

Comentari jurisprudencial

JURISPRUDÈNCIA A L'ENTORN DELS CONSELLS DE L'AUDIOVISUAL

Joan Amenós Álamo*

Míriam García Quintana**

Sumari

- I. Introducció. L'escassetat de resolucions judicials. Què entenem per «consells de l'audiovisual» i què és el control de continguts

- II. La naturalesa del consell com a autoritat administrativa independent i el seu fonament constitucional
 1. Els perfils generals dels consells de l'audiovisual
 2. La jurisprudència del Consell Constitucional francès. La inexistència de sentències del Tribunal Constitucional espanyol sobre la matèria

- III. Jurisprudència significativa a l'entorn de resolucions administratives de control de continguts
 1. Inexistència de decisions judicials
 2. Les resolucions judicials que enjudicien decisions administratives relatives al control de continguts
 - 2.1. Introducció. Àmbit de l'estudi

* Joan Amenós Álamo, professor titular de dret administratiu de la Universitat Autònoma de Barcelona, Edifici B, Campus de la UAB, 08193, Cerdanyola del Vallès, joan.amenos@uab.es

** Míriam García Quintana, llicenciada en dret, estudiant de tercer cicle (Estudis jurídics europeus avançats), Universitat autònoma de Barcelona, miriam.garcia@catalonia.net.
Article rebut el 31.10.2006.

- 2.2. El control del contingut de la programació
 - 2.2.1. Introducció. El punt de partida de la llibertat d'expressió
 - 2.2.2. El dret dels espectadors a conèixer la programació prevista
- 2.3. El control del contingut de la publicitat
 - 2.3.1. Introducció
 - 2.3.2. El límit temporal
 - a) Plantejament del problema
 - b) La qüestió de les «euroclaquetes»
 - 2.3.3. La publicitat que interromp les obres audiovisuals
 - 2.3.4. La publicitat prohibida o restringida per motius de salut o seguretat
 - a) La noció de publicitat prohibida o restringida
 - b) La determinació judicial de la connexió entre la imatge emesa i el producte amb publicitat prohibida
- 2.4. Conceptes jurídics indeterminats i activisme judicial
 - 2.4.1. La culpabilitat en les infraccions administratives de programació o publicitat il·lícites
 - 2.4.2. El cessament en l'emissió d'anuncis i els criteris dels tribunals

I. Introducció. L'escassetat de resolucions judicials. Què entenem per «consells de l'audiovisual» i què és el control de continguts

Hem de partir, en primer lloc, del paradigma tradicional, que entra en crisi a partir dels anys noranta a Europa. Aquest paradigma admetia que existia un control de continguts audiovisuals per part dels poders públics, però naixia d'una doble limitació. La primera consistia en el fet que l'autoritat actuant era normalment la judicial i que, a més, aquest enjudiciament procedia ordinàriament a instància de part. Així es pot observar en la protecció civil dels drets a l'honor, a la intimitat i a la pròpia imatge¹ o en la regulació substantiva i processal de la publicitat il·lícita i de les accions de cessament i rectificació.² El mateix hem de dir en els supòsits penals d'injúria i calúmnia, que són delictes perseguibles a instància de part, amb alguna excepció concreta.

Aquest model –que estem simplificant molt– es completava amb la semiparàlisi de les autoritats administratives en aquest camp. N'és un bon exponent l'art. 20.2 de la Constitució, segons el qual l'exercici dels drets de lliure expressió i difusió d'idees –enumerats en concret per l'art. 20.1 de la Constitució–³ «no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa». Ara bé, hem parlat de semiparàlisi perquè les autoritats administratives disposaven d'un cert marge per exercir el control de continguts. Per exemple, si ens trobem davant l'adjudicació d'un títol concessional per a l'emissió, el normal és que el plec de clàusules ja inclogui uns certs requisits de contingut (percentatge de programació cultural, estructura d'horaris, etc.). Si el supòsit és l'atorgament de llicències, la normativa reguladora podria incloure la imposició d'uns certs requisits de con-

1. Llei orgànica 1/1982, de 5 de maig, de protecció civil del dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar, i a la pròpia imatge.

2. Sobre això, *vid.* art. 25 i seg. de la Llei 34/1988, d'11 de novembre de 1988, general de publicitat, modificada per la Llei 39/2002, de 28 d'octubre, de transposició a l'ordenament jurídic espanyol de diverses directives comunitàries en matèria de protecció dels interessos de consumidors i usuaris, i per la Llei orgànica 1/2004, de 28 de desembre, de mesures de protecció integral contra la violència de gènere.

3. Segons l'art. 20.1. CE, «se reconocen y protegen los derechos:

- a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.
- b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.
- c) A la libertad de cátedra.
- d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.»

tingut que operarien com a condicions pròpies de l'autorització (sens perjudici del respecte a la llibertat d'expressió i del fet que, en aquest darrer cas, ja no estem davant un servei públic en la concepció clàssica).

L'esquema anterior es completava amb la promulgació –creixent– d'una normativa que atribuïa a l'Administració potestats d'intervenció i sanció basades en títols determinats, com la seguretat i la salut de les persones⁴ o la protecció dels consumidors. En la mateixa línia hem de situar la normativa administrativa per a la protecció de la joventut i la infància, que té una específica base constitucional a l'art. 20.4 de la Norma suprema⁵ i que permet, per exemple, el control administratiu del compliment de la normativa d'horaris d'emissió.

El mapa dibuixat era vigent a Espanya i altres països occidentals fins a l'arribada del vendaval normatiu que propugna la instauració de «consells de l'audiovisual». És a dir, d'òrgans administratius (o d'ens amb personalitat jurídica pròpia) que gaudeixen d'un cert grau d'autonomia respecte l'Administració pública activa i que, a més, passen a exercir totes o algunes de les potestats de control que hem descrit.⁶ En efecte, ens acostem a fórmules similars a les denominades «administracions independents», ja que neix la desconfiança davant el creixement de les facultats administratives per condicionar –directament o indirectament– què diuen en concret les emissions.

El canvi de paradigma que hem ressenyat es complica amb un altre element. Ens referim a l'aparició d'infraaccions construïdes amb conceptes jurídics indeterminats i que dubtosament respecten el principi de tipicitat. Incloem aquí, per exemple, la redacció que dóna a l'art. 8 la Llei 22/1999, de 7 de juny, de modificació de la Llei 25/1994, de 12 de juliol, de televisió sense fronteres.⁷ En concret, l'art. 8.1 qualifica com a publicitat il·lícita la publicitat per televisió i la televenda:

4. Podem citar aquí el cas de la denominada publicitat de «productes especials» (medicaments, armes, jocs d'atzar), on el ventall de potestats administratives va des de l'exigència d'autorització fins a la prohibició, passant per la inspecció i la sanció.

5. Segons el que estableix l'art. 20.4 CE, *«estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia»*.

6. Descriu les característiques generals dels consells de l'audiovisual a l'epígraf II.1 del nostre treball.

7. Aquest és el nom donat habitualment a la Llei 25/1994, de 12 de juliol, per la qual s'incorpora a l'ordenament jurídic espanyol la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinació de disposicions legals, reglamentàries i administratives dels estats membres relatives a l'exercici d'activitats de radiodifusió televisiva, modificada per la Llei 22/1999, de 7 de juny, i per la Llei 15/2001, de 9 de juliol.

- Que «fomenten comportamientos perjudiciales para la salud o la seguridad humanas o para la protección del medio ambiente; atenten al debido respeto a la dignidad de las personas o a sus convicciones religiosas y políticas o las discriminen por motivos de nacimiento, raza, sexo, religión, nacionalidad, opinión, o cualquier otra circunstancia personal o social».
- Que «inciten a la violencia o a comportamientos antisociales, que apelen al miedo o a la superstición o que puedan fomentar abusos, imprudencias, negligencias o conductas agresivas».
- Que «inciten a la crueldad o al maltrato a las personas o a los animales o a la destrucción de bienes de la naturaleza o culturales».

En la mateixa línia es mou l'art. 10.1 de la Llei orgànica 1/2004, de mesures de protecció integral contra la violència de gènere, que qualifica com a il·licita la publicitat «*que utilice la imagen de la mujer con carácter vejatorio o discriminatorio*».⁸

En conseqüència, el model al qual al·ludíem al començament s'ha transformat en un doble sentit. En primer lloc, subjectiu, amb l'aparició d'un ens de naturalesa peculiar –«independent». En segon lloc, amb l'expansió dels fets perseguibles o reprimibles sota l'etiqueta del «control de continguts». Per tant, el nostre treball investiga inicialment la jurisprudència que ens permeti aclarir què és jurídicament un consell de l'audiovisual. Després examinarem les resolucions dels tribunals que s'interroguin sobre les funcions de control de continguts que inicialment es residenciaven en l'Administració *tout court* i que ara estan sent exportades als consells mencionats.

II. La naturalesa del consell com a autoritat administrativa independent i el seu fonament constitucional

1. Els perfils generals dels consells de l'audiovisual

El nostre punt de partida és la Recomanació de 20 de desembre de 2000 del Comitè de Ministres dels estats membres del Consell d'Europa, relativa a la inde-

8. En la mateixa perspectiva –però com a mera recomanació– es mou el segon paràgraf de l'art. 14 de la precitada Llei orgànica 1/2004:

«La difusión de informaciones relativas a la violencia sobre la mujer garantizará, con la correspondiente objetividad informativa, la defensa de los derechos humanos, la libertad y dignidad de las mujeres víctimas de violencia y de sus hijos. En particular, se tendrá especial cuidado con el tratamiento gráfico de las informaciones».

pendència i les funcions de les autoritats reguladores del sector de la radiodifusió.⁹ Aquesta recomanació no és, òbviament, una resolució judicial. Però ens és molt útil perquè dóna unes pautes comunes per a la configuració d'aquestes autoritats. Cal tenir en compte que els models vigents a Europa presentaven i presenten diferències considerables. D'altra banda, la Recomanació procurava aprofundir el contingut de l'art. 10 del CEDH,¹⁰ que reconeix la llibertat d'expressió.¹¹ A nosaltres ens interessen només algunes pinzellades que ens ajudin a centrar la nostra recerca.¹² D'entrada, s'insisteix en la protecció d'aquestes autoritats de qualsevol mena d'ingerència externa (cosa que implica, per exemple, una estricta regulació de les seves incompatibilitats, una elecció de membres democràtica i transparent, etc.). En segon lloc, s'exigeix l'atribució d'un conjunt de potestats. En síntesi, aquestes han de cobrir el poder reglamentari (inclosa l'aprovació d'orientacions o directrius), l'atorgament de llicències de radiodifusió i diverses competències de control (inspecció i requeriment de dades, potestat sancionadora, etc.).¹³ Aquest atapeït resum ens permet continuar el nostre treball amb una orientació definida.

9. REC (2000) 23, adoptada pel Comitè de Ministres el 20 de desembre (disponible a <www.humanrights.coe.int/media/documents/legal%20texts/regulatory-authorities.doc>)

10. Conveni europeu de drets humans i llibertats fonamentals, de 4 de novembre de 1950, ratificat per Espanya en data 26 de setembre de 1979, i publicat al BOE de 10 d'octubre de 1979.

11. Aquest precepte disposa el següent:

«1. *Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.*

2. *El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.»*

12. La Recomanació citada ha estat comentada per Orriols Sallés, À., a Milian Massana (dir.), *El Consell de l'Audiovisual a Catalunya*, Generalitat de Catalunya - Institut d'Estudis Autònomic, Barcelona, 2004, pàg. 30-33

13. Orriols precisa que la vigilància establerta «no ha d'incloure el control previ a l'emissió –sinó *ex post*» (op. cit., pàg. 32). En efecte, l'anticipació del control ens situaria en el terreny de la censura prèvia (que, com sabem, està infectada d'inconstitucionalitat –art. 20.2 CE).

2. La jurisprudència del Consell Constitucional francès. La inexistència de sentències del Tribunal Constitucional espanyol sobre la matèria

La Recomanació que hem comentat a l'epígraf precedent ens acosta a la institució que coneixem com a «autoritat administrativa independent». Ara bé, serien possibles configuracions molt diferents dins del respecte als paràmetres indicats. Fins i tot, podria ser suficient una regulació estricta d'un òrgan administratiu imparcial inclòs dins l'estructura de l'Administració pública dirigida pel Govern.¹⁴

Una de les resolucions que més ens interessien en aquesta discussió és la Decisió 88-248, de 17 de gener de 1989, del Consell Constitucional francès. S'hi van analitzar –entre d'altres punts– els poders de sanció del Consell Superior de l'Audiovisual¹⁵ i la seva compatibilitat amb el principi de separació de poders.¹⁶ En concret, el Consell afirmava en el fonament 27:

«Considérant que, pour la réalisation de ces objectifs de valeur constitutionnelle, il est loisible au législateur de soumettre les différentes catégories de services de communication audiovisuelle à un régime d'autorisation administrative; qu'il est loisible également de charger une autorité administrative indépendante de veiller au respect des principes constitutionnels en matière de communication audiovisuelle; que la loi peut, de même, sans qu'il soit porté atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, doter l'autorité indépendante chargée de garantir l'exercice de la liberté de communication audiovisuelle de pouvoirs de sanction dans la limite nécessaire à l'accomplissement de sa mission [...]».

14. El nostre ordenament ja coneix la peculiar configuració dels òrgans administratius sota «jerarquia afeblida» i fins i tot «quasijudicials», que van des dels tribunals d'oposicions per a la selecció d'empleats públics fins als tribunals econòmicoadministratius o als jurats d'expropiació. Són evidents les diferències entre tots aquests supòsits, però mostren la possibilitat d'articular òrgans amb prou garanties d'independència i imparcialitat. Aquestes poden ser millorades –sens dubte– però no sempre calen costosos artefactes d'importació forçada. No oblidem, d'altra banda, que és obligació del legislador –en tot cas i per qualsevol òrgan– respectar el manament de l'art. 103.1 CE, segons el qual «la Administración pública sirve con objetividad los intereses generales».

15. El *Conseil supérieur de l'audiovisuel* està qualificat per la Llei que el regula –Llei 86-1067, de 30 de setembre de 1986, relativa a la llibertat de comunicació– com a «*autorité indépendante*» (art. 3-1) i disposa de rellevants poders d'inspecció, autorització i sanció. Es compon de nou membres, tres dels quals són designats pel president de la República, tres pel president de l'Assemblea Nacional i tres pel president del Senat.

16. Aquesta resolució ha estat comentada per De la Quadra-Salcedo al seu «Informe preliminar sobre el règimen jurídico del audiovisual», a DA, *El régimen jurídico del audiovisual*, Marcial Pons/Institut d'Estudis Autònoms, Madrid/Barcelona, 2000, pàg. 30.

Aquesta admissió de constitucionalitat es completava amb un examen concret de les garanties de procediment en la presa de resolucions sancionadores. Per exemple, la *procédure contradictoire* en els casos de retirada de l'autorització (fonament 29), la motivació i proporcionalitat de les sancions (fonament 30), el principi de *non bis in idem* respecte a les sancions penals (fonament 30), el recurs de *pleine juridiction* davant el Consell d'Estat (fonament 31), etc. En tots els casos, el Consell fou favorable a la constitucionalitat del text.

Ara bé, no va tenir la mateixa sort l'atribució al Consell Superior de l'Audiovisual establerta al tercer paràgraf de l'art. 27 de la Llei de 30 de setembre de 1986 relativa a la llibertat de comunicació. Aquest article havia estat redactat de nou per l'art. 11 de la *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*. En concret, es preveia el següent:

«Les règles déontologiques concernant la publicité et les règles applicables à la communication institutionnelle, au parrainage et aux pratiques analogues à celui-ci sont fixées par le Conseil supérieur de l'audiovisuel».

El Consell va considerar que aquesta previsió vulnerava la previsió dels dos primers paràgrafs de l'art. 21 de la Constitució, relatiu a l'assignació de la potestat reglamentària al primer ministre:

«Le Premier ministre dirige l'action du Gouvernement. Il est responsable de la défense nationale. Il assure l'exécution des lois. Sous réserve des dispositions de l'article 13, il exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils et militaires. Il peut déléguer certains de ses pouvoirs aux ministres».

El fonament 15 de la *Décision* permetia, però, l'atribució de la potestat reglamentària a altres autoritats i òrgans de l'Estat, tot i que de manera limitada:

«Considérant que ces dispositions confèrent au Premier ministre, sous réserve des pouvoirs reconnus au Président de la République, l'exercice du pouvoir réglementaire à l'échelon national; que si elles ne font pas obstacle à ce que le législateur confie à une autorité de l'Etat autre que le Premier ministre le soin de fixer des normes permettant de mettre en œuvre une loi, c'est à la condition que cette habilitation ne concerne que des mesures de portée limitée tant par leur champ d'application que par leur contenu [...]».

Dit això, es considerava que l'habilitació al Consell per a l'exercici de la potestat reglamentària era *trop étendue* i que, per tant, desconeixia les disposicions

de l'art. 21 de la Constitució.¹⁷ Aquesta discussió és important perquè la Constitució espanyola també estableix atribucions expresses de la potestat reglamentària a determinats òrgans i, per tant, això podria limitar la seva adjudicació als consells de l'audiovisual.

Un cop examinada aquesta important jurisprudència francesa, continuem el periple pel nostre ordenament. Com és sabut, encara no ha estat creada a escala estatal una autoritat independent en l'àmbit audiovisual.¹⁸ Ara bé, sí que comptem amb diverses experiències autonòmiques. Per exemple, el Consell Assessor de les Telecomunicacions i de l'Audiovisual a Galícia,¹⁹ el Consell Superior Andalusí de l'Audiovisual,²⁰ el Consell Audiovisual de la Comunitat de Madrid²¹ i el Consell Audiovisual de Navarra.²² A Catalunya, la regulació vigent llueix en gran part a la recent Llei 22/2005, de 29 de desembre, de comunicació audiovisual de Catalunya.²³ Aquesta norma i la precedent Llei 2/2000 ja estableixen una regulació completa d'una autoritat administrativa independent amb potestats normatives, d'atorgament de títols habilitants i sancionadores. El caràcter independent deriva, entre d'altres precisions, de l'elecció parlamentària dels seus membres.²⁴ Està prevista, a més, la creació del Consell Audiovisual de

17. La redacció actual de l'article 27 en qüestió atorga un paper rellevant en el desplegament reglamentari als «*décrets en Conseil d'État*» i, d'acord amb la jurisprudència constitucional comentada, exclou la competència del Consell Superior de l'Audiovisual. Ara bé, és cert que l'últim paràgraf atorga al Consell una competència d'informe preceptiu previ:

«*Ces décrets sont pris après avis du Conseil supérieur de l'audiovisuel. Cet avis motivé est publié au Journal officiel de la République française, ainsi que le rapport de présentation du décret.*»

18. Segons ressenya Pons Cànoves, a Milian Massana, *op. cit.*, pàg. 236, han estat creades diverses entitats independents. Algunes tenen reconeguda potestat sancionadora.

19. El Consell Assessor de les Telecomunicacions i de l'Audiovisual de Galícia es va crear d'acord amb la Llei 6/1999, d'1 de setembre, de l'audiovisual de Galícia.

20. Llei 1/2004, de 17 de desembre, de creació del Consell Audiovisual d'Andalusia.

21. Llei 2/2001, de 18 de abril, de continguts audiovisuals i serveis addicionals de la Comunitat de Madrid.

22. Establert per la Llei foral 18/2001, de 5 de juliol, per la qual es regula l'activitat audiovisual a Navarra.

23. Cal tenir en compte que ja la Llei 2/2000, de 4 de maig, del Consell Audiovisual de Catalunya, havia creat la primera autoritat reguladora independent a Espanya. També cal recordar que el Tribunal Constitucional ha admès a tràmit un recurs d'inconstitucionalitat promogut pel president del Govern contra aquesta Llei. El recurs, en aplicació de l'art. 161.2 de la Constitució, té efectes suspensius sobre una part extensa de la Llei (es pot llegir l'abast de la interlocutòria del Tribunal Constitucional de 26 de setembre de 2006 al BOE de 9 d'octubre del mateix any).

24. Completada ara per l'obligació de compareixença dels candidats davant una comissió parlamentària que n'avaluï la idoneïtat (art. 144.2 de la Llei 22/2005).

la Comunitat Valenciana, segons el que estableix l'art. 5 de la Llei 1/2006, de 19 d'abril, del sector audiovisual.²⁵

Davant d'aquest panorama, el que ens hem de plantejar és l'admissibilitat d'una administració independent regida per un òrgan de designació parlamentària amb els perfils indicats. Com és sabut, l'acceptació al nostre ordenament d'aquestes figures no és pacífica per a la doctrina.²⁶ La resposta ha de ser positiva quan la base constitucional és innegable (per exemple, precisament, quan es tracta de mitjans de comunicació social dependents de l'Estat o de qualsevol ens públic: art. 20.3 de la Constitució). Ara bé, el Tribunal Constitucional no s'ha pronunciat en relació amb altres administracions independents. Per tant, més enllà de la polèmica doctrinal, encara estem a l'espera del *leading case* en aquest terreny.

III. Jurisprudència significativa a l'entorn de resolucions administratives de control de continguts

1. Inexistència de decisions judicials

Com hem dit als epígrafs anteriors, el model tradicional es basava a atribuir les potestats reglamentàries, d'atorgament de títols habilitants i de sanció (a més de l'adopció de mesures cautelars) al Govern i als seus òrgans subordinats. Aquest grapat de potestats s'estan atribuint a l'actualitat –totalment o parcialment– a noves entitats de caràcter independent (tot i que aquesta translació no es dona de moment a escala estatal). Però, el cert és que estem davant un procés molt recent i no disposem de sentències emanades de la jurisdicció contenciosa administrativa que resolguin impugnacions contra acords d'aquest nous ens. Aquesta absència es veu ratificada també per l'existència d'una pràctica administrativa autorestrictiva. Ens referim, en concret, a l'escàs exercici de la potestat sancionadora pel CAC.²⁷

25. Segons l'article 5 de la Llei 1/2006, «mitjançant una Llei específica es crearà el Consell Audiovisual de la Comunitat Valenciana en què es determinarà la seua comesa, naturalesa i règim jurídic, àmbit i principis d'actuació, estructura orgànica i composició, estatut dels seus membres, recursos econòmics, organització i funcionament, personal al seu servici i relacions amb les institucions de la Generalitat».

26. Un resum del debat es pot llegir a través de la ploma d'Orriols, dins Milian (*op. cit.*, pàg. 24-25).

27. Aquest pràctica ha estat comentada per Pons Cánovas, a Milian, *op. cit.*, pàg. 234. L'autor recull la polèmica doctrinal entorn de l'atribució de potestat sancionadora a aquestes entitats independents. Ara bé, l'autolimitació deriva sovint de la sàvia aplicació de recomanacions o requeriments previs que obtenen l'efecte de cessament desitjat.

2. Les resolucions judicials que enjudicien decisions administratives relatives al control de continguts

2.1. Introducció. Àmbit de l'estudi

Davant la manca de sentències que puguin ser objecte de la nostra anàlisi, hem optat per recollir i comentar en el present article resolucions judicials que examinin decisions administratives relatives al control de continguts. Aquest conjunt es divideix en dos grans grups:

- En primer lloc, resolucions judicials entorn de la programació televisiva.
- En segon lloc, resolucions relatives a la publicitat.

2.2. El control del contingut de la programació

2.2.1. *Introducció. El punt de partida de la llibertat d'expressió*

Com ja hem dit anteriorment, el punt de partida constitucional és la llibertat d'expressió i d'informació i la prohibició de la censura prèvia. Per tant, les intervencions limitadores de l'Administració han de tenir un fonament constitucional clar i determinat. En concret, podem assenyalar-ne els següents:

- La protecció de l'honor, la intimitat i la pròpia imatge.
- La protecció de la joventut i de la infància.
- La protecció dels consumidors i els usuaris.²⁸

A més, evidentment, l'Administració titular del servei pot adoptar resolucions de control de programació en el marc de la relació concessional amb l'operador. Aquestes resolucions també podrien donar-se si l'operador efectués la seva emissió d'acord amb una llicència administrativa prèvia i es produís un incompliment del seu clausulat (o qualsevol altra incidència dins la relació autoritzatòria).

Més enllà dels títols indicats, la resolució administrativa podria vulnerar els drets constitucionals d'expressió i d'informació. D'altra banda, en el cas dels

28. L'art. 51.1 CE precisa que els poders públics han de protegir «*mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos*».

drets a l'honor, a la intimitat i a la pròpia imatge no ha d'existir normalment un interès públic en joc i, per tant, la seva defensa no correspon a l'Administració pública.

En conseqüència, és missió de la jurisprudència la configuració concreta dels supòsits que habiliten una intervenció restrictiva de l'Administració pública sobre la programació o sobre la publicitat. En un futur imminent, aquestes decisions de caire policial –en el sentit clàssic del terme– recauran en els consells de l'audiovisual. Queda així justificada la utilitat del nostre estudi.

Cal observar que ens referim, lògicament, a situacions en les quals queda afectat l'interès públic i intervé l'Administració pública. En conseqüència, la competència d'enjudiciament recaurà en la jurisdicció contenciosa administrativa. La defensa processal dels drets individuals a l'honor, a la intimitat i a la pròpia imatge i dels interessos d'altres competidors (en el cas de la publicitat il·lícita) queda fora de la missió constitucional de l'Administració pública (que és el servei a l'interès general).

2.2.2. *El dret dels espectadors a conèixer la programació prevista*

Com ja hem avisat, no disposem de resolucions administratives que hagin estat impugnades judicialment i que pretenguin un control de continguts de la programació. Només hem de declarar una excepció. Es tracta del dret dels usuaris a conèixer la previsió dels programes (horaris, títols, etc.). Aquest dret va ser atorgat expressament per l'art. 18 de la Llei 25/1994 (modificat per la Llei 22/1999). Segons el primer incís d'aquest precepte, *«constituye un derecho de los telespectadores, en cuanto usuarios, el conocer, con antelación suficiente, la programación de televisión, incluidas las películas cinematográficas y la retransmisión de espectáculos»*. Ja en el segon incís s'admet que *«sólo serán posibles las modificaciones en la programación anunciada que sean consecuencia de sucesos ajenos a la voluntad del operador de televisión y que no hubieran podido ser razonablemente previstas, en el momento de hacerse pública su programación»*.

Aquest dret, com ja preveia la mateixa Llei, va tenir el pertinent desplegament reglamentari. Així es pot llegir en el *«Real decreto 1462/1999, de 17 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento que regula el derecho de los usuarios del servicio de televisión a ser informados de la programación a emitir, y se desa-*

rrollan otros artículos de la Ley 25/1994, de 12 de julio, modificada por la Ley 22/1999, de 7 de junio». La legalitat d'aquest Decret fou admesa expressament per la Sentència de la secció 3a de la Sala contenciosa administrativa del Tribunal Suprem de 15 d'octubre de 2001. Entre els preceptes sotmesos a impugnació figuraven els articles 2 i 3 del Reglament, que regulen l'abast i el contingut del dret d'informació. En síntesi, s'exigia una antelació informativa mínima d'onze dies, es permetia que aquesta informació es fes per qualsevol mitjà i fixava el seu contingut mínim (títol, gènere, informació específica sobre els curtmetratges, etc.). A més, s'admetien modificacions a la programació anunciada que fossin conseqüència d'esdeveniments aliens a la voluntat de l'operador de televisió i que no haguessin pogut ser previstos raonablement, en el moment de fer-se pública la programació (art. 3.3 del Reglament indicat).

La sentència precitada no advertí extralimitació del reglament en el desplegament de la llei. Els seus fonaments jurídics van analitzar la justificació, la proporcionalitat i la raonabilitat dels límits establerts (els onze dies d'antelació, els continguts concrets, etc.). El resultat va ser favorable a la legalitat del decret.

Interessa ressenyar en la decisió comentada que el fonament de la limitació administrativa imposada no deriva únicament de la protecció dels consumidors, sinó també del dret a la informació veraç. Com indica en el fonament sisè, *«existen dos derechos que deben coexistir: de una parte, el del operador de televisión a emitir su programación y, por tanto, a variarla, y, de otra, el del espectador a recibir información veraz por parte del operador televisivo sobre dicha programación*». El matís és important perquè connecta amb un dret constitucional de major protecció: el dret a la informació veraç està reconegut per l'article 20.1.d de la Constitució i queda catalogat dins dels drets fonamentals i de les llibertats públiques, a diferència de la protecció dels consumidors, que no és més que un principi rector de la política social i econòmica.

La jurisprudència posterior ha seguit la mateixa línia. Així, la Sentència de l'Audiència Nacional de 3 de juliol del 2006 (RJCA 2006\387) ha mantingut que *«reglamentariamente se establecen unas exigencias de forma y contenido para satisfacer este derecho a la información, material y no meramente formal o testimonial y de cara a evitar las modificaciones abruptas de las programaciones, sea para responder a la programación de otros operadores, contraprogramación, sea como respuesta a los índices de audiencia*». Apareix aquí la noció de

modificació abrupta, la prohibició de la qual queda sancionada favorablement pels tribunals.²⁹

2.3. El control del contingut de la publicitat

2.3.1. *Introducció*

En matèria de publicitat, aplicarem els mateixos criteris que ja hem mencionat. És a dir, seleccionarem les resolucions administratives rellevants que han estat impugnades judicialment i que tenien com a finalitat el control del contingut per garantir la defensa de l'interès públic. Tampoc no existeix en aquest cas una allau de decisions dels tribunals, però és cert que, en alguns aspectes, sí que ha estat perfilat jurisprudencialment el límit de l'actuació administrativa. En concret, hi hem detectat els casos següents:

- Examen de les noves fórmules publicitàries i determinació del seu còmput temporal per evitar la vulneració dels límits establerts per la legislació.
- Limitació de la interrupció publicitària d'obres audiovisuals.
- Determinació de l'existència d'una connexió entre certes emissions publicitàries i continguts publicitaris prohibits. Es tracta de la denominada «publicitat indirecta» de productes prohibits o restringits. La missió dels tribunals ha estat, precisament, especificar la connexió indicada.

2.3.2. *El límit temporal*

a) Plantejament del problema

La normativa comunitària i les lleis estatals de desplegament imposen –com és sabut– uns estrictes topalls temporals a l'emissió de publicitat. El màxim exponent és l'actual art. 13 de la Llei 25/1994, de «televisió sense fronteres», que manté i precisa, en la redacció que en va fer la Llei 22/1999, de 7 de juliol, les limitacions de temps ja establertes en la primera versió vigent de la Llei. En

29. La mateixa trajectòria ha seguit també la Sentència de la secció 3a de la Sala contenciosa administrativa de l'Audiència Nacional de 12 de juliol de 2006.

concret, s'estableixen uns percentatges màxims d'emissió de publicitat i d'anuncis publicitaris i, a més, l'art. 13.2, posa un fre als minuts dedicats a la publicitat:

«Durante cada una de las horas naturales en que se divide el día, el tiempo de emisión dedicado a los anuncios publicitarios y de televenta, excluida la autopromoción, no podrá superar los doce minutos durante el mismo período».

L'opció del legislador europeu és realment arriscada, tenint en compte l'enorme varietat de les fórmules publicitàries. En efecte, correspondrà als tribunals catalogar una nova forma d'emissió com a publicitat i, per tant, sotmetre-la als controls temporals que imposa la llei. Veurem tot seguit algun dels casos discutits.

b) La qüestió de les «euroclaquetes»

La Sentència de l'Audiència Nacional de 29 de desembre de 2003³⁰ s'enfronta amb la delicada qüestió de la configuració de les «euroclaquetes». La resolució examinava una sanció administrativa de considerable quantia decidida per l'Administració per vulneració dels temps màxims d'emissió de 12 minuts per als anuncis publicitaris i de 17 minuts per al còmput global que inclogui altres formes publicitàries. En aquesta franja de cinc minuts poden aparèixer anuncis específics de «productes connexos» amb un determinat programa que tinguin un format diferent de la resta d'anuncis. Una Circular de 7 de novembre de 1999, de la Secretaria General de Telecomunicacions, havia precisat fins i tot el límit temporal d'aquesta fórmula publicitària (10 segons) i havia exigít que s'emetessin immediatament abans o després del programa al qual es refereixen.

El Tribunal –amb una orientació semblant a la que hem vist abans en relació amb el dret a la informació dels telespectadors– considera que no hi ha extralimitació en la circular (que, d'altra banda, no fou impugnada). Pel que fa a la sanció, admet la fixació del seu *quantum* sobre la base de les tarifes oficials de publicitat fixades per l'operador (sense tenir en compte descomptes específics, que no van ser demostrats pel sancionat amb la pertinent aportació de factures).

En conseqüència, ens trobem en un procés de definició administrativa dels nous productes publicitaris que pot revestir diverses formes (des del decret fins

30. Secció 3a de la Sala contenciosa administrativa (JUR 2004\132163).

a la mera circular) i que haurà de ser fiscalitzable per la jurisdicció contenciosa administrativa. En el cas vist, el Tribunal va determinar que era «*comprensible y razonable la determinación que se hace por la Administración al exigir unas características distintas, no sólo de formato sino, además, del momento de emisión y de la duración, que es lo que realmente las distinguen de los anuncios convencionales y permiten su inclusión en el párrafo primero y en el límite de diez y siete minutos*» (FJ 5). Cal afegir que el Tribunal considera que les noves fórmules publicitàries diferents dels anuncis han de tenir una configuració excepcional i ser objecte d'una interpretació estricta. En cas contrari, ens situem en el marc dels anuncis tradicionals, que tenen un límit de dotze minuts per hora.

2.3.3. *La publicitat que interromp les obres audiovisuals*

Un aspecte reiterat llargament per la jurisprudència ha estat l'assignació a les *TV-movies* de les mateixes regles de limitació de publicitat que la legislació assigna a les pel·lícules de llarg metratge. És a dir, els tribunals consideren que aquestes obres audiovisuals no són simples «*series, señales y emisiones de entretenimiento*». Encara que hagin estat produïdes per a la televisió, per la seva extensió i configuració han de gaudir d'una tutela d'integritat idèntica als films que la llei protegeix. En aquest sentit es manifesten les sentències de l'Audiència Nacional de 8 de juliol de 2004 (RJCA 2004\820), 28 de febrer de 2005 (JUR 2005\208776), 15 de març de 2005 (JUR 2005\208566) i 26 de maig de 2005 (JUR 2005\238836), entre moltes altres.

2.3.4. *La publicitat prohibida o restringida per motius de salut o seguretat*

a) La noció de publicitat prohibida o restringida

Existeix un grup de productes i serveis la publicitat dels quals es qualifica com a prohibida o restringida. Es tracta d'un camp en el qual es posa de manifest l'exercici de la policia o limitació administrativa respecte de la lliure activitat publicitària. Es tracta, en tots els casos, de restriccions vinculades a motius de salut i seguretat de les persones (amb l'afegit específic del règim propi dels jocs de sort, envit o atzar, derivat al mateix temps de motius de moralitat pública i salubritat psicològica).

Els exemples ordinaris d'aquest règim especial apareixen a l'art. 8.1 de la Llei general de publicitat, d'11 de novembre de 1988. Aquest precepte es refereix en concret als:

- Materials o productes sanitaris i altres sotmesos a reglamentacions tecnico-sanitàries.
- Productes, béns, activitats i serveis susceptibles de generar riscos per a la salut o la seguretat de les persones o del seu patrimoni.
- Publicitat sobre jocs de sort, envit o atzar.

Les tècniques de control emprades van des de la pura i simple prohibició *ex lege* (és el cas del tabac i de certes begudes alcohòliques) fins a la configuració dels requisits per reglament administratiu especial o l'autorització administrativa prèvia.

b) La determinació judicial de la connexió entre la imatge emesa i el producte amb publicitat prohibida

En el context indicat a l'apartat anterior, la principal font de conflictes residenciats en seu contenciosa administrativa ha estat l'intent dels anunciants de fugir del règim restrictiu a través d'imatges publicitàries aparentment ordinàries, però que al·ludien indirectament al producte prohibit o limitat. No és una tasca fàcil concretar aquesta connexió i per això convé examinar el text de les resolucions judicials que la descriuen.

La qüestió precedent s'examina en la Sentència de l'Audiència Nacional de 30 de març de 1999 (Repertori RJCA 1999\3494), relativa a una sanció a un operador televisiu per l'emissió de quatre anuncis (diferents) de begudes alcohòliques. El Tribunal considera que aquesta connexió no es produirà gràcies a «*una simple opinió, incapaz por sí sola de constituir una prueba de cargo en un procedimiento sancionador relativo a la identificación, por parte de los consumidores de la marca expresa con el producto oculto*» (FJ 8). Al contrari, ha de donar-se «*una especie de fenómeno de memoria colectiva que permita esa asociación consciente o inconsciente, pero inequívoca entre una marca –o un símbolo gráfico, sonoro o de expresión verbal– y un producto determinado*». D'acord amb aquest criteri, s'analitzen casuísticament els quatre anuncis que foren sancionats de manera conjunta. Cal dir, per cert, que el Tribunal admet en el fonament jurídic tercer que són admissibles les sancions separades i autònomes de cadascun dels anuncis o

bé la resolució conjunta tot respectant els criteris de reiteració i proporcionalitat.

Potser té poc sentit aportar aquí el debat produït respecte a cada *spot*. Ara bé, és veritat que la resolució judicial té un to restrictiu. Per tant, la sanció administrativa ha de justificar amb prova plena la connexió entre la publicitat admesa i la publicitat prohibida. Així, per exemple, en el fonament jurídic dotzè no s'admet que la connexió estigui provada sobre la base del que va decidir una sentència civil de la Sala Primera del Tribunal Suprem (que establia la identificació entre una marca i el seu producte estrella). L'Audiència Nacional considera que aquesta conclusió, presa «*en el seno de un proceso civil sustanciado «inter privados», en el que la posición jurídica de las partes, la naturaleza de los intereses en juego y, además, las reglas procesales sobre la carga de la prueba»*», es regeix per normes precises que no permeten «*incorporarla, en calidad de presunción «contra reo», en el seno de un procedimiento sancionador, donde no sólo se debate la licitud o ilicitud de una conducta, sino si por ello es merecedora de sanción, lo que exige, además de la antijuridicidad del hecho, su tipificación legal formal y la culpabilidad de quien lo protagoniza»*».

En el fonament jurídic tretzè de la sentència anterior es considera que «*la abstención de la Administración, a la hora de no incoar expediente disciplinario a Televisión Española por la emisión de idénticos anuncios a los ahora sancionados, obedece, no a capricho o arbitrariedad administrativa –que bordearía, si no traspasase, los contornos del derecho penal– sino a la consideración de que la publicidad de marca –o, al menos, de dicha marca–, en las condiciones y bajo las circunstancias que presidieron su emisión, no era ilícita o que, cuando menos, la cuestión era dudosa, en el plano de la responsabilidad sancionadora»*. I afegeix que «*interpretar otra cosa sería tanto como admitir que la Administración del Estado ha dejado de perseguir, a sabiendas, determinadas infracciones administrativas, imputables, además, a la televisión estatal, mientras estableció la responsabilidad, por mismos hechos, de un medio televisivo privado»*. És a dir, el Tribunal adverteix que la inactivitat administrativa en relació amb un operador per una conducta determinada és un indici de legalitat d'aquesta conducta quan la practica un altre emissor. Diem això sense arribar al constantment rebutjat «principi d'igualtat dins la il·legalitat».

El mateix problema que hem exposat també fou enjudiciat per la Sentència de la secció primera de la Sala contenciosa administrativa de l'Audiència Nacio-

nal de 24 de juny de 2005 (Repertori JUR 2005\238426). En aquest cas, la referida secció ja s'havia pronunciat el 13 de març de 2003 sobre el mateix anunci, però emès per un altre operador. En aquest cas, però, la reiteració d'una paraula dins l'*spot* remetia de manera clara, segons el Tribunal, al producte de publicitat prohibida (en concret, es repetia l'adjectiu «*espléndido*» aplicat al clima, a l'art i al caràcter i, curiosament, el producte no anunciabile rebia el nom comercial de «*Jerez Espléndido*»).

2.4. Conceptes jurídics indeterminats i activisme judicial

2.4.1. *La culpabilitat en les infraccions administratives de programació o publicitat il·lícites*

Hem deixat per al final un aspecte que ens havia preocupat especialment a l'epígraf I del nostre treball. Ens referim a la proliferació de conceptes jurídics indeterminats per configurar les infraccions administratives en aquest terreny. Per exemple, la publicitat atemptatòria contra la dignitat de les persones o que inciti a la discriminació o a comportaments antisocials. Aquest punt ha estat ressenyat per la Sentència de la Sala contenciosa administrativa de l'Audiència Nacional de 21 d'octubre del 2003 (JUR 2004\131573). En el fonament jurídic setè precisa el següent:

«En efecto, el tipo configurador de la conducta sancionable contenido en el artículo 8.1 de la Ley 25/94 de 12 de julio en su redacción de la Ley 22/99 de 7 de junio, al considerar publicidad ilícita, la publicidad por televisión y la televenta que inciten a la violencia o a comportamientos antisociales o conductas agresivas, es tipo sancionador de configuración abierta en base a conceptos jurídicos indeterminados que a falta de otros referentes ha de encontrarlos en los valores constitucionales sustentadores del ordenamiento jurídico, lo que conlleva un considerable componente de apreciación subjetiva».

Precisament, la mateixa sentència va anul·lar una sanció administrativa contra un operador perquè l'agència de publicitat havia formulat una consulta a l'Administració sobre el contingut de l'anunci en qüestió, però la resposta –negativa– fou recorreguda posteriorment a l'emissió.

El Tribunal va considerar que, davant aquesta situació, no existia culpabilitat en l'infractor. El raonament és interessant perquè, de fet, implica l'atribució a la consulta d'un caràcter vinculant. És a dir, davant la considerable vaguetat en

la configuració del tipus, el parer previ de l'Administració és un element rellevant per tal de determinar la presència de culpabilitat en l'infractor. No cal que recordem que aquest requisit és imprescindible per imposar la pertinent sanció administrativa.

En la mateixa sentència, a més, es va entendre que l'operador havia actuat de bona fe i que havia emès l'anunci en horari nocturn (fora de les hores habituals d'emissió infantil).

2.4.2. *El cessament en l'emissió d'anuncis i els criteris dels tribunals*

Encara que el nombre de sentències és encara reduït, observem que els tribunals admeten de més bon ull l'exercici de la potestat administrativa de cessament d'emissió d'anuncis publicitaris que atemptin contra els valors assenyalats en la legislació televisiva.

En primer lloc, cal dir que existeix una línia jurisprudencial que considera que aquestes ordres de cessament són independents o autònomes respecte al posterior procediment sancionador. L'error de perspectiva ja havia estat apuntat per Pons Cànovas.³¹

No obstant això, es manté en la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Madrid (Sala contenciosa administrativa, secció 6a) de 21 de febrer (RJCA 2005\393). El fonament jurídic tercer afirma, en relació amb un requeriment de cessament, que *«precisamente por ese carácter «no sancionador» no es necesario en absoluto ningún procedimiento o tramitación especial previstos en el Real decreto 1398/1993»* (que aprova el Reglament del procediment per a l'exercici de la potestat sancionadora).

Deixant de banda el problema esmentat, el cert és que la sentència indicada va admetre la legalitat d'una ordre administrativa de cessament de l'emissió d'un anunci perquè aquest atemptava contra la dignitat de la professió mèdica i presentava nens en situacions perilloses (atemptant fins i tot contra la seva lli-

31. Pons Cànovas, F., *Las medidas provisionales en el procedimiento administrativo sancionador*. Marcial Pons, Madrid, 2001, pàg. 47-48.

bertat sexual). El Tribunal fa aquestes consideracions a partir de la visió de l'espot en qüestió.

Un pas més enllà ha anat la recent interlocutòria de 5 d'octubre de 2006 del Jutjat Contenciós Administratiu núm. 9 de Barcelona. Es tractava en aquest cas d'un anunci de la Plataforma pro Seleccions Esportives Catalanes que ja havia estat objecte de denúncia davant el Consell Audiovisual de Catalunya (CAC). Aquest, però, aplica el principi *favor libertatis* i, contràriament al que sol·licitava la denúncia, no adoptà l'ordre de cessament. L'acord del CAC admetia el caràcter «poc aconsellable» de l'*spot*, ja que traslladava al món dels infants «rivalitats no estrictament esportives» i confrontacions pròpies del món adult. Ara bé, una cosa és el caràcter poc recomanable i una altra la possible il·legalitat.

Una posició diferent va adoptar, com hem avançat, el jutge contenciós administratiu. En la seva resolució va prendre la mesura cautelar *inaudita parte* de suspensió de l'anunci (confirmada posteriorment per una interlocutòria de 10 d'octubre del mateix any). Aquesta resolució –que ha tingut un cert impacte en l'opinió pública– planteja dues qüestions:

a) Una primera, de caràcter processal, ja que el jutge contenciós substitueix la inactivitat administrativa i ordena el cessament de l'emissió. Ara bé, no es tracta aquí de la suspensió d'un acte administratiu (la desestimació acordada pel Consell de l'Audiovisual), sinó de l'assumpció d'una mesura cautelar que té com a destinatari un tercer que no ha comparegut en el procediment (l'operador de televisió).³² La mesura cautelar s'adopta en virtut de la regulació establerta pels art. 129 i seg. de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, de la jurisdicció contenciosa administrativa, i connecta amb l'esperit que ja apareixia a l'exposició de motius d'aquesta Llei:

«La Ley introduce en consecuencia la posibilidad de adoptar cualquier medida cautelar, incluso las de carácter positivo. No existen para ello especiales restricciones, dado el fundamento común a todas las medidas cautelares. Corresponderá al juez o tribunal determinar las que, según las circunstancias, fuesen necesarias. Se regulan medidas «inaudita parte debitoris» –con comparecencia posterior sobre el levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida adoptada–, así como medidas previas a la interposición del recurso en los supuestos de inactividad o vía de hecho».

32. Rodríguez Pontón, J. *Pluralidad de intereses en la tutela cautelar del proceso contencioso-administrativo*. Cedecs Editorial, SL. Barcelona, 1999.

No obstant això, admesa la legalitat de la mesura cautelar, caldrà decidir ara entorn de la incoació d'expedient sancionador, que era també una sol·licitud que constava a la denúncia. No disposem de dades sobre l'enjudiciament d'aquest punt en seu contenciosa administrativa.

b) Una segona, de caràcter substantiu, relativa a la protecció de la infància i l'adolescència. El Jutjat contenciós va considerar, en la Resolució de 10 d'octubre de 2006, que el missatge de l'anunci *«podría favorecer comportamientos no adecuados, como conductas de exclusión, enfrentamiento o de discriminación en la práctica del deporte según la camiseta que pudiera llevarse y en base a razones ajenas al mundo de los menores y con evidentes connotaciones políticas»*. Per tant, es planteja la *«posibilidad de que el anuncio produjera unos efectos negativos o poco recomendables en el público en general y en el infantil y adolescente en particular»*. A més, considera que el públic infantil i adolescent *«representa el interés general»* i que *«es éste el que debe primar en este caso»*.

En definitiva, tot i que el nombre de resolucions judicials que tenim a l'abast és reduït, s'observa una posició dels tribunals favorable a la legalitat de les ordres de cessament quan està en joc l'interès dels menors i adolescents. En canvi, el test de legalitat és més exigent davant procediments sancionadors (on opera estrictament el principi de culpabilitat) o quan l'horari ja no és infantil.

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

Font de la classificació: Classificació Decimal Universal (CDU)

Font dels descriptors: paraules clau facilitades pels autors

316.77

Joan Amenós Álamo, professor titular de dret administratiu de la Universitat Autònoma de Barcelona

Míriam García Quintana, llicenciada en dret, estudiant de tercer cicle (Estudis jurídics europeus avançats)

ca Jurisprudència a l'entorn dels consells de l'audiovisual

p. 227-251

Aquest article examina la jurisprudència emesa en relació amb els consells de l'audiovisual. En primer lloc, examina la seva base constitucional, amb referències al dret comparat. En segon lloc, classifica sistemàticament les resolucions judicials que afectaran en el futur l'actuació dels consells de l'audiovisual i que avui enjudicien els actes de control realitzats per l'Administració pública competent en el sector. Distingim entre el control del contingut de la programació i el control del contingut de la publicitat. Finalment, examinem la jurisprudència recent sobre control de continguts sobre la base dels

conceptes jurídics indeterminats establerts per la legislació en la configuració de les infraccions administratives.

En síntesi, la llibertat d'expressió és el punt de partida del raonament judicial. Però aquesta es veu restringida per limitacions formals –el dret a conèixer prèviament la programació–, temporals –amb franges concretes d'emissió per a la publicitat– o derivades de la salut o la seguretat. A més, es pot impedir l'emissió a causa de la vulneració de certs valors establerts legalment i estipulats com a conceptes jurídics indeterminats.

Paraules clau: jurisprudència; consell de l'audiovisual; control de continguts; programació; publicitat; llibertat d'expressió; conceptes jurídics indeterminats.

RESUMEN

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

Fuente de la clasificación: Clasificación Decimal Universal (CDU)

Fuente de los descriptores: palabras clave facilitadas por los autores

316.77

Joan Amenós Álamo, profesor titular de derecho administrativo de la Universidad Autónoma de Barcelona

Míriam García Quintana, licenciada en derecho, estudiante de tercer ciclo (Estudios jurídicos europeos avanzados)

ca Jurisprudència a l'entorn dels consells de l'audiovisual

es Jurisprudencia sobre los consejos del audiovisual

p. 227-251

Este artículo examina la jurisprudencia emitida en relación con los consejos del audiovisual. En primer lugar, examina su base constitucional, con referencias al derecho comparado. En segundo lugar, clasifica sistemáticamente las resoluciones judiciales que afectarán en el futuro a la actuación de los consejos del audiovisual y que hoy enjuician los actos de control realizados por la Administración pública competente en el sector. Distinguimos entre el control del contenido de la programación y el control del contenido de la publicidad. Finalmente, examinamos la reciente jurisprudencia sobre control de contenidos sobre la base de los conceptos

jurídicos indeterminados establecidos por la legislación en la configuración de las infracciones administrativas.

En síntesis, la libertad de expresión es el punto de partida del razonamiento judicial. Pero ésta se ve restringida por limitaciones formales —el derecho a conocer previamente la programación—, temporales —con franjas concretas de emisión para la publicidad— o derivadas de la salud o la seguridad. Además, se puede impedir la emisión a causa de la vulneración de ciertos valores legalmente establecidos y estipulados como conceptos jurídicos indeterminados.

Palabras clave: jurisprudencia; consejo del audiovisual; control de contenidos; programación; publicidad; libertad de expresión; conceptos jurídicos indeterminados.

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

Classification source: Universal Decimal Classification (UDC)

Key words source: Key words are given by the authors

316.77

Joan Amenós Álamo, chaired professor of Administrative Law at the Autonomous University of Barcelona

Míriam García Quintana, doctoral candidate (Advanced European Studies) at the Autonomous University of Barcelona

ca Jurisprudència a l'entorn dels consells de l'audiovisual

en Case Law Regarding Audiovisual Councils

p. 227-251

This article reviews the case law handed down with respect to audiovisual councils. First, it examines their constitutional basis, with references to Comparative Law. Secondly, it systematically classifies the court orders that will affect the behavior of audiovisual councils in the future and that are now investigating the oversight measures implemented by the competent public administration body in the sector. We distinguish between the oversight of programming content and the oversight of advertising content. Lastly, we examine recent case law having to do with oversight of content based on indeterminate legal concepts established by the

legislation in the configuration of administrative infractions.

In summary, freedom of expression is the starting point for legal reasoning. But freedom of expression is restricted by formal limitations (the right to know the programming in advance), time limitations (specific slots allotted to advertising), or health- or safety-related limitations. Furthermore, a broadcast may be prevented because of the violation of certain legally established values that have been stipulated as indeterminate legal concepts.

Key words: case law; audiovisual council; oversight of content; programming, advertising; freedom of expression; indeterminate legal concepts.

