

## **El consejo del audiovisual de Cataluña**

**Joaquín Tornos Mas\***

### **Sumario**

I. Introducción

II. El Consejo Audiovisual de Cataluña (CAC). El proceso de creación

III. El Consejo Audiovisual de Cataluña. Composición, funciones y potestades

A. Composición

B. Funciones

C. Potestades

IV. Naturaleza del Consejo Audiovisual de Cataluña. El CAC es una institución estatutaria que tiene naturaleza de autoridad independiente y no forma parte de la Administración pública de Cataluña

---

\* **Joaquín Tornos Mas**, catedrático de derecho administrativo. Universidad de Barcelona, av. Diagonal, 684, 08034 Barcelona, jtornos@ub.edu

Artículo recibido el 7.11.2006.

## I. Introducción

La aparición de operadores privados en el paisaje audiovisual trajo consigo una reflexión sobre los mecanismos jurídicos que debían dar respuesta a los nuevos problemas que suponía esta concurrencia, allí donde hasta entonces existía un sistema de monopolio.

La primera necesidad era garantizar que el paso a un régimen de concurrencia se realizara con transparencia, y que el sistema jurídico se dotaría de los instrumentos necesarios a fin de mantener la competencia en el sector. En segundo lugar, era importante también evitar que la concurrencia derivara en una utilización irresponsable de la libertad de informar, bajo la presión de los niveles de audiencia y la imposición como única regla de conducta de los operadores la obtención del máximo beneficio económico. La libertad de información debía ponerse en relación con el derecho de los usuarios a recibir una información veraz y a no ser atacados en su honor.

La regulación de los medios de información se había centrado hasta aquel momento en garantizar el pluralismo dentro de los medios de titularidad pública, introduciendo fórmulas con el fin de asegurar el pluralismo interno o el control de su actuación.

En consecuencia, el nuevo escenario, determinado por la liberalización del sector, reclamaba una intervención diferente y más intensa por parte de los poderes públicos. En esta nueva situación, sin embargo, la adopción de las medidas de regulación del sector ya no podía dejarse en manos de una de las partes directamente interesada en la actividad del sector que debía ordenarse. Es decir, no podía dejarse en manos del gobierno.

El gobierno era parte directamente interesada en la medida en que mantenía un importante sector público audiovisual que actúa en régimen de concurrencia con el sector privado. A pesar del discurso que todavía hoy se mantiene según el cual los poderes públicos deben limitarse a la prestación del servicio público de radio y televisión, sin concurrir con el sector privado, lo cierto es que los medios públicos luchan por la audiencia con los mismos instrumentos que el sector privado (aunque se financien de forma diferente). Por lo tanto, desde el punto de vista del acceso al mercado y la concurrencia dentro del mismo, el gobierno es parte interesada.

En cuanto a los contenidos, la intervención del gobierno resulta asimismo cuestionable. Nos encontramos ante un sector sensible a la intervención del poder público, en la medida en que están afectados derechos fundamentales y libertades públicas. Si bien es cierto que el poder público puede justificar su intervención con el fin de garantizar derechos, como el del honor, que pueden verse afectados por un uso abusivo del ejercicio del derecho a la información, también lo es que el poder público, así al menos lo creemos, no renuncia nunca a intervenir en los contenidos de los medios de comunicación para incidir a su favor en la opinión de los ciudadanos.

Por estas razones, en el panorama del derecho comparado se impone la necesidad de crear entidades independientes a las que atribuir las funciones de garantizar la concurrencia en el mercado del audiovisual y controlar los contenidos de sus emisiones.

Una destacada muestra de este planteamiento es la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 20 de diciembre de 2000, relativa a la independencia y funciones de las autoridades reguladoras del sector de la radiodifusión. Como se ha escrito,<sup>1</sup> «el Comité de Ministros dirige un conjunto de recomendaciones a los gobiernos de los estados miembros que consisten en: instituir autoridades reguladoras independientes en el sector de la radiodifusión a las que se otorgan potestades suficientes para cumplir sus funciones de forma

---

<sup>1</sup> *El Consell de l'Audiovisual de Catalunya*, editor Milian Massana, IEA, Barcelona 2004, p. 30. El texto de la Recomendación puede consultarse en la página web <[www.coe.fr](http://www.coe.fr)>.

efectiva, independiente y transparente, de acuerdo con las orientaciones que se incluyen como anexo a la propia Recomendación».

Estas entidades de regulación del audiovisual estarían caracterizadas por las siguientes notas:

a) Independencia y capacidad técnica. Las funciones que llevan a cabo tienen una gran relevancia política en sociedades políticamente desarrolladas, en la medida en que al garantizar el pluralismo en el mercado de los medios de comunicación son garantía del sistema democrático. Si se priva de estas funciones al gobierno y a su administración (instancias que tienen un origen directo o indirecto democrático), debe justificarse la motivación del cambio institucional. Esta motivación es la atribución de poderes a una autoridad independiente del gobierno y de los intereses del mercado, autoridad que además posee los conocimientos necesarios para ordenar de forma eficiente el sector y controlar los contenidos de las emisiones en función de criterios fundamentados.

b) La función de «regulación». En segundo lugar, por la técnica de intervención, que se califica de «regulación». Como he tenido ocasión de afirmar en otro lugar, «regular supone el ejercicio de una pluralidad de técnicas de intervención dentro de un marco ya reglamentado. Regular es ordenar conductas una vez las reglas del juego han sido establecidas. Ordenación de conductas que no se logra sólo con medidas policiales. La actividad de regulación supone el uso conjunto de diversas potestades administrativas, tratando de lograr el equilibrio dentro de un sector complejo, lo que requiere una especial habilidad. Regular es dirigir, orientar, aconsejar, recomendar, autorizar, inspeccionar, sancionar, y tratar también de imponer soluciones sobre la base de la propia autorregulación del sector».<sup>2</sup>

Precisamente en razón de estas consideraciones, organizativas y funcionales, se cree de forma generalizada en los países de nuestro entorno cultural que la intervención en el sector audiovisual no podía atribuirse ni al gobierno ni a unas entidades que respondieran al modelo clásico de las entidades administrativas sometidas a la dirección y control del gobierno.

En Europa se crean las autoridades de regulación del audiovisual como entidades independientes y con un nivel funcional diferente según cada país, entre las cuales puede destacarse por su antigüedad y contenido funcional el Conseil supérieur de l'audiovisuel.<sup>3</sup>

En el caso español la respuesta organizativa al proceso de liberalización del sector audiovisual ha sido la creación de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, entidad a la que se atribuye como principal función la salvaguarda de la competencia efectiva entre todos los operadores que actúan en el mercado, así como la garantía de acceso a este mercado en condiciones de igualdad. Esta Comisión, configurada también como autoridad independiente, en la actualidad se halla regulada por el artículo 48 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones, precepto que establece su composición y determina sus funciones. El apartado segundo del artículo 48 nos define la funcionalidad de la CMT como entidad que se ocupa de las

<sup>2</sup> Vid. Tornos Mas, *Las autoridades de regulación del audiovisual*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 67. También «La actividad de regulación», en F. Sosa Wagner (coord.), *El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI, Homenaje al profesor Martín Mateo*, tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 1329-1342. Asimismo, Muñoz Machado, *Tratado de derecho administrativo y de derecho público en general*, tomo I, Iustel, 2ª edición, Madrid, 2006, p. 1193 y ss.

<sup>3</sup> En relación con los consejos audiovisuales europeos, vid. Jongen, F. *La police de l'audiovisuel. Analyse comparée de la régulation de la radio et de la télévision en Europe*, LGDJ, París, 1994; *Les instances de régulation de l'audiovisuel en Europe: quelques exemples*, Manchester, 1990. También los trabajos de Betancor Rodríguez, Guy Carcassonne, González Encinar y Salvador Martínez, en AV, *El régimen jurídico del audiovisual*, Marcial Pons-IEA, Barcelona/Madrid, 2000, p. 207. Tornos Mas, *Las autoridades...*, op. cit. Sobre el CSA francés, cuya regulación ha sufrido sucesivas modificaciones desde la ley inicial de 1982 (en aquel momento CNCL), vid., con carácter general, Debbasch, Ch. *Droit des médias*, Dalloz, París, 2002, y Derieux, E. *Droit de la communication*, 4ª ed., LGDJ, París, 2003. También Viñas, A. *La autoridad reguladora de los contenidos audiovisuales en Francia: el Conseil supérieur de l'audiovisuel (1989-2005)*, tesis doctoral, Universidad de Barcelona, 2005.

telecomunicaciones y no del audiovisual: «La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto por su normativa reguladora, la resolución de los conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos».<sup>4</sup>

Pero en cuanto a la creación de una entidad que se ocupe del audiovisual el panorama es distinto, y hasta el momento no ha podido aprobarse una ley estatal de la autoridad reguladora del audiovisual. Pese a ello, pueden referirse los intentos llevados a cabo. Así, en la V Legislatura (1995-1999) se creó en el Senado una Comisión especial sobre contenidos televisivos, presidida por la senadora Victoria Camps, que concluyó sus trabajos presentando dos documentos, el Informe de la Comisión de Contenidos Audiovisuales del Senado, de 11 de abril de 1995, y la Propuesta de la Comisión de Contenidos Audiovisuales del Senado, de 13 de noviembre de 1995, de creación de un Consejo Superior de Medios Audiovisuales, propuesta aprobada prácticamente por unanimidad por el Pleno del Senado el 15 de noviembre de 1995. Posteriormente, y a lo largo de dos legislaturas, 1996-2000 y 2000-2004, las distintas fuerzas políticas redactaron varios proyectos y proposiciones de ley, aunque no se logró el consenso necesario a fin de que pudieran prosperar.<sup>5</sup> Con posterioridad, CiU presentó en abril de 2004 una proposición de ley orgánica de creación del Consejo Superior de los Medios Audiovisuales, proposición que fue rechazada en octubre de 2005 por 154 votos a favor y 162 en contra.

Como iniciativas diferentes, aunque directamente vinculadas a esta cuestión, es preciso destacar el Acuerdo para el fomento de la autorregulación sobre contenidos televisivos e infancia suscrito el 9 de diciembre de 2004 entre el Gobierno del Estado y los operadores de televisión de ámbito nacional, así como el Código de autorregulación sobre contenidos televisivos e infancia, elaborado por los operadores de televisión, de la misma fecha.

Por último, hay que destacar la creación de una «comisión de expertos» por parte del Consejo de Ministros el 24 de abril de 2004 (RD 744/2004, de 23 de abril, por el que se crea el Consejo para la reforma de los medios de comunicación de titularidad del Estado) con el encargo de estudiar la situación de los medios de comunicación y formular propuestas. La Comisión<sup>6</sup> entregó su Informe el 21 de febrero de 2005, y entre otras recomendaciones en materia de financiación, organización y programación propuso la creación de un consejo del audiovisual de ámbito estatal con capacidad reguladora y sancionadora.<sup>7</sup>

## II. El Consejo Audiovisual de Cataluña. El proceso de creación

La inactividad del legislador estatal se ha visto hasta ahora compensada, en parte, por la actividad de algunas comunidades autónomas que han aprobado sus leyes de creación de entidades reguladoras en materia audiovisual.<sup>8</sup> En este proceso Cataluña destaca por haber sido la primera Comunidad en crear una institución de estas características y por disponer en la actualidad de la institución con más competencias y medios.

---

<sup>4</sup> Sobre la CMT, *vid.* García de Enterría y De la Quadra, (coord.), *Comentarios a la ley general de telecomunicaciones. Ley 32/2003 de 3 de noviembre*, Civitas, Madrid, 2004.

<sup>5</sup> *Vid.* al respecto Tornos Mas, J. *Las autoridades...*, *op. cit.*, p. 147 y ss.

<sup>6</sup> La Comisión estuvo integrada por los señores Emilio Lledó —presidente—, Enrique Bustamante, Fernando Savater y Fernando González Urbaneja y la Sra. Victoria Camps.

<sup>7</sup> Sobre el informe y sus propuestas, *vid.* Viñas, A. *La autoridad reguladora...*, *op. cit.*, p. 130 a 146.

<sup>8</sup> En la actualidad existen varias entidades autonómicas del audiovisual. Así, el Consejo Asesor de Telecomunicaciones y Audiovisual de Galicia (Ley 6/1999), el Consejo Superior Andaluz del Audiovisual (Ley 1/2004) o el Consejo Audiovisual de Navarra (Ley 18/2001). El Consejo Audiovisual de la Comunidad de Madrid (Ley 2/2001) fue suprimido en 2006.

La creación de un consejo audiovisual en Cataluña planteó en primer lugar la duda competencial, ya que con relación a esta materia podían intervenir los títulos estatales de «telecomunicaciones», competencia exclusiva del Estado, o «medios de comunicación social», competencia compartida (artículo 149.1.21 y 27). El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 168/1993, de 28 de mayo, FJ 4, estableció la distinción del alcance de los dos títulos estatales, y esta doctrina permitió que la Generalitat de Cataluña entendiera que podía aprobar una ley de creación de un consejo audiovisual dentro de la competencia de desarrollo legislativo en materia de medios de comunicación social. El Tribunal Constitucional señaló que *«en definitiva, todos estos aspectos y otros de la radiodifusión conectados con las libertades y derechos fundamentales recogidos en el art. 20 CE, en los que prevalece la consideración de la radio y la televisión como medio de comunicación social mediante un fenómeno que no es sustancialmente distinto al de la prensa, encuentran un natural acomodo en el art. 149.1.27 CE a efectos de la distribución de competencias.»*

*»En cambio, aquellos aspectos claramente atinentes a la regulación de los extremos técnicos del soporte o instrumento del cual la radio y la televisión se sirven —las ondas radioeléctricas o electromagnéticas— quedan dentro de la materia radiocomunicación y, por tanto, de la competencia estatal ex art. 149.1.21 CE para ordenar el dominio público radioeléctrico.»<sup>9</sup>*

De acuerdo con este título competencial se creó el Consejo Audiovisual de Cataluña en el marco de la Ley 8/1996, de 5 de julio, sobre la regulación de la programación audiovisual distribuida por cable, cuya composición y funciones fueron reguladas en varias normas de desarrollo; así, el Decreto 3/1997, de 3 de enero, el Decreto 222/1998, de 30 de julio, y el Reglamento de régimen interior de 6 de abril de 1998, publicado por Resolución de 15 de diciembre de 1998 en el DOGC de 9 de febrero de 1999.

El CAC de 1996 carecía de personalidad jurídica propia y era un organismo que formaba parte de la Administración de la Generalitat, si bien su normativa precisaba que «ejercerá sus funciones con autonomía orgánica y funcional». Su presidente era nombrado por el Gobierno y en cuanto a sus doce vocales, cuatro eran designados por el Gobierno, cuatro por el Parlamento de Cataluña y otros cuatro por las entidades representativas de los municipios. Respecto a sus funciones, se trataba de un órgano asesor y consultivo del Gobierno catalán, cuyas actuaciones se ceñían al control de contenidos, sin disfrutar de potestad sancionadora.<sup>10</sup>

El CAC, en su primera etapa, se limitó a elaborar estudios y dictámenes sobre temas relativos a los contenidos de las emisiones de radio y televisión.

La reforma del CAC fue impulsada por el debate monográfico sobre los medios de comunicación que celebró el Parlamento de Cataluña en diciembre de 1999, en el que se trataba de reforzar la independencia y profesionalidad de los medios de comunicación audiovisual.

El Pleno de la Cámara aprobó la Resolución 3/VI, de 15 de diciembre, en la que imponía la modificación del régimen legal del sector audiovisual y la reestructuración de las funciones del CAC. A consecuencia de este mandato, el Parlamento aprobó la nueva ley del CAC, Ley 2/2000, de 4 de mayo, actualmente vigente con algunas modificaciones parciales. Así, esta ley fue modificada parcialmente por la Ley 31/2002, de 30 de diciembre, y por la Ley 3/2004, de 28 de junio. Se modificaron los artículos 10, 11 y 15 y se incluyó una nueva disposición adicional, la tres *bis*. El objetivo de las reformas consistió en atribuir competencias al CAC en la concesión de títulos habilitantes para prestar servicios de radio y televisión y en dar cobertura a la potestad sancionadora.

La principal innovación de la Ley 2/2000 en relación con el texto de 1996 fue, por una parte, la de configurar el CAC como una entidad jurídica independiente del Gobierno y de la Administración y, por otro,

<sup>9</sup> Vid. sobre esta cuestión Milian, A. (dir.), *El Consell...*, op. cit., p. 40 a 57.

<sup>10</sup> Sobre este primer CAC, vid. Tornos Mas, *Las autoridades...*, op. cit., p. 137 y ss.

dotar a dicha entidad de funciones no sólo en materia de control de contenidos sino también en cuanto al acceso al mercado audiovisual.

La Ley 2/2000 ha sido de nuevo afectada por una reforma de alcance más general: la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña, 22/2005, de 29 de diciembre, que, sin derogar la Ley 2/2000, atribuye al CAC un nuevo conjunto de funciones a lo largo de todo su texto. De forma particularizada se ocupa del CAC en los artículos 113 a 119, los cuales afectan a su naturaleza, composición, funciones, potestades, potestad reglamentaria, relaciones con el Parlamento y registro de prestadores de servicios de comunicación audiovisual. La disposición adicional primera, por su parte, modifica el artículo 5 de la Ley 2/2000 respecto a la duración en su mandato de los miembros del CAC, mientras que la disposición adicional tercera añade una nueva causa de pérdida de la condición de miembro del CAC.

Esta ley fue cuestionada por el Gobierno central al entender que vulneraba sus competencias en materia de telecomunicaciones y en materia de medios de comunicación social. Inicialmente se constituyó la Comisión bilateral de cooperación Administración del Estado-Generalitat de Cataluña, de acuerdo con el artículo 33 de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional, con el fin de tratar de resolver las discrepancias sobre la Ley 22/2005. No se llegó a un acuerdo y, finalmente, el Gobierno impugnó la Ley 22/2005 invocando el artículo 161.2 de la Constitución a efectos de la suspensión de la misma, suspensión que se mantiene en el momento de escribir este trabajo. Cincuenta diputados del Partido Popular interpusieron también un recurso contra la ley, que fue admitido a trámite por providencia del Tribunal Constitucional de 23 de mayo de 2006.

Las impugnaciones del Gobierno y del Partido Popular afectan a muchos preceptos de la ley; por lo que respecta en concreto a los preceptos relativos al CAC, el Gobierno impugna los artículos 115, 116 y 119, mientras el Partido Popular impugna los artículos 115.g, 116.1.a y c, 116.2 y 117.

En cuanto a los argumentos del Gobierno en su recurso, se pone de manifiesto que la impugnación de los preceptos relativos al CAC no cuestionan la existencia ni la composición ni funciones de esta entidad. Se trata de una impugnación que tiene por objeto oponerse a una pretendida liberalización del sector establecida en la ley catalana por el hecho de referirse a licencias y no a concesiones. Según el Gobierno, la regulación básica estatal mantiene la declaración de servicio público y un régimen concesional, lo que no se respeta en la ley catalana (en el recurso del Gobierno se señala: «A través de las menciones a la licencia contenidas en los artículos 86, 87, 111, 116, 119, 128, 133 y 134 y disposiciones transitorias segunda y sexta, y a pesar de que el Estado, titular de los servicios públicos no ha modificado su regulación, la Ley 22/2005 pretende transformar sustancialmente el régimen sometiéndolo a licencia o a comunicación previa, según la tecnología utilizada en la prestación del servicio, aun cuando, como veremos, de forma artificiosa trata de disimular el alcance de la reforma mediante la disposición transitoria sexta [...]. Tomando en consideración la doctrina antes expuesta sobre la noción material de bases, resulta claro que el cambio de un régimen concesional basado en la titularidad estatal de un servicio público a un régimen de autorización o de comunicación previa no se puede realizar por el legislador autonómico al margen de las normas básicas estatales vigentes en cada momento», fundamento jurídico tercero, 2.4.3).

La evolución normativa se cierra con la aprobación del Estatuto de autonomía, Ley orgánica 6/2006, de 19 de julio, que en su artículo 82 reguló como institución estatutaria el Consejo Audiovisual de Cataluña en los siguientes términos: «El Consejo del Audiovisual de Cataluña es la autoridad reguladora independiente en el ámbito de la comunicación audiovisual pública y privada. El Consejo actúa con plena independencia del Gobierno de la Generalitat en el ejercicio de sus funciones. Una ley del Parlamento debe establecer los criterios de elección de sus miembros y sus ámbitos específicos de actuación».

La aprobación de este precepto no fue pacífica. Desde el Partido Popular se criticó duramente la introducción en el Estatuto de autonomía del Consejo Audiovisual durante el debate estatutario. El diputado Sr. Elorriaga afirmó: «En relación con el artículo 82 sobre la creación del CAC nuestra enmienda de supresión del

artículo 82 es indisociable de la que pretende la supresión del artículo 52 sobre medios de comunicación social [...] el resultado es una nefasta e inconstitucional articulación de derechos fundamentales, coronada por la consolidación estatutaria de un ente, el CAC, cuyo desprestigio ganado a pulso con su actuación sectaria ya desborda los límites de la nación española». Mas adelante, añade: «Los que voten con el Grupo parlamentario popular votarán para evitar que un órgano de extracción política controle y fiscalice la actividad de los medios audiovisuales en Cataluña y aquellos que voten por el mantenimiento del texto, votarán exactamente lo contrario [...] el comportamiento sectario del CAC ha merecido el reproche público de organismos internacionales que velan por la defensa de la libertad de expresión».<sup>11</sup>

Los representantes de los demás grupos políticos defendieron la regulación estatutaria del CAC, así los señores Ridao (ERC), Ferran (PSC), Camp y Xuclà (ambos de CiU). El Sr. Ferran, por ejemplo, dijo: «Tenemos un organismo que tiene prestigio internacional, está homologado con los CAC franceses, alemanes y belgas [...] este organismo ha sido vilipendiado por ustedes [se dirige al Partido Popular], por otros medios de comunicación y ha sido injustamente tratado». El Sr. Xuclà, por su parte, señala: «Señores diputados del Partido Popular ¿son más partidarios quizá que esa función (la garantía del cumplimiento de los derechos civiles y fundamentales de libertad de expresión en el ámbito de los medios de comunicación de Cataluña) la desarrolle un gobierno en exclusiva o un órgano pluralista elegido por el Parlamento de Cataluña?»<sup>12</sup>

No hay que ocultar que tras esta polémica estaba el acuerdo del CAC de 19 de septiembre de 2005 en relación con determinados contenidos emitidos por Radio Popular, SA, Radio 13 de Cataluña, SA, Sociedad Editorial Catalana de Radio y Televisión, SA y Radio Puigcerdá, SL, acuerdo en el que a instancia de las denuncias de particulares por el contenido del tratamiento de la situación política en Cataluña se consideraba que las citadas emisoras habían vulnerado los límites constitucionales en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales a la libertad de información y expresión y se les advertía de un grave incumplimiento del régimen concesional. El ejercicio en este caso, sin duda moderado, de la potestad sancionadora del CAC en materia de contenidos provocó un debate sobre esta potestad y una virulenta reacción de la COPE (en su estilo) que tuvo su continuación en el debate parlamentario antes reproducido.<sup>13</sup>

### III. El Consejo Audiovisual de Cataluña. Composición, funciones y potestades

#### A. Composición

Para poder determinar si la necesaria independencia y capacidad técnica de las personas que forman parte del CAC es o no una realidad, es preciso atender a su composición, al sistema de designación de sus miembros y a su estatuto.

En la actualidad la composición del CAC se halla determinada por lo establecido en el artículo 4 de la Ley 2/2000. Según este artículo: «1. El Consejo del Audiovisual de Cataluña estará integrado por diez miembros, nueve de los cuales serán elegidos por el Parlamento, a propuesta, como mínimo, de tres grupos parlamentarios, por mayoría de dos tercios. El otro miembro, que será su presidente o presidenta, será propuesto y nombrado por

<sup>11</sup> Vid. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, 10 de marzo de 2006, n.º 499, p. 33 y 48.

<sup>12</sup> Vid. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, 10 de marzo de 2006, n.º 499, p. 44 y 47.

<sup>13</sup> El ejercicio de potestad sancionadora en materia de contenidos es, sin duda, una cuestión delicada, como trataremos más adelante. Puede verse una crítica general a la misma en el artículo del Sr. Villar Urbarri publicado en el diario *ABC* de 27 de diciembre de 2005, poco después del acuerdo del CAC, bajo el título «Libertad de opinión y poder político». En todo caso cabe recordar que el CSA francés disfruta de dicha potestad, si bien es cierto que ha realizado un uso moderado de la misma y en muy pocas ocasiones en relación con el contenido de un programa (un ejemplo de sanción en razón de contenidos, la sanción a France télévision por el programa *C'est mon choix*). Sobre la potestad sancionadora del CSA francés vid. Viñas, A. *La autoridad...*, op. cit., p. 497 a 577.

el Gobierno después de oír la opinión mayoritaria de los nueve miembros elegidos por el Parlamento. 2. Los miembros del Consejo serán escogidos entre personas de prestigio reconocido y contrastado y con experiencia profesional en el sector audiovisual, y que ofrezcan plenas garantías de independencia».

El sistema responde a los clásicos planteamientos de las autoridades independientes, es decir, nombramiento de los miembros por el Parlamento con mayoría reforzada, si bien el nombramiento del presidente se reserva en este caso al Gobierno, tras escuchar al resto de miembros del propio CAC. A fin de garantizar la capacidad técnica de los miembros se incluye asimismo la referencia ordinaria a que deberán ser personas «de reconocido prestigio y con experiencia en el sector audiovisual». La independencia trata de asegurarse con un severo régimen de incompatibilidades (artículo 6) y con la afirmación de que sus miembros no se hallarán sometidos a ninguna instrucción o indicación en el ejercicio de sus funciones pero, por encima de todo, con la garantía de inamovilidad durante el periodo de su mandato. Esta última garantía figura en el artículo 7, en el que se establecen las causas tasadas por las que puede perderse la condición de miembro del Consejo.

La citada regulación se ha visto recientemente complementada por el artículo 114.2 de la Ley de 2005, en el que se prevé la comparecencia de los candidatos a miembros del CAC ante una comisión del Parlamento con el fin de que la misma evalúe su idoneidad como requisito previo a su nombramiento. Idoneidad que entendemos se refiere tanto a su capacidad técnica como a su independencia.

Esta previsión recoge la práctica de los llamados *hearings*, de escasa tradición en nuestro sistema pero que puede resultar útil si se llevan a cabo con rigor.

Sin embargo, lo que hay que destacar, por tratarse de una reforma que creemos mayoritariamente desconocida pero muy desafortunada, es la Ley del Parlamento de Cataluña 14/2005, de 27 de diciembre, en la que, aprovechando la voluntad de introducir este sistema de *hearings* en la designación de las autoridades y cargos de designación parlamentaria, se ha incluido un precepto de gravísimas consecuencias para la independencia de los miembros del CAC.

La Ley 14/2005, respecto a los cargos que enumera en su artículo primero,<sup>14</sup> y entre los que se encuentran los miembros del CAC de designación parlamentaria, establece en su artículo tercero que «podrán ser revocados por el propio Parlamento, para lo cual se requerirá la misma mayoría necesaria para su elección, salvo que la ley determine lo contrario».

Es decir, de acuerdo con esta ley, los miembros del CAC de designación parlamentaria son libremente revocables por el Parlamento por la misma mayoría requerida para su nombramiento, sin que se limite la revocación a los supuestos tasados del artículo 7 de la Ley 2/2000. Por lo tanto, por criterios exclusivamente políticos, si se llega a un acuerdo parlamentario, se podrá cesar al miembro incómodo o al que no siga las directrices de la mayoría.

La Ley 14/2005 es, además, absurda o contradictoria, ya que esta libre revocabilidad queda limitada a los miembros de designación parlamentaria. De este modo resulta que el presidente, nombrado por el Gobierno, está más «protegido» que el resto de miembros, nombrados por el Parlamento.

En todo caso, lo cierto es que el artículo 3 de la Ley 14/2005 ha introducido una clara reducción de las garantías en la independencia de los miembros del CAC en el ejercicio de sus funciones.

---

<sup>14</sup> «Los altos cargos de relieve institucional especial en razón de su designación parlamentaria son:

a) El *síndic* o *síndica de greuges*.

b) Los miembros del Consejo Consultivo.

c) Los miembros de la Sindicatura de Cuentas.

d) Los miembros del Consejo del Audiovisual de Cataluña.

e) Los miembros del Consejo de Administración de la Corporación Catalana de Radio y Televisión.

f) Cualquier otro cargo al que las leyes atribuyan dicho carácter.»

Ciertamente resulta siempre difícil articular de forma normativa un sistema que asegure la independencia de los miembros de una autoridad administrativa independiente. Eso depende fundamentalmente de la cultura democrática del país y del respeto a las instituciones y a su respectiva funcionalidad. Sin embargo, creemos necesario recuperar la garantía de la inamovilidad, especialmente cuando el CAC ha alcanzado unas funciones —concesión de licencias— que lo convierten en objeto de interés mucho mayor por parte tanto de los operadores como del Gobierno y las administraciones locales. El peligro de *lottizzazione* es evidente.<sup>15</sup>

Por ello nos permitimos señalar como criterio para evitar, en la medida de lo posible, la falta de independencia y la *lottizzazione* en el momento de designación de sus miembros, la reducción de miembros del CAC, por ejemplo a tres. De esta forma, y teniendo en cuenta la composición del Parlamento de Cataluña, sus diputados tendrían que llegar necesariamente a un acuerdo sobre la idoneidad de los candidatos, sin posibilidad de repartir los puestos entre las distintas fuerzas políticas. Un buen equipo de técnicos profesionales, inamovibles en su puesto de trabajo y seleccionados con publicidad y concurrencia, prestaría el apoyo necesario a los miembros del CAC para la realización de las funciones que tiene encomendadas.

## B. Funciones

Las funciones del CAC se hallan establecidas en el artículo 10 de la Ley de 2000 y en el artículo 115 de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña de 2005.<sup>16</sup>

<sup>15</sup> En este sentido pueden verse las reflexiones contenidas en la obra de Milian, A. (dir.), *El Consell..., op. cit.*, p. 73.

<sup>16</sup> El artículo 10 de la Ley 2/2000 establece que: «El Consejo del Audiovisual de Cataluña, en el ámbito de su actuación, desempeña las siguientes funciones:

- a) Emitir informe previo respecto a los proyectos y disposiciones de carácter general relativos al sector audiovisual y sus eventuales modificaciones, así como elaborar informes y dictámenes a iniciativa propia o a instancia del Parlamento o del Gobierno.
- b) Informar de forma preceptiva sobre la propuesta del pliego de condiciones formulada por el Gobierno con carácter previo a la convocatoria de cada concurso de adjudicación de concesiones.
- c) Informar de forma preceptiva sobre las propuestas presentadas en los concursos de otorgamiento de concesiones para la gestión de emisoras de radiodifusión sonora y de televisión, respecto a la composición accionarial de los licitadores, con el fin de garantizar el pluralismo y la libre competencia en este sector, para prevenir situaciones de concentración de medios y abuso de posición dominante. Asimismo deberá informar sobre las peticiones de renovación de concesiones, expedientes de modificación de capital social de las empresas titulares de la concesión y expedientes de transmisión de concesiones, con idéntico fin y con el de velar, en su caso, por que los operadores observen y cumplan las condiciones de la concesión referentes a lo establecido en la letra e.
- d) Velar por el cumplimiento de lo establecido en la normativa reguladora del sector del audiovisual y por la indemnidad de los principios que la informan, y, en particular, asegurar la observancia de los principios de pluralismo político, social, religioso, cultural y de pensamiento.
- e) Velar por la pluralidad lingüística y cultural en el conjunto del sistema audiovisual en Cataluña y, en particular, por el cumplimiento de la legislación relativa a la preservación y normalización de la lengua y la cultura catalanas y del aranés.
- f) Adoptar instrucciones generales de carácter vinculante dirigidas a los operadores con el fin de garantizar el cumplimiento de la legislación vigente en el ámbito de sus competencias, así como adoptar decisiones vinculantes para sus destinatarios respecto a las quejas formuladas por los usuarios de los servicios de comunicación audiovisual.
- g) Incoar y resolver, en el ámbito de sus competencias, los correspondientes procedimientos sancionadores por las infracciones de la legislación relativa a audiovisuales y publicidad.
- h) Obtener de los operadores de servicios de comunicación audiovisual toda la información que les sea requerida para el ejercicio de las funciones del Consejo.
- i) Promover la adopción de normas de autorregulación del sector audiovisual.
- j) Velar por el cumplimiento de la legislación sobre publicidad en todo lo relativo a contenidos y modalidades de emisiones publicitarias, incluidos el patrocinio y la televenta.
- k) Asegurar el cumplimiento y la observancia de lo dispuesto en la Ley 8/1995, de 27 de julio [de atención y protección de la infancia y la adolescencia y de modificación de la Ley 37/1991, de 30 de diciembre], sobre medidas de protección de los menores desamparados y de la adopción.
- l) Velar, en el ámbito de sus competencias, por el cumplimiento de la normativa de la Unión Europea, especialmente en los ámbitos relativos a la televisión sin fronteras, y de la normativa contenida en los tratados internacionales relativa a los medios de comunicación audiovisual.
- m) Adoptar, en el marco de las atribuciones reconocidas por esta Ley, las medidas necesarias para restablecer los efectos de la difusión o la introducción en la programación o la publicidad de mensajes o contenidos que atenten contra la dignidad humana y el principio de

Este conjunto de funciones puede agruparse, de hecho, en dos grandes bloques. Por una parte, las funciones que tienen por objeto controlar los contenidos de las emisiones (lo que serían las funciones de las letras *a*, *b* y *c* del artículo 115 de la Ley de 2005), es decir, velar por el respeto del pluralismo político, religioso, social y lingüístico y cultural, así como por el adecuado equilibrio territorial tanto en el conjunto del sistema de comunicación audiovisual como en el conjunto del sistema audiovisual de Cataluña, y velar por el cumplimiento de las misiones de servicio público y en especial de las establecidas en el contrato-programa e informar al Parlamento.

Esta función de control de contenidos es, en sí misma, plural,<sup>17</sup> ya que puede tener como finalidad garantizar el pluralismo informativo, garantizar los contenidos de servicio público de las televisiones públicas o proteger los derechos de los usuarios del servicio. Como hemos señalado en otra ocasión, «la ordenación jurídica de los contenidos en un régimen liberalizado responde a dos preocupaciones generales. Por un lado imponer unos determinados contenidos que el mercado no garantiza, y por otro imponer unas determinadas limitaciones a la libertad de información en protección de otros valores generales».<sup>18</sup>

En todo caso esta función de regulación de contenidos plantea siempre el problema del equilibrio entre derechos fundamentales, así entre el derecho de libertad de información y el derecho a recibir información veraz, artículo 20.1.a y 20.1.d de la Constitución, o entre el derecho de libertad de información y el derecho a la intimidad personal, artículos 20.1.a y artículo 18 de la propia Constitución.

Por otra parte, el CAC ejerce la función de regular la entrada en el mercado audiovisual y garantizar la libre concurrencia dentro de dicho mercado. Estas funciones aparecen definidas en las letras *e* y *f* del artículo 115 de la Ley de 2005.

Esa función ha sido reconocida mediante un proceso de sucesiva ampliación de los poderes del CAC en la materia. La primera ley del CAC, de 1996, hablaba sólo de emitir informe en los procesos concesionales. La

---

igualdad, y muy particularmente cuando tales mensajes o contenidos hayan sido difundidos en horarios de audiencia de público infantil o juvenil.

*n)* Instar a las demás autoridades reguladoras o a las administraciones públicas con competencias en medios de comunicación audiovisual cuyas emisiones se difundan en Cataluña y no estén sujetas a la autoridad del Consejo a promover la adopción de las medidas adecuadas ante conductas contrarias a la legislación relativa a la programación y a la publicidad audiovisuales, así como instar al Ministerio Fiscal a actuar en los casos en que las conductas detectadas puedan ser susceptibles de sanción penal.

*o)* Disponer el cese o la rectificación respecto a las emisiones de publicidad ilícita o prohibida, de conformidad con la legislación aplicable y en los supuestos que ésta establezca.

*p)* Aprobar y, en su caso, modificar el Estatuto orgánico y de funcionamiento del Consejo.

*q)* Garantizar el cumplimiento de las misiones de servicio público asignadas a los medios de comunicación audiovisual de gestión pública.

*r)* Las demás que por ley le sean atribuidas.»

Por su parte, el artículo 115 de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña de 2005 dispone que «El Consejo del Audiovisual de Cataluña, además de las que le atribuye la Ley 2/2000, del 4 de mayo, tiene las siguientes funciones:

*a)* Velar por el respeto de los derechos y libertades en el ámbito de la comunicación audiovisual.

*b)* Velar por el respeto del pluralismo político, religioso, social, lingüístico y cultural, así como por el adecuado equilibrio territorial en el conjunto del sistema audiovisual de Cataluña.

*c)* Velar por el cumplimiento de las misiones de servicio público y en especial de las establecidas en el contrato-programa e informar al Parlamento.

*d)* Instar al órgano competente de la Administración de la Generalitat a ejercer las funciones inspectoras establecidas por el artículo 130.2.

*e)* Otorgar las licencias que habilitan para prestar el servicio de comunicación audiovisual y garantizar el cumplimiento de sus condiciones.

*f)* Garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual derivadas de lo establecido en esta Ley y en las demás disposiciones aplicables.

*g)* Ejercer la potestad de inspección, control y sanción que le atribuye esta Ley.

*h)* Poner en conocimiento de las autoridades competentes las infracciones que advierta respecto al cumplimiento por los prestadores de servicios de comunicación audiovisual u otras personas de las obligaciones establecidas por la normativa audiovisual y de la sociedad de la información, cuando se trate de actividades audiovisuales no incluidas en el ámbito de aplicación de la presente Ley.»

<sup>17</sup> Sobre esta cuestión *vid.* Tornos Mas, J. *Las autoridades...*, *op. cit.*, p. 31 y ss.

<sup>18</sup> *Vid. cit.*, p. 49.

Ley 2/2000, reformada por la Ley 3/2004, de 28 de junio, convirtió el dictamen previo en dictamen vinculante, lo que de hecho supone atribuir la competencia al CAC. Como señala la exposición de motivos de esta Ley de 2004, «este texto normativo tiene por objeto definir con claridad las competencias del CAC como autoridad independiente que controla el sector audiovisual, lo cual se manifiesta en las siguientes funciones: emitir informe previo a los anteproyectos de ley y los proyectos de disposiciones de carácter general relacionadas con el sector audiovisual; emitir informes preceptivos y vinculantes en relación con la propuesta del pliego de condiciones formulada por el Gobierno en las convocatorias de concursos de adjudicación de concesiones y en el otorgamiento y revocación de concesiones por el Gobierno de la Generalitat de títulos habilitantes de los servicios de comunicación audiovisual, en las peticiones de renovaciones de concesiones, en los expedientes de modificación de capital social de las empresas concesionarias y en los de transmisión de títulos habilitantes».

La nueva redacción del artículo 10 establece ahora que corresponde al CAC: «b) Informar, con carácter preceptivo y vinculante, sobre la propuesta del pliego de condiciones formulada por el Gobierno, previamente a la convocatoria de cada concurso de adjudicación de concesiones. c) Informar, con carácter preceptivo y vinculante, sobre las propuestas presentadas en los concursos de otorgamiento de concesiones para la gestión de emisoras de radiodifusión sonora y de televisión. Asimismo deberá informar, con carácter preceptivo y vinculante, sobre las peticiones de renovación de concesiones, expedientes de modificación del capital social de las empresas titulares de la concesión, expedientes de transmisión de concesiones y revocaciones de las mismas».

La confirmación de esta potestad para actuar con decisiones vinculantes se halla, como hemos apuntado, en las letras *e* y *f* de la Ley de 2005, en la que se reconoce al CAC la competencia para garantizar una oferta de contenidos audiovisuales diversa, mediante el otorgamiento de licencias que habilitan para prestar el servicio de comunicación audiovisual y garantizando el cumplimiento de las obligaciones de los prestadores del servicio. La Ley de comunicación audiovisual de Cataluña, según afirma su exposición de motivos, «[...] establece un régimen claro en que el Consejo del Audiovisual de Cataluña, en el ejercicio de sus funciones de ordenación, garantiza el pluralismo de la comunicación audiovisual. Este pluralismo supone la diversidad en la oferta de los servicios de comunicación audiovisual y, por lo tanto, la existencia de una pluralidad de medios de comunicación autónomos que ponen a disposición del público una variada oferta de contenidos audiovisuales. Para ello, fija límites en la concentración de medios de comunicación y en la modificación de su estructura accionarial, y declara la intransmisibilidad de las licencias para prestar servicios de comunicación audiovisual».

Para alcanzar los citados objetivos la ley establece un modelo según el cual el acceso a la prestación de los servicios audiovisuales, por parte de los privados, requiere licencia o una simple comunicación. La licencia es otorgada por el CAC, el cual convoca los concursos y resuelve los expedientes de acuerdo con los criterios generales de la ley y los pliegos. Esta licencia se califica como operativa, lo que determina en el momento de su otorgamiento una relación continuada entre el CAC y el operador. El CAC velará por el cumplimiento de las condiciones establecidas (artículos 46 a 59 de la Ley 22/2005).

Esta distinción funcional que reiteradamente hemos destacado requiere, a mi entender, una reflexión final. Estas autoridades independientes se legitiman por su independencia y los conocimientos técnicos de sus miembros en relación con la materia sobre la que deben pronunciarse. Pues bien, dentro del CAC conviven dos fines claramente diferenciados para los que se precisan conocimientos diferenciados. No es lo mismo tener que pronunciarse sobre si el contenido de un programa vulnera los derechos de los niños que tener que analizar los problemas de concentración de los medios de radio o televisión.

Si se admite excluir del ámbito decisonal de los gobiernos o de las administraciones controladas por los gobiernos determinadas resoluciones, sin duda importantes, habrá que ser muy cuidadoso a la hora de asegurar que la autoridad independiente cumple con los requisitos que legitiman sus poderes, y no sólo con el de la

independencia sino también con el de la capacidad técnica de los miembros que en cada caso adoptan las resoluciones. Y no todo el mundo sabe de todo. Por ello habría que plantearse una división interna de las funciones de los miembros según el tipo de resolución que deba adoptarse.

### C. Potestades

El ejercicio de las funciones requiere la atribución de las potestades que permitan llevar a cabo las decisiones del CAC. Después, como ya hemos indicado, entendemos que el CAC deberá hacer un uso adecuado de las mismas en razón del objetivo por alcanzar, es decir, tendrá que «regular» el sector con habilidad escogiendo en cada caso la potestad más efectiva.

El CAC, autoridad independiente, no posee de forma automática las potestades propias de las administraciones (como veremos más adelante, no creo que el CAC pueda calificarse como administración pública) y, por esta razón, sus poderes los recibe de la ley de su creación.

La legislación relativa al CAC le atribuye sus potestades de forma desordenada. Así, por ejemplo, la Ley 2/2000 y sus modificaciones parciales atribuyen al CAC la potestad de dictar actos ejecutorios, de acuerdo con la legislación administrativa (artículos 3.3.bis y 10, letra g.bis), o ejercer la potestad sancionadora (artículo 11). Por su parte, la Ley 22/2005, en su artículo 116, le atribuye un conjunto de potestades propias de las administraciones públicas («1. El Consejo del Audiovisual de Cataluña, para el cumplimiento de sus funciones, podrá ejercer las siguientes potestades: a) Adoptar medidas cautelares en caso de una urgencia justificada para evitar que el incumplimiento de las obligaciones produzca un perjuicio grave e irreparable al pluralismo, la libertad de comunicación o los derechos de los ciudadanos. Estas medidas podrán suponer la suspensión provisional de la eficacia de la licencia. b) Requerir información y pedir la comparecencia de los prestadores y distribuidores de servicios de comunicación audiovisual. c) Ordenar el cese de las actuaciones que incumplan las condiciones de la licencia. d) Establecer acuerdos con los prestadores que persigan el cese de actuaciones susceptibles de producir un incumplimiento de la ley o de las condiciones de la licencia, según el criterio manifestado por el Consejo. Dichos acuerdos no vincularán a la autoridad audiovisual si la situación de hecho respecto a un elemento esencial de la decisión hubiera cambiado, el prestador incumpliera el compromiso o éste estuviera fundamentado en informaciones incompletas, inexactas o engañosas. e) Imponer multas coercitivas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los prestadores hacia la autoridad audiovisual, en especial en cuanto a los deberes derivados del ejercicio de las potestades establecidas en este artículo y de las potestades de inspección y control»). Finalmente, la propia Ley 22/2005, en su artículo 117, afirma de forma clara que el CAC goza de potestad normativa: «El Consejo del Audiovisual de Cataluña tiene la potestad reglamentaria para desarrollar los preceptos de esta Ley y de las demás leyes en materia audiovisual en los ámbitos relativos a las condiciones aplicables a los títulos habilitantes para el ejercicio de la libertad de comunicación y a las obligaciones a que se hallan sujetos los prestadores y distribuidores de servicios de comunicación audiovisual de acuerdo con la ley. Las disposiciones reglamentarias del Consejo reciben el nombre de instrucciones».

Como hemos repetido, corresponde al CAC hacer un uso adecuado de esta pluralidad de poderes junto con otras formas de actuación que también están a su alcance, tales como emitir informes, sugerir conductas, fomentar la autorregulación o ejercer actividades arbitrales. El éxito de su actuación dependerá del buen uso que haga de este conjunto de medios de actuación.

En todo caso, tanto desde un punto de vista jurídico como por la repercusión política y mediática que tienen, la mayor importancia corresponde a las actuaciones que suponen ejercicio de poder, es decir, el ejercicio de verdaderas potestades públicas. En este sentido, comentaremos brevemente los problemas referidos al ejercicio de las potestades relativas a dictar actos ejecutorios, dictar reglamentos o imponer sanciones.

La posibilidad de dictar actos ejecutorios está claramente reconocida tanto en la Ley de 2000 como en la Ley de 2005. Hallamos ejemplos de esta potestad en la posibilidad de otorgar licencias y de revocarlas, o bien en la potestad de imponer sanciones y ejecutarlas.

Con el fin de ejercer esta potestad, la Ley 2/2000 y su reforma de 2004 establecieron que el CAC actuaría de acuerdo con la normativa administrativa general (artículo 3.bis introducido por la Ley 3/2004, «el procedimiento de adopción de los actos del Consejo del Audiovisual de Cataluña se somete a la normativa reguladora del régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo de la Generalitat, sin perjuicio de lo dispuesto en esta ley y en las normas que la desarrollen»). El control de estos actos corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa, según establece el artículo 1.2.d de la Ley 29/1998 (puede calificarse al CAC como entidad de derecho público vinculada a la Generalitat de Cataluña), y en concreto a los juzgados de lo contencioso-administrativo, de acuerdo con el artículo 8.3 de la propia Ley 29/1998.

Más problemas ha planteado la potestad normativa.<sup>19</sup> Se trata de una cuestión analizada con carácter general en relación con el conjunto de autoridades independientes, existiendo en nuestro país, en un primer momento, una importante corriente de opinión contraria a que dichas entidades pudieran disfrutar de esta potestad normativa, si bien posteriormente se aceptó con ciertos límites. La negativa a reconocer potestad normativa a las autoridades independientes se fundamentaba en el artículo 97 de la Constitución, que al hablar de potestad reglamentaria sólo contempla al gobierno. Sin embargo, se puso de relieve que otras entidades distintas del gobierno también ejercen potestad normativa si una ley se la atribuye, por lo que el debate se centró en analizar si existía una ley que habilitara a la autoridad independiente a dictar reglamentos, y cuál debería ser el límite de dicha habilitación.

De acuerdo con esta segunda postura, se admitió que la ley podía habilitar a las autoridades independientes para dictar reglamentos internos o de autoorganización,<sup>20</sup> aunque resultaba más discutible que pudiera habilitarlas para dictar normas con carácter externo. Y dentro de este segundo ámbito, como dijimos, debería diferenciarse entre «aquel poder normativo externo que trate de imponer nuevas conductas u obligaciones, de aquel que se limite a precisar el contenido de la normativa aplicable con fines de dar al sistema mayor seguridad jurídica. La aprobación de normas interpretativas tendrá más fácil justificación».<sup>21</sup>

Respecto al CAC, la Ley de 2000 le atribuía la potestad de adoptar instrucciones generales de carácter vinculante dirigidas a los operadores. Esta referencia fue ampliada y precisada por el Reglamento orgánico del CAC, aprobado por acuerdo del Pleno del CAC, Acuerdo 3/2001, de 28 de febrero (DOGC 3377/2001, de 27 de abril).

La Comisión Jurídica Asesora, en sus dictámenes 31/2001 y 45/2001, ha tenido ocasión de pronunciarse tanto sobre una norma interna, el Reglamento orgánico, como sobre una norma externa, la Instrucción general destinada a garantizar el cumplimiento de las cuotas de emisión y producción de obras audiovisuales europeas por parte de los operadores de televisión.

La Comisión Jurídica parte de la afirmación de que el CAC se integra en la administración institucional de la Generalitat (afirmación que no compartimos, como fundamentaremos más adelante) y le reconoce la potestad normativa de autoorganización a través de normas propias, así como para dictar instrucciones externas, si bien, por tratarse del ejercicio de potestad normativa, somete el proceso de elaboración de las mismas a las

---

<sup>19</sup> Vid. en general sobre esta cuestión Tornos Mas, J. «La potestad normativa de las autoridades administrativas independientes. El caso del Consejo Audiovisual de Cataluña», *Revista de Derecho privado y Constitución*, n.º 17, 2003.

<sup>20</sup> Por ejemplo, el estatuto orgánico del CAC.

<sup>21</sup> Tornos Mas, J., *op. cit.*, p. 488.

reglas generales del procedimiento de elaboración de las normas por parte de las administraciones públicas y, en particular, al dictamen previo de la propia Comisión Jurídica Asesora.

Es preciso señalar, por último, que tales normas deberán ser publicadas en el DOGC para ser eficaces y que su control corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa, mediante recurso directo o indirecto, en este caso ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (artículos 10 y 13 de la Ley 29/1998).

Las dudas sobre la titularidad de esta potestad entendemos que han quedado totalmente superadas tras el artículo 117 de la Ley 22/2005 que, como vimos, establece que «el Consejo del Audiovisual de Cataluña tiene la potestad reglamentaria para desarrollar los preceptos de esta Ley y de las demás leyes en materia audiovisual en los ámbitos relativos a las condiciones aplicables a los títulos habilitantes para el ejercicio de la libertad de comunicación y a las obligaciones a que se hallan sujetos los prestadores y distribuidores de servicios de comunicación audiovisual de acuerdo con la ley. Las disposiciones reglamentarias del Consejo reciben el nombre de instrucciones».<sup>22</sup>

Por último hay que referirse a la potestad sancionadora, que le fue atribuida en la Ley de 2000 y reafirmada en la Ley 22/2005.<sup>23</sup>

La Ley de 2000 atribuyó esta potestad de forma genérica en su artículo 11, según el cual «el Consejo Audiovisual de Cataluña ejerce la potestad sancionadora que las leyes reguladoras de la comunicación audiovisual y de la publicidad otorgan a la Generalitat respecto al ámbito de actuación y a las funciones del Consejo establecidas por la presente ley». De esta manera la ley atribuía al CAC la potestad de sancionar y al mismo tiempo lo situaba en la posición de la Generalitat en lo referente a su ámbito de actuación. Es decir, las infracciones relativas a las materias de competencia del CAC serían sancionadas por el propio CAC.

La importancia de esta potestad llevó a darle mayor cobertura legal en la Ley 3/2004, de 28 de junio. En su exposición de motivos, señala la ley: «Esta norma también afecta al régimen jurídico sancionador del CAC, mientras la futura Ley del audiovisual no lo regule con mayor profundidad. En este sentido, se intenta hacer posible que esta autoridad pueda adoptar medidas de carácter provisional que garanticen la eficacia de la resolución que recaiga en el correspondiente procedimiento, determinar la sanción que corresponde a los operadores de servicios de comunicación audiovisual que no le suministren toda la información que les haya sido requerida y, finalmente, concretar la normativa aplicable respecto a la tipificación de infracciones y la determinación de sanciones, a efectos de dar cobertura legal a la actividad sancionadora de dicho organismo». Estas previsiones se contienen en los artículos 3.*bis* y 11.2, que se incorporan a la Ley 2/2000.

La Ley 22/2005 ofrece ya total cobertura al ejercicio de la potestad sancionadora del CAC y contempla un régimen sancionador propio, estableciendo la tipificación de infracciones, sanciones, criterios de graduación de las sanciones y su procedimiento sancionador. El artículo 131 remite al gobierno a fin de introducir «especificaciones y graduaciones en el conjunto de infracciones y sanciones», pero sin que en ningún caso puedan introducirse reglamentariamente nuevas infracciones o sanciones, de acuerdo con el principio de legalidad en materia sancionadora y la jurisprudencia que ha interpretado el alcance del mismo.

En cuanto a las infracciones, donde se sigue el modelo clásico de tipificar infracciones muy graves, graves y leves, destacan las infracciones muy graves de las letras *a* y *b* del artículo 132, relativa la primera a la prestación de servicios audiovisuales sin licencia y la segunda, sin duda la más conflictiva, a la vulneración de los principios básicos de la regulación de contenidos.

Esta segunda infracción se tipifica del siguiente modo: «El incumplimiento de los principios básicos de la regulación de los contenidos audiovisuales. Sin perjuicio de lo establecido expresamente en la presente Ley, determinar si se ha cometido esta infracción requerirá, en su caso, *comprobar los términos en que estos*

<sup>22</sup> Sobre la potestad normativa del CAC, vid. Milian (dir.), *op. cit.*, p. 217 a 227, y Tornos Mas, J. «La potestad...», *op. cit.*

<sup>23</sup> Sobre la potestad sancionadora del CAC, vid. Milian (dir.), *op. cit.*, p. 234 y ss.

*principios hayan sido definidos y explicitados por medio de la instrucción del Consejo del Audiovisual de Cataluña* y los términos en que hayan sido definidos y asumidos como deberes específicos a cargo de los prestadores de servicios audiovisuales en el marco de los acuerdos que hubiesen establecido con el Consejo».

De esta forma se tipifica como infracción el incumplimiento de unos indeterminados principios, lo que se trata de compensar mediante la discutible remisión que realiza la propia ley a una instrucción del CAC para definir y explicitar tales principios. La indeterminada tipificación legal, así como la remisión, entendemos que puede ser cuestionada desde el punto de vista del respeto al principio de legalidad.

En cuanto a las sanciones, se prevé que la multa sea la sanción ordinaria, pero en el caso de infracciones muy graves la letra *a* del apartado primero del artículo 136 permite también otro tipo de sanción complementaria, la suspensión de la actividad («Las muy graves, con multa desde 90.001 euros hasta 300.000 euros y la suspensión de la actividad por un plazo máximo de tres meses. En el caso de los prestadores de servicios de televisión, para cumplir esta suspensión, el prestador deberá difundir una imagen permanente en negro que ocupe el 100% de la pantalla, con un texto en blanco que indique que el canal ha sido suspendido en su actividad, sin emitir ningún sonido»). Por su parte, en el apartado segundo del artículo 136 se establece que la comisión reiterada de infracciones declaradas por resolución firme habilita al CAC para acordar el cese definitivo de la prestación de servicios audiovisuales en el marco del correspondiente procedimiento sancionador.<sup>24</sup>

Ni que decir tiene que la sanción de suspensión de actividades, con posible imposición de pantalla en negro, es la que más problemas puede plantear. Algún sector doctrinal critica esta posibilidad, viendo en ella el ejercicio de una potestad de censura en la actividad informativa contraria en la Constitución, que establece que los derechos del artículo 20 no pueden estar sometidos a ningún tipo de censura y que sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial. Aunque la suspensión de actividades no es una censura, ya que se actúa *a posteriori*, la crítica es igualmente posible.

Así, el profesor Salvador Coderch, en un artículo publicado en el diario *El País* el 13 de febrero de 2006, comentando la Ley 22/2005, afirmaba: «La doble amenaza administrativa de embreado y amordazamiento que pende sobre los medios de comunicación audiovisual de este país, impuesta sin juicio previo, no es la censura previa —prohibida expresamente por la Constitución—, es su apoteosis, pues no se trata únicamente de que la autoridad exija controlar, antes de cada emisión, los contenidos programados para depurarlos, sino que prohíbe a priori toda emisión durante un periodo de hasta tres meses, algo que supondría la ruina del canal sancionado, su voladura económica».<sup>25</sup>

A mi entender, la atribución de esta potestad sancionadora no vulnera en sí misma el texto de la Constitución, pero deberá ser ejercitada con suma prudencia, de acuerdo con los principios de la potestad de «regulación» a que hemos hecho referencia en este artículo, es decir, sólo cuando no exista otro mecanismo para hacer cumplir la normativa y atendiendo al tipo de conducta infractora. En este último sentido, comparto las observaciones de De la Quadra-Salcedo, según el cual, al referirse a una futura autoridad estatal del audiovisual, afirma que «deberá tener competencias en materia de sanciones de las normas sobre publicidad en los medios audiovisuales o sobre tiempos de la misma. Algo más dudosa resulta la competencia sancionadora en materia de infracción de normas sobre protección de la juventud y de la infancia o la adopción de medidas cautelares de

<sup>24</sup> La previsión del cese de la actividad en el artículo 136.2 parece configurarse como una sanción complementaria en los supuestos previstos en el mismo artículo. Por esta razón deberá diferenciarse la imposición de esta sanción de la revocación de la licencia por incumplimiento reiterado del contenido de la misma, supuestos previstos en el artículo 58, letras *c* y *e*, de forma diferenciada, tal y como apunta el artículo 130.2 de la propia Ley.

<sup>25</sup> El citado artículo no hacía referencia, sin embargo, a que la competencia sancionadora estaba atribuida de forma principal en el CAC, lo que obliga a modular la crítica radical que se hace a este tipo de intervención sobre la libertad de información. De hecho, el mismo artículo menciona más adelante las agencias reguladoras de otros países, aunque sorprendentemente no hace referencia alguna a las funciones del CAC en Cataluña.

suspensión de una determinada programación [...]. En nuestra opinión resulta cuanto menos chocante que en materia de contenidos alguien que no sean los jueces y tribunales puedan ejercer competencias de este tipo».<sup>26</sup>

En definitiva, vuelve a aparecer la diversa funcionalidad del CAC. Si bien no parece cuestionable que para garantizar sus potestades de control de las actividades regladas de los sujetos autorizados —por ejemplo, las reglas sobre minutaje de la publicidad— el CAC pueda sancionar, resulta más difícil admitir que se pueda sancionar con el cese de emisiones por no respetar unos indeterminados principios de regulación de contenidos, lo que puede afectar a una determinada forma de dar la información. El expediente sancionador abierto a la COPE, al que anteriormente hicimos referencia, es un claro ejemplo de la difícil línea que delimita la corrección o no en el ejercicio de esta potestad.

Finalmente, en cuanto al procedimiento, la Ley 22/2005 se remite a la legislación general sancionadora administrativa y habilita al CAC para adoptar medidas cautelares dentro del procedimiento que aseguren la eficacia de la resolución sancionadora. En cualquier caso, entendemos que el expediente sancionador deberá ser tramitado por personal funcionario (artículo 14.2 de la Ley de 2000), al margen de la presunción de validez de hechos comprobados por personal que sea autoridad (artículo 130.3 de la Ley).

#### **IV. Naturaleza del Consejo Audiovisual de Cataluña. El CAC es una institución estatutaria que tiene naturaleza de autoridad independiente y no forma parte de la Administración pública de Cataluña**

Lo que hemos expuesto nos permite llegar a una conclusión final relativa a la naturaleza del CAC. En la actualidad el artículo 82 del Estatuto define al CAC como «la autoridad reguladora independiente en el ámbito de la comunicación audiovisual pública y privada».

Por su parte, la Ley 22/2005 establece en su artículo 113 que el CAC es una «autoridad reguladora y ejecutiva dotada de plena independencia respecto al gobierno y las administraciones públicas para el ejercicio de sus funciones».

De acuerdo con estas definiciones, y atendiendo a la regulación del CAC en la Ley 22/2005, tanto respecto a su organización como a sus funciones y potestades, entendemos que el CAC no puede ser definido como Administración institucional de la Generalitat de Cataluña. No compartimos, pues, el criterio de la Comisión Jurídica Asesora, que en su Dictamen 31/2001 declaró que el CAC «es un ente administrativo, es parte integrante de la Administración de carácter general institucional. No es, pues, propiamente administración directa de la Generalitat, pero sí es una administración activa vinculada a la Generalitat».

A mi entender el concepto de administración pública debe construirse a partir de lo que dice el artículo 3.3 de la Ley 30/1992, según el cual, «bajo la dirección del gobierno de la nación o de los órganos de gobierno de las comunidades autónomas y de los correspondientes de las entidades que integran la administración local, la actuación de la administración pública se desarrolla para alcanzar los objetivos que establecen las leyes y el resto del ordenamiento jurídico». Es administración pública toda entidad que actúa al servicio de un gobierno (estatal, autonómico o local) para alcanzar los objetivos que fijan las normas. La nota necesaria para poder hablar de administración es la relación con un gobierno, el estar a su servicio, ya con relación de dependencia o bien con distinta vinculación (como puede ser la de un órgano consultivo), pero en todo caso al servicio del gobierno. Sin embargo, la autoridad independiente precisamente se justifica por su separación del gobierno. Lo que se quiere, con su creación, es extraer un conjunto de decisiones de la órbita del gobierno. Por esta razón no creo que pueda

---

<sup>26</sup> De la Quadra-Salcedo, T., «Informe preliminar sobre el régimen jurídico del audiovisual», en el libro colectivo *El régimen jurídico del audiovisual*, Marcial Pons/IEA, Madrid/Barcelona, 2000, p. 30. En este sentido también Tornos Mas, J., *Las autoridades...*, op. cit., p. 177.

afirmarse que una entidad como el CAC forma parte de la Administración institucional de la Generalitat sin caer en una contradicción. No es tampoco una entidad de derecho público vinculada a una administración, ya que ni por su composición ni por sus funciones tiene vinculación con ninguna administración.

Milian Mestre,<sup>27</sup> al plantearse esta cuestión, acaba afirmando que «no queda más remedio que catalogarlo como un ente administrativo atípico», si bien añade que no puede calificarse como comisionado parlamentario en la medida en que carece de nexo estatutario (su trabajo es anterior al estatuto).

Hoy el CAC es una entidad estatutaria pero, al margen de esta condición, creo que debe ser calificado como autoridad independiente, lo que supone reconocer la existencia en nuestro sistema organizativo de unas entidades de derecho público que se sitúan fuera del esquema tradicional de gobierno y administración, dado que su creación responde precisamente a la voluntad de aparecer al margen de la dependencia o vinculación con el gobierno.

A mi entender, el interés por situar a las autoridades independientes dentro del artículo 2.2 de la Ley 30/1992 responde a la necesidad de resolver el problema del régimen jurídico de su actuación. Si las situamos dentro de este precepto ya se desprende su sumisión a toda la normativa administrativa y se justifica la aplicación del derecho administrativo, derecho que se suele calificar de estatutario y por lo tanto sólo aplicable a las administraciones. Al mismo tiempo se somete su actividad al control de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Pero este argumento no es determinante. El derecho administrativo puede ser un derecho instrumental utilizado por entidades que no son administraciones, como es el caso de los órganos constitucionales, que en la medida en que realicen actividades de carácter administrativo aplicarán el derecho administrativo y serán controlados por la jurisdicción contencioso-administrativa (artículo 1.3.a de la Ley 29/1998).

El CAC actuará de acuerdo con el derecho administrativo respecto a su actuación, y sus actos estarán sometidos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa, por haberlo establecido así su ley de creación (y en caso de silencio de su ley, así se debería hacer, recurriendo a una aplicación analógica), pero de ello no cabe deducir que sea una administración. El CAC no es una administración atípica, es una autoridad independiente, lo que obliga a reconocer la realidad y singularidad de esta figura dentro de nuestro sistema de organización administrativa.

---

<sup>27</sup> Milian Mestre (dir.), *op. cit.* p. 62.