públicos. Pero ni entre los responsables políticos ni entre los juristas no ha llegado a establecerse ningún acuerdo sobre las modalidades de una independencia que todos parecen desear.

Conviene destacar tres aspectos de este debate a menudo confuso.

1. El sistema de designación de los miembros

La pregunta es sencilla. Dado que el órgano de regulación debe revestir un carácter colegiado, ¿conforme a qué modalidades deben ser elegidos los miembros que lo constituyen? La respuesta, sin embargo, no es fácil. Pues si podemos temer que la designación efectuada por autoridades políticas puede perjudicar su independencia, tampoco es del todo evidente que otros procedimientos de nombramiento aparentemente más objetivos puedan garantizar completamente la neutralidad de la composición de la autoridad. Respecto al audiovisual, ambas vías han sido sucesivamente estudiadas.

Al principio y, por iniciativa del presidente Mitterand cuando resultó elegido de nuevo, la primera fórmula es la que prevaleció, en el sentido de que los nueve miembros de la HACA —hasta un máximo de tres miembros cada uno— fueron elegidos por el presidente de la República, el presidente del Senado y el de la Asamblea Nacional. La solución era hábil en la medida en que podía apelar a una exacta similitud con el sistema de designación de los miembros del Consejo Constitucional previsto por la Ley fundamental; pero no llegó a convencer y la discusión sobre la legitimidad duró lo que duró la institución.

Durante el periodo de cohabitación, el Gobierno Chirac introdujo para la CNCL una fórmula de designación más compleja, que combinaba el nombramiento por parte de autoridades políticas, la elección por parte de las grandes Corporaciones (altas jurisdicciones y Academia Francesa) y la cooptación de personalidades competentes

por parte del cuerpo que resultaba así constituido. Pero la experiencia no se consideró concluyente, ya que surgieron dificultades donde menos se esperaban: politización de las jurisdicciones en el transcurso de la campaña electoral y designación de una personalidad discutida por la Academia Francesa.

Finalmente, con el CSA, se volvió a la fórmula inicial que calcaba el sistema de designación de los consejeros constitucionales. Esta vuelta al punto de partida no contó, claro está, con el consentimiento unánime y la oposición parlamentaria se cristalizó en ese punto, manteniendo en jaque a la voluntad presidencial de constitucionalizar el organismo. Ciertamente, el Consejo Constitucional ha avalado esta fórmula, pero el debate resurgirá probablemente a la primera ocasión, ya que el concepto de independencia no puede quedar reducido a consideraciones estrictamente de orden jurídico.

2. El tipo de composición del organismo

No se puede separar esa cuestión de la anterior, habida cuenta de que se hallan a menudo estrechamente vinculadas. Es evidente que en las hipótesis habituales en las que algunos miembros del colegio de una autoridad independiente han de ser designados ya sea por el Parlamento, ya sea por un órgano jurisdiccional o, por otra institución, ese sistema de designación postula en general que las personalidades convocadas pertenezcan a la instancia que las designa. Lo que ofrece a menudo la ocasión a los poderes públicos de establecer un equilibrio prudente entre los miembros de la «sociedad civil» y los representantes del Estado y, entre estos últimos, entre las diferentes instituciones públicas.

Pero en el modelo aplicado al CSA no se establece este vínculo. Cada autoridad política designa, sin ningún tipo de restricción previa, las personalidades de su elección. Con todo, conviene señalar que en ese caso, incluso cuando no han sido oficialmente concertadas, dichas autoridades han ejercido su poder de nombramiento con suma prudencia. Sin duda, algunas de las designaciones llevadas a cabo no están exentas de significación política, pero, en conjunto, los nombramientos efectuados no han suscitado polémicas porque se ha considerado que reflejaban una voluntad de equilibrio y ponderación. De los nueve miembros designados, dos ya formaban parte de la CNCL, con lo cual quedaba asegurada cierta continuidad con la institución precedente; tres mujeres han sido incorporadas al colegio, aspecto que, frente a los hábitos propios de la alta función pública, no constituye una proporción irrisoria; cuatro —¡únicamente!— son funcionarios y, sobre todo, ocho de las nueve personalidades nombradas, sea cual fuere su origen profesional, pueden alegar una competencia y experiencia indiscutibles en el audiovisual, ya sea como antiguos periodistas o productores de emisiones o, a título de responsabilidades ejercidas en el sector.

En resumen, una configuración que, por encima de una neutralidad imposible, ofrece garantías de seriedad y equilibrio.

3. Las garantías estatutarias

La independencia de un organismo no depende únicamente de las condiciones de designación de sus responsables. Depende, también, de ciertas obligaciones estatutarias establecidas, habida cuenta de que esta independencia no sólo se halla amenazada por las eventuales presiones políticas, sino que puede ser puesta en duda por otras tareas que éstos ejerzan.

Desde ese punto de vista, el estatuto de los miembros del CSA no puede ser objeto de críticas, ya que comporta todas las garantías jurídicas deseables y no induce a comentario especial. Los miembros no deben tener más de sesenta y cinco años en el momento de ser nombrados; la duración de su mandato es de seis años y, cada dos años se renueva una tercera parte del Consejo. Son irrevocables por la autoridad que los ha nombrado, la cual no puede volver a nombrarlos. Además, las funciones de miembro del CSA son incompatibles con cualquier mandato electivo, otro cargo público u otra actividad profesional; finalmente, los miembros del CSA se hallan sometidos al secreto profesional y deben respetar una estricta reserva durante su mandato y todo el año posterior a su cese.

B. Sobre el aspecto funcional

Si bien la independencia orgánica de una autoridad administrativa nunca puede asegurarse del todo, aunque sólo sea por la facultad que tiene el Parlamento de suprimir el organismo que él mismo ha creado,²⁷ con mayor motivo, su autonomía funcional se halla particularmente reducida en el actual marco jurídico. Y conviene aquí recordar que las autoridades independientes no han sido dotadas en nuestro derecho positivo de la personalidad jurídica ni de los atributos que de ella se derivan. Sólo pueden, por tanto, disponer de los medios de funcionamiento que el Estado les otorgue. En cuanto al CSA, dos tipos de ejemplo ilustran perfectamente esta situación.

De entrada, desde el punto de vista financiero, esta dependencia se manifiesta doblemente. Por un lado, por la falta de un presupuesto y un patrimonio propios, la autoridad independiente sólo puede obtener subsidios del presupuesto del Estado y, por tanto, se halla subordinada a la voluntad del Parlamento según se exprese en el voto de la Ley de presupuestos anual. Por otro lado, en tanto que servicio del Estado, la gestión de los créditos que obtiene está normalmente sometida a los mecanismos de la contabilidad pública y, por tanto, bajo la vigilancia del Ministerio de Hacienda. Y si también es cierto que, recientemente, ha sido manifestada una preocupación por reducir esta dependencia, su repercusión ha sido mitigada.

De ese modo, se había previsto que el mismo CSA pudiera establecer su presupuesto y fuera incluido en el Proyecto de ley de presupuestos. Pero ante el riesgo de inconstitucionalidad de dicha fórmula —ya que son el ministro de Hacienda y el primer ministro quienes deben preparar la Ley de presupuestos—, la disposición fue retirada para ser substituida por la más ortodoxa, según la cual el CSA propone en la elaboración de cada Proyecto de ley de presupuestos los créditos necesarios para el cumplimiento de sus tareas. En cambio, el CSA puede beneficiarse de una reducción substancial de las obligaciones relacionadas con la gestión de los fondos públicos. En efecto, el presidente del organismo se halla dotado —substituyendo al Ministro— de las funciones de ordenador principal de los gastos del CSA, cuya ejecución no está sometida al control financiero previo de los servicios del Ministerio y sólo tiene un control a posteriori por parte del Tribunal de Cuentas.

27. Dado que debía pronunciarse sobre este punto, en 1988, cuando se substituye la HACA por la CNCL, el Consejo Constitucional consideró que dicha substitución «no sólo ella sola tiene por efecto privar de garantías legales exigencias de carácter constitucional» y, por tanto, el legislador podía llevarla a cabo libremente.

Respecto a los medios de contratación de personal, el CSA tiene libertad para contratar dentro de los límites de los créditos que tiene concedidos, los agentes que precise, inclusive derogando las normas de la función pública. Ya ha ejercido esta facultad, sobre todo en el momento de la instauración regional de los comités técnicos radiofónicos para los cuales era imprescindible contar con expertos cualificados. Pero en su mayoría, el personal del CSA está constituido por funcionarios destacados o agentes puestos a disposición, quienes continúan por tanto dependiendo, poco o mucho, del poder público.

Esta última observación no debe ser interpretada en sentido negativo, pues ello nos conduciría a creer que la autonomía del CSA es pura ficción. Expresa, simplemente, la evidencia de que ninguna autoridad puede beneficiarse en nuestro sistema administrativo de una independencia plena. Además, es el propio organismo en su práctica cotidiana, el que debe demostrar que no está al servicio de una voluntad partidista ni de un grupo de intereses, sino que aplica en el sector audiovisual una política que reúne el pluralismo de la expresión y la cualidad de los programas.

Este es el reto que deben contemplar todas las autoridades independientes. Conquistar día a día una legitimidad que desgraciadamente no tienen en origen.

Montpellier, septiembre de 1991