

Comentari bibliogràfic

## **EL TRACTAMENT BIBLIOGRÀFIC DEL MODEL DE REGULACIÓ DE L'AUDIOVISUAL**

Joan Barata i Mir\*

### **Sumari**

1. Les particularitats de la regulació dels serveis audiovisuals a Espanya
2. L'autoritat de regulació com a element rellevant dins del tractament del règim jurídic de l'audiovisual
3. Les autoritats administratives independents com a marc general de discussió
4. La regulació *independent* de l'audiovisual

---

\* Joan Barata i Mir, professor lector del Departament de Dret Administratiu i Dret Processal de la Facultat de Dret de la Universitat de Barcelona, av. Diagonal, 684, 08034, Barcelona, jbarata@ub.edu.

Article rebut el 30.10.2006.

## 1. Les particularitats de la regulació dels serveis audiovisuals a Espanya

El tractament bibliogràfic del model de regulació de l'audiovisual ha estat originàriament marcat, a Espanya, per la forma com ha anat emergint i desenvolupant-se la normativa aplicable a aquesta matèria. Tal com és sobradament conegut, el cas espanyol és particular dins del conjunt d'Europa –i, fins i tot, podríem assenyalar que ho és dins del món occidental–, en la mesura que, tot i que el canvi tecnològic ha determinat, al llarg dels darrers vint-i-cinc anys, la transformació radical de la comunicació audiovisual, la legislació aplicable –sobretot a nivell bàsic estatal– està constituïda per un mosaic asistemàtic de normes, moltes de les quals, encara avui en dia, troben el seu punt de referència i fonament en els termes en què el legislador dels anys vuitanta va afrontar, sobre la base d'un entorn tecnològic radicalment diferent, aquesta matèria.

Cal recordar de forma particular, i un cop més, que si bé les esmentades normes se centren en la formulació d'un règim relatiu a la prestació de serveis audiovisuals de naturalesa essencialment administrativa, el legislador estatal, a diferència del legislador autonòmic i el legislador comparat, no ha previst, a data d'avui, la creació i el disseny d'un organisme específic, sotmès a un estatut jurídic especial, encarregat de l'aplicació de l'esmentat règim.

En conseqüència, cal dir que el tractament doctrinal, en el nostre país, de la regulació dels serveis audiovisuals, s'ha centrat tradicionalment més en la reflexió a propòsit dels fonaments sobre la base dels quals s'ordena l'exercici d'aquestes activitats que no pas a l'entorn de quin és l'organisme que pot resultar més idoni a l'hora d'aplicar la normativa corresponent. Anant fins i tot més enllà, podríem dir que no és freqüent trobar, especialment en la bibliografia que es publica al llarg dels anys vuitanta i noranta, una particular reflexió destinada a plantejar fins a quin punt l'esmentada aplicació del règim de l'audiovisual requereix la intervenció d'un subjecte diferent dels òrgans i organismes de l'Administració ordinària o *clàssica*.

Més concretament, l'estudi del règim jurídic de l'audiovisual en el nostre país ha estat condicionat per la declaració de la ràdio i la televisió com a serveis públics de caràcter essencial reservats a l'Estat, en el marc de la Llei 4/1980, de 10 de gener, de l'estatut de la ràdio i la televisió. Aquesta declaració permet, en

un primer moment, fonamentar l'existència d'un monopoli estatal gestionat per l'ens públic Radio Televisión Española i, posteriorment, sotmetre el conjunt de la prestació dels serveis audiovisuals –avui ja només en aquells casos en què s'utilitzen ones terrestres com a mitjà de transmissió– a l'obtenció prèvia de la corresponent concessió administrativa en el marc teòric d'un règim de gestió indirecta de quelcom que, globalment, es considera un servei públic. Cal advertir, en aquest sentit, que, d'acord amb l'esquema dels anys vuitanta –i que almenys formalment, i en part, s'ha estès fins al moment actual–, la concessió no ha constituït només el mecanisme a través del qual subjectes privats han pogut accedir a la possibilitat d'expressar-se a través de la modalitat audiovisual de comunicació, sinó que fins i tot ha estat la fórmula que ha fet possible la prestació de serveis de ràdio i televisió per part d'ens públics diferents de l'Estat (comunitats autònomes en el marc de la Llei 46/1983, reguladora del tercer canal de televisió, i corporacions locals en el marc de la Llei 41/1995, de 22 de desembre, de televisions locals per ones terrestres).

Sembla, doncs, en definitiva, que l'articulació de la relació entre Administració pública i prestadors de serveis audiovisuals sobre la base del títol de la concessió administrativa ha estat en el nostre país un element determinant en la particular comprensió i anàlisi de la regulació del sector. De tal manera que la doctrina ha hagut de prendre com a punt de referència un règim jurídic el qual, lluny de conceptualitzar l'esmentada prestació com l'exercici d'una llibertat sotmesa a un control administratiu de caràcter *policial* –en el sentit administratiu del terme– i de naturalesa predominantment *externa*, parteix de la previsió d'una peculiar situació de col·laboració entre l'Administració ordinària competent o *titular* i els corresponents subjectes que assumeixen de forma directa la responsabilitat de la prestació del servei públic audiovisual. Tenint en compte que entre aquests darrers subjectes es poden trobar igualment, i a la vegada, subjectes públics. Tot plegat, insistim, segurament permet imaginar l'especial dificultat conceptual que representava incloure, dins d'un esquema d'aquestes característiques, un organisme de naturalesa essencialment regulatòria.

L'esmentat esquema general d'intervenció administrativa en relació amb la prestació de serveis audiovisuals, basat en una consideració del conjunt de l'activitat com a servei públic, a banda de ser objecte d'una ampla jurisprudència del Tribunal Constitucional –de la qual no ens podem ocupar aquí–, ha meregut, des dels inicis, un ampli comentari doctrinal.

Essencialment, podem distingir entre aquelles posicions doctrinals que van entendre la referida declaració de servei públic com a mecanisme de garantia de la tutela de diversos interessos públics en joc, especialment en els casos de gestió privada del servei;<sup>1</sup> i aquelles altres que han anat considerant que la fórmula de la concessió administrativa desconeix el fet que ens trobem davant l'exercici d'un dret fonamental en el cas dels subjectes privats,<sup>2</sup> o d'una competència prestacional pròpia en el cas dels subjectes públics.<sup>3</sup> Val a dir, això no obstant, que en la major part de casos la qüestió de la naturalesa, l'estatut i les funcions de l'Administració encarregada de vetllar per la correcta prestació del servei, concretament la pregunta relativa a la necessitat de preveure una fórmula particular des del punt de vista de la independència de l'organisme de què es tracti, queda en gran manera pendent de ser plantejada.

En qualsevol cas també és cert que, a diferència dels Estats Units, el debat a Europa, i més concretament al nostre país, a propòsit de la creació d'autoritats independents per a la regulació de determinats sectors especialment importants, vinculats a l'exercici pretèrit d'atribucions públiques de caràcter monopolístic i/o directament relacionats amb la garantia de l'efectiva vigència de determinats drets fonamentals, constitueix, en termes generals, quelcom de relativament recent.

## 2. L'autoritat de regulació com a element rellevant dins del tractament del règim jurídic de l'audiovisual

A l'efecte de poder desenvolupar a partir d'aquí les consideracions específiques objecte d'aquest article, és necessari recordar quines són les principals fites, dins

---

1. Són especialment significatives, en aquest sentit, les posicions que es posen de manifest en els treballs de Chinchilla Marín, C., *La radiotelevisión como servicio público esencial*, Tecnos, Madrid, 1988; García Llovet, E., *El régimen jurídico de la radiodifusión*, Marcial Pons, Madrid, 1991; i, més matisadament, per part de De la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, T., «Los servicios televisivos», a Malaret i García, E., *El régimen jurídico de los servicios públicos*, Escuela Judicial-CGPI, Madrid, 1997, p. 359 i s.

2. Cal destacar aquí, de forma particular, el treball de Bastida Freijedo, F., *La libertad de antena. El derecho a crear televisión*, Ariel, Barcelona, 1990, així com les obres d'Esteve Pardo, J., «Servicio público de televisión y garantía de la institución de la opinión pública libre», *Revista de Administración Pública*, 123, 1990, p. 185 i s.; Fernández Farreres, G., *El paisaje televisivo en España*, Aranzadi, Pamplona, 1997; Muñoz Machado, S., *Servicio público y mercado*, vol. 3, Civitas, Madrid, 1998; així com Laguna de Paz, J. C., *Régimen jurídico de la televisión privada*, Marcial Pons, Madrid, 1994.

3. Vegeu les consideracions crítiques que, des del primer moment, i en relació amb aquesta qüestió, es duen a terme al treball d'Esteve Pardo, J., *Régimen jurídico-administrativo de la televisión*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1984.

l'ordre jurídic i, més generalment, a escala política i institucional, que marquen en el nostre país el debat doctrinal a propòsit de la creació i les responsabilitats de les autoritats de regulació de l'audiovisual.

El punt d'arrencada de tot l'anterior el constitueix l'aprovació unànime en el Ple del Senat, el 26 d'abril de 1995, de l'informe elaborat per la Comissió Especial per a l'Estudi dels Continguts Televisius (presidida per la llavors senadora Victòria Camps). Entre altres aspectes, aquest informe recomanava la creació d'una autoritat independent amb funcions d'assessorament i vigilància en relació amb els continguts televisius. Aquesta recomanació fou objecte de més precisió a través del projecte de creació i funcions d'una autoritat independent de regulació de l'audiovisual, que va ser presentat per la mateixa Comissió el mes de novembre també de 1995. Si bé l'avançament de les eleccions generals al Congrés i al Senat va posar fi a les possibilitats de desenvolupament d'aquest projecte, el cert és que aquesta iniciativa duta a terme en el si del Senat (sota la direcció, no cal oblidar-ho, d'una personalitat més pròxima al món de la reflexió acadèmica que del món de la política) implica la confirmació pública de la necessitat d'un debat que, d'altra banda, es trobava ja considerablement avançat en el nostre entorn comparat.

Així mateix, si bé es tracta d'una fita amb un impacte menor en termes interns, el Comitè de Ministres del Consell d'Europa aprova el 20 de desembre de 2000 una Recomanació relativa a la independència i les funcions de les autoritats reguladores del sector de la radiodifusió. En aquest sentit, la Recomanació emfatitza la necessitat que els diversos estats membres del Consell d'Europa institueixin autoritats reguladores independents en el sector de la radiodifusió, la funció principal de les quals és la garantia de l'existència d'una pluralitat de mitjans independents i autònoms, a través de l'exercici de forma efectiva, independent i transparent, de totes les potestats administratives que a aquests efectes siguin necessàries.

Un cop semblava inevitable avançar, de la mà del mateix Tribunal Constitucional, cap a un model d'ordenació del sector cada cop més pròxim a un de caràcter liberalitzat, i en el qual, en conseqüència, el recurs a una fórmula conccional tenia un caràcter cada cop més *formal*, foren ja diverses les contribucions, en un clima polític d'altra banda favorable, orientades a reflexionar de forma mínimament detinguda sobre la necessitat d'implantar a Espanya una autoritat administrativa de regulació de la comunicació audiovisual amb com-

petències sobre un nombre tendencialment elevat de prestadors, tant públics com privats, així com dotada d'un estatus d'independència tant pel que fa a aquests darrers com al Govern com a òrgan de direcció política.

Mereix ser especialment destacada, en aquest context, la celebració a Sevilla del Congrés sobre Dret Europeu de l'Audiovisual, organitzat per l'Associació Europea del Derecho del Audiovisual, la qual acaba donant lloc a una important publicació, dirigida per Santiago Muñoz Machado, que recull en dos volums les diverses ponències presentades.<sup>4</sup> Sens perjudici que es faci referència en un moment posterior a alguns dels treballs que apareixen en aquesta obra, es tracta d'un amplíssim recull d'aportacions en matèria de dret de l'audiovisual, atenent a les perspectives de reforma i innovació legislativa que en aquell moment aparentment s'obrien al nostre país, sense oblidar, d'altra banda, l'anàlisi d'experiències comparades (concretament pel que fa a la presència d'autoritats independents de regulació) i del mateix ordenament comunitari.

Igualment resulta especialment remarcable, en aquest sentit, la publicació *El régimen jurídico del audiovisual*, dirigida per Tomás de la Quadra-Salcedo, i que recull les intervencions i les comunicacions del seminari amb el mateix títol organitzat per l'Institut d'Estudis Autonòmics el novembre de 1998.<sup>5</sup> Dins d'aquest treball, la necessitat de la creació d'un futur consell estatal de regulació de la comunicació audiovisual constitueix una idea transversal a les diverses matèries objecte de tractament per part dels diversos autors. Així mateix, la part final del llibre recull les discussions en el marc d'una taula rodona en què representants de tots els grups parlamentaris presents al Congrés de Diputats, malgrat les seves diferències d'aproximació al tema, coincideixen de forma unànime en la necessitat de crear un organisme independent de regulació de l'audiovisual en els termes que ja han estat exposats anteriorment.<sup>6</sup>

Dins d'aquest clima polític i acadèmic que estem ressenyant, cal destacar també, pel seu impacte, la publicació d'un treball de naturalesa no pròpiament

---

4. Muñoz Machado, S. (dir.), *Derecho europeo del audiovisual*, Escuela libre editorial, Madrid, 1997.

5. De la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, T. (dir.), *El régimen jurídico del audiovisual*, Institut d'Estudis Autonòmics – Marcial Pons, Barcelona, 2000.

6. «La creación de un Consejo Superior de los Medios Audiovisuales: naturaleza, composición y competencias», p. 307 i s.

doctrinal sobre aquesta qüestió. Sota la coordinació de Carlos M. Arnanz, Ángel García Castillejo i Bibiana Hernández, l'Acadèmia de las Ciencias y las Artes de la Televisión va publicar l'any 2004 el llibre *¿Quieres un buen Consejo? El sector ante el Consejo Audiovisual*, el qual recull l'opinió d'una cinquantena d'experts i actors dins l'àmbit audiovisual davant la possible creació d'un consell estatal de mitjans audiovisuals. Val a dir que, en termes generals, la posició de la majoria de les diverses persones consultades és clarament favorable a la creació d'un organisme regulador del sector audiovisual, sempre que es garanteixi l'expertesa tècnica i la independència dels seus membres.

Finalment, cal fer referència a un tercer factor que sens dubte ha condicionat i ha influït en el tractament doctrinal de la matèria que ens ocupa, fent emergir el debat a propòsit d'aquesta de manera determinant: estem parlant, lògicament, de la decisió del legislador autonòmic relativa a la creació de consells de l'audiovisual amb competències regulatòries pròpiament dites dins l'àmbit territorial corresponent. Bàsicament podem parlar, en aquest sentit, de tres experiències: la del Consell Audiovisual de Catalunya,<sup>7</sup> la del Consell Audiovisual de Navarra<sup>8</sup> i la del Consell Audiovisual d'Andalusia.<sup>9</sup> Certament, hi ha altres comunitats autònomes, com ara la de Madrid o la de Galícia, que han creat quelcom que nominalment ha estat establert com a consell audiovisual, si bé es tracta d'organismes de naturalesa netament consultiva i orgànicament i funcionalment sotmesos a mecanismes de direcció política.<sup>10</sup>

Probablement, de tots els supòsits ressenyats, el cas més emblemàtic el constitueix el del Consell de l'Audiovisual de Catalunya, el qual ha vist com les seves competències han anat creixent a partir de la seva norma institucional de

---

7. Llei 2/2000, de 4 de maig, creadora del Consell de l'Audiovisual de Catalunya.

8. Llei foral 18/2001, de 5 de juliol, per la qual es regula l'activitat audiovisual a Navarra i es crea el Consell Audiovisual de Navarra.

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

10. En aquest context cal destacar la sorprenent decisió del legislador autonòmic madrileny, expressada en la Llei 2/2006, de 21 de juny, de supressió del Consell Audiovisual de la Comunitat de Madrid, sobre la base, d'acord amb la seva exposició de motius, de la necessitat de protegir la llibertat d'expressió dins la comunitat autònoma. Sens perjudici del debat polític recent a propòsit del paper d'aquests consells i del risc de la seva *politització*, és curiosa la utilització d'aquesta argumentació quan en realitat el consell autonòmic en qüestió tenia nul·les facultats d'intervenció en l'activitat dels prestadors de serveis audiovisuals, romanent en canvi intactes les potestats regulatòries en mans d'altres organismes enquadrats dins l'estructura orgànica de l'executiu autonòmic.

creació, a través de les seves successives reformes, fins arribar a la seva màxima extensió i recull sistemàtic en el marc de la Llei 22/2005, de 29 de desembre, de la comunicació audiovisual de Catalunya. Cal destacar, a més, la seva conversió en una institució estatutària de la mà de la Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, concretament amb l'article 82, que defineix el Consell com a l'autoritat reguladora independent en l'àmbit de la comunicació audiovisual pública i privada: segurament és el primer cop que quelcom que conceptualment entra nítidament dins la categoria conceptual d'administració pública independent és objecte de reconeixement normatiu dins l'àmbit del bloc de la constitucionalitat.

Tots aquests elements converteixen el Consell de l'Audiovisual de Catalunya en una institució de referència en aquesta matèria dins del conjunt del sistema jurídic espanyol, la qual cosa segurament explica també el fet que la institució com a tal sigui objecte d'explícita referència i tractament en bona part dels treballs doctrinals recentment dedicats a aquesta matèria,<sup>11</sup> així com que hagi estat objecte d'estudi monogràfic en el marc d'un treball col·lectiu.<sup>12</sup>

En tot cas, és clar també que la regulació de la comunicació audiovisual en termes de descentralització obre la porta a importants interrogants des del punt de vista de l'ordre territorial de distribució de competències, especialment si tenim en compte el fet que des d'un vessant tecnològic la prestació de serveis audiovisuals sovint presenta abundants solapaments i indefinicions territorials, tant pel que fa als continguts difosos com fins i tot en relació amb els sistemes de transmissió o distribució emprats.<sup>13</sup> D'altra banda, tampoc no podem oblidar que en el nostre país la prestació de serveis audiovisuals a escala local ha tingut, durant l'últim quart del segle passat, una especial importància en termes d'allò que s'ha anomenat *comunicació de proximitat*, i que en el moment actual, en particular a Catalunya, la comunicació audiovisual de caràcter local consti-

---

11. Un bon exemple en aquest sentit el constitueixen els treballs de Tornos Mas, J., *Las autoridades de regulación de lo audiovisual*, Marcial Pons, Madrid, 1999, així com «Pluralismo y entidades de regulación», a Tornos Mas, J. (coord.), *Democracia y medios de comunicación*, Institut de Dret Públic – Tirant lo Blanch, València, 2002, p. 213 i s.

12. Parlem del treball de Milian i Massana, A. (dir.), *El Consell de l'Audiovisual de Catalunya*, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2004.

13. Sobre aquestes qüestions, cal remetre's al treball de Conde, J. «La regulación de los medios audiovisuales. Criterios técnicos y decisiones políticas. La posición de los diversos poderes territoriales», a Tornos Mas, J. (coord.), *Democracia y medios de comunicación*, op. cit., p. 88 i s.



tueix una de les puntes de llançament per a la introducció i la universalització de la prestació de serveis audiovisuals a través de sistemes de difusió basats en la tecnologia digital. Es tracta, doncs, d'un àmbit en què s'ha fet especialment necessària una reflexió a propòsit del paper i les funcions de les mateixes corporacions locals, o fins i tot a propòsit de la possibilitat de recórrer a determinades fórmules de cooperació local en aquest àmbit.<sup>14</sup>

Finalment, no cal dir que hom resta a l'espera que, finalment, el legislador estatal remeti a les Corts Generals una llei sistemàtica d'ordenació del conjunt del sector audiovisual, així com una llei específica de creació d'un futur consell estatal de la comunicació audiovisual. No es tracta tant, en aquest cas, d'expressar la voluntat de l'autor d'aquest article com de fer-se ressò de la intenció declarada per part de diversos membres de l'actual Govern espanyol de tirar endavant els esmentats projectes en el si d'aquesta legislatura, si bé en un altre lloc ja s'han posat de manifest els termes en què aquestes innovacions normatives haurien de produir-se.<sup>15</sup>

### **3. Les autoritats administratives independents com a marc general de discussió**

Com és prou conegut, el debat a l'entorn de les autoritats de regulació de l'audiovisual ha de ser emmarcat, en puritat, dins d'una temàtica molt més àmplia, a la qual aquí només es pot fer referència de manera tangencial. Es tracta de la qüestió relativa a l'encaix de les anomenades autoritats administratives independents en el si del nostre sistema jurídic. Com hom pot imaginar, aquesta és una matèria de gran complexitat, en el si de la qual s'han produït nombroses i diverses aportacions doctrinals que no poden ser objecte d'adequada ressenya en el limitat marc d'aquest treball. Això no obstant, és necessari fer algunes consideracions i precisions d'ordre puntual.

Cal dir, d'entrada, i pel que fa a les possibilitats d'utilització d'aquesta figura dins l'àmbit audiovisual, que l'específica problemàtica vinculada a la presta-

---

14. A totes aquestes matèries es dedica l'obra col·lectiva de De la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, T. (coord.), *El régimen jurídico de la comunicación local*, Diputació de Barcelona – Marcial Pons, Barcelona – Madrid, 2002.

15. Es tracta del recent treball de Barata i Mir, J., *Democracia y audiovisual. Fundamentos normativos de la reforma del régimen español*, Marcial Pons, Madrid, 2006.

ció del servei públic audiovisual pròpiament dit (és a dir, a la gestió del servei directament per part d'organismes integrats dins l'Administració pública) podria fer-nos pensar en la possibilitat de recórrer a aquella a l'hora d'establir l'estatus de l'organisme responsable. Hem de tenir present, en aquest sentit, que la garantia de l'adequada prestació del servei públic audiovisual, especialment des del punt de vista de la seva protecció enfront de l'exercici d'influències polítiques per part del Govern o òrgan polític de què es tracti, ha estat de sempre una qüestió especialment delicada en el nostre sistema polític, en el qual, no cal oblidar-ho, l'organisme públic encarregat de la gestió del servei en termes, originàriament, de monopoli estatal fou creat en un moment previ a l'aprovació de la Constitució i l'arribada de la democràcia.<sup>16</sup> En conseqüència, existeix un cert tractament doctrinal dedicat a analitzar la modalitat organitzativa i de funcionament sobre la base de la qual hom pot garantir una gestió del servei públic audiovisual que conjugui a la vegada un ús adequat i eficient dels recursos públics amb la qualitat i l'adequació dels continguts subministrats, especialment des del punt de vista del degut aïllament respecte de possibles influències de caràcter polític.<sup>17</sup> Dins d'aquest context ha tingut darrerament una especial influència, com és prou conegut, l'aportació feta per l'anomenat *Comité de sabios*, format per importants personalitats del món acadèmic i creat pel Reial decret 744/2004, de 23 d'abril, en el marc de l'anomenat *Informe para la reforma de los medios de comunicación de titularidad del Estado*, i sobre la base del qual posteriorment es va elaborar la Llei 17/2006, de 5 de juny, de la ràdio i la televisió de titularitat estatal. Sens perjudici que en tots aquests àmbits la qüestió de la garantia de l'autonomia o fins i tot la *independència* del gestor públic del servei sigui quelcom que sempre mereix una especial atenció i preocupació, cal dir que dins la bibliografia dedicada a l'anàlisi del fenomen de les administracions in-

---

16. Cal tenir present, en aquest context, el fet que el Consell d'Europa, en la seva Resolució 1641/2004, sobre el servei públic audiovisual, va advertir expressament a propòsit de la influència política excessiva i indèguda que governs com ara els d'Espanya, Itàlia, Grècia o Portugal exercien sobre els organismes formalment encarregats de la prestació del servei públic audiovisual.

17. Vegeu les contribucions de Chinchilla Marín i Fernández Farreres sobre el tema a «El servicio público de televisión en la actualidad y sus problemas conceptuales y reales», a De la Quadra Salcedo Fernández del Castillo, T. (dir.), *El régimen jurídico del audiovisual*, op. cit., p. 109 i s.; així com els treballs de Rosado Iglesias, G., *La televisión pública en España. Régimen jurídico y control*, Cedecs, Barcelona, 1999; Abad Alcalá, L., *El servicio público de televisión ante el siglo XXI*, Dykinson, Madrid, 1999; Carrillo, M., «Los medios públicos de comunicación», a Tornos Mas, J. (coord.), *Democracia y medios de comunicación*, op. cit., p. 117 i s.; García Casanova, J. F., Casado Salinas, J. M. (ed.), *El servicio público de la televisión*, Editorial Universidad de Granada, Granada, 2005, així com el número monogràfic de *Quaderns del CAC* (1999), dedicat a «La televisió pública a Europa».

dependents hi ha un cert consens a l'hora de circumscriure aquesta noció en relació amb aquelles entitats de dret públic que exerceixen funcions de supervisió i no pas de naturalesa prestacional. Entenen per missions de supervisió aquella modalitat de l'activitat administrativa que consisteix a limitar o delimitar l'activitat d'un conjunt de subjectes públics i privats que operen en un determinat sector o exerceixen una determinada activitat per tal de garantir que la seva activitat s'ajusta a allò que s'estableix en el corresponent règim jurídic o d'ordenació.<sup>18</sup>

En conseqüència, sens perjudici de la problemàtica vinculada a l'organització de la prestació del servei públic audiovisual, especialment des del punt de vista de la garantia d'un grau adequat d'autonomia d'aquesta en relació amb possibles interferències polítiques, l'aplicació de la figura de les autoritats administratives independents dins l'àmbit de la comunicació audiovisual es troba vinculada a la necessitat de preveure una instància idònia de supervisió administrativa de l'activitat dels subjectes públics i privats que operen dins d'aquest àmbit. L'atribució d'aquesta tasca a una autoritat administrativa diferent dels òrgans i organismes que integren l'Administració jeràrquicament estructurada i sotmesa a la direcció política dels òrgans de govern corresponents respon a la necessitat de garantir que la ponderació dels interessos en conflicte a l'hora d'aplicar la norma corresponent es duu a terme de forma desvinculada de les decisions polítiques prèviament adoptades per les instàncies competents en relació amb l'ordenació pròpiament dita del sector.<sup>19</sup> Més concretament, aquesta opció es justificaria pel fet que ens trobem davant d'un sector clau, directament vinculat a l'exercici de drets fonamentals i a l'efectiva realització del principi democràtic,<sup>20</sup> en el si del qual es troben presents tant subjectes privats com subjectes integrants del sector públic, i respecte del qual resulta necessari, en conseqüència, evitar la concurrència de directives d'ordre polític en l'execució

---

18. Aquesta és la definició que es duu a terme en l'important treball de Magide Herrero, M., *Límites constitucionales de las Administraciones independientes*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2000, p. 324 i s. Resulten igualment interessants, dins d'aquest àmbit de consideracions, els treballs de Betancor Rodríguez, A., *Las administraciones independientes*, Tecnos, Madrid, 1994, i Rallo Lombarte, A., *La constitucionalidad de las administraciones independientes*, Tecnos, Madrid, 2002. Des d'una perspectiva comparada, cal fer un esment especial a l'estudi de Salvador Martínez, M., *Administraciones independientes: un análisis comparado de los Estados Unidos, el Reino Unido, Alemania, Francia y España*, Ariel, Barcelona, 2002.

19. Magide Herrero, M., *Límites constitucionales de las Administraciones independientes*, op. cit., p. 132.

20. Una àmplia i interessant reflexió sobre aquesta matèria es formula al treball de Rallo Lombarte, A., *Pluralismo informativo y Constitución*, Tirant lo Blanch, València, 2000.

de la norma. Aquesta és, d'altra banda, no solament la solució organitzativa adoptada sense excepció per part de tots els països del nostre entorn, sinó la que es deriva de les directrius formulades de manera reiterada per part de les institucions comunitàries.<sup>21</sup>

#### 4. La regulació *independent* de l'audiovisual

Sobre la base d'aquests elements s'ha anat construint el debat doctrinal a propòsit del paper i l'abast de la intervenció administrativa a què s'ha anat fet referència dins l'àmbit de la comunicació audiovisual.

Un primer àmbit d'interès en aquest sentit el constitueix l'adequada delimitació de les noves funcions que s'han d'atribuir a les autoritats de regulació de l'audiovisual i les pròpies de les autoritats també independents –molt més assentades en el nostre país– dins l'àmbit de la defensa de la competència. Dins d'aquest ordre de consideracions cal destacar, d'una banda, el fet que la prestació de serveis audiovisuals constitueix una activitat econòmica especialment rellevant en el si de la qual hom pot identificar els corresponents mercats rellevants i els termes en què cal preservar la lliure competència, i, de l'altra, l'existència de tot un seguit d'aportacions doctrinals destinades a identificar la idea de pluralisme com un concepte amb una dimensió pròpia i no necessàriament vinculat als interessos públics inherents a la tutela de la lliure competència en el si del mercat. De tal manera, en definitiva, que aquest valor del pluralisme dins la comunicació audiovisual, que representaria, principalment, un règim d'intervenció administrativa sobre els corresponents negocis jurídics en el si del sector, i que influiria de forma especialment intensa en els processos d'adjudicació de títols habilitants, seria un interès públic susceptible de tutela de forma autònoma i per part d'una autoritat concretament especialitzada en la matèria.<sup>22</sup>

---

21. Cal tenir present, en aquest context, la Comunicació de la Comissió Europea de 14 de desembre de 1999, sobre els principis i les directrius de la política comunitària en el sector audiovisual en l'Era digital (COM (1999) 657 final), així com el projecte de reforma de la Directiva sobre la televisió sense fronteres, formulat per la Comissió Europea (COM (2005) 646 final), concretament el text de l'article 23, apartat 1: «*Los Estados miembros garantizarán la independencia de las autoridades reguladoras nacionales y velarán por que éstas ejerzan sus competencias con imparcialidad y transparencia*».

22. Sobre totes aquestes qüestions, cal esmentar els treballs de Baño León, J. M., «La ordenación del mercado de la televisión y el papel de las autoridades españolas de la libre competencia», a Muñoz Machado, S. (dir.), *Derecho europeo del audiovisual*, op. cit., vol. I, p. 747 i s.; Laguna de Paz, J. C.,

En segon lloc, cal dir que el fenomen de les autoritats de regulació dins l'àmbit audiovisual constitueix quelcom que roman vinculat a la realitat interna dels estats membres. És a dir, que sens perjudici de la competència de les institucions comunitàries en l'establiment de tot un seguit de principis comuns, orientats a garantir el funcionament d'un mercat interior en la prestació de serveis audiovisuals,<sup>23</sup> el cert és que l'ordenació de la comunicació audiovisual, vinculada com s'ha dit a l'exercici de drets constitucionals i a la mateixa efectivitat dels principis de democràcia i de pluralisme, resulta una matèria que en gran manera resta dins les competències internes dels estats membres. Dins d'aquest ordre de coses, la possibilitat de la creació d'una instància europea de tutela del pluralisme dins l'àmbit d'un espai públic de comunicació igualment d'abast continental sembla a hores d'ara un projecte de difícil realització a curt i a mitjà termini.<sup>24</sup>

En tercer lloc, un dels elements que ocupen un lloc central en el debat a propòsit de l'existència i el paper de les autoritats de regulació de l'audiovisual és el relatiu a l'abast i l'extensió de les seves potestats, així com a les condicions d'exercici d'aquestes. Com hom pot imaginar, si bé és cert que en el nostre sistema constitucional resulta habitual i, en conseqüència, difícilment qüestionable l'atribució a un organisme administratiu de les potestats necessàries per supervisar l'exercici d'una llibertat per part dels particulars, així com, de manera més general, per vetllar pel respecte, per part de subjectes públics i privats, del règim d'ordenació d'un determinat sector,<sup>25</sup> també ho és que ens trobem davant

---

*Televisión y competencia*, La Ley, Madrid, 2000; Pérez Gómez, A., *El control de las concentraciones de medios de comunicación. Derecho español y comparado*, Dykinson, Madrid, 2002; Baker, C. E., «Media Concentration: Giving Up Democracy», *Florida Law Review*, 54, 2002, p. 839 i s., així com Marcangelo-Leos, P., *Pluralisme et audiovisuel*, LGDJ, París, 2004.

23. Es tracta, ja s'ha dit abans, del marc normatiu que actualment es deriva de la Directiva del Consell de 3 d'octubre de 1989, sobre la coordinació de determinades disposicions legals, reglamentàries i administratives dels estats membres relatives a l'exercici d'activitats de radiodifusió televisiva (89/552/CEE), modificada per la Directiva 97/36/CE, de 30 de juny de 1997, del Parlament Europeu i del Consell.

24. Un tractament d'aquestes qüestions es pot trobar a Gay Fuentes, C., *La televisión ante el Derecho internacional y comunitario*, Marcial Pons, Madrid, 1994; Di Filippo, M., *Diritto comunitario e pluralismo nei mezzi di comunicazione di massa*, Giappichelli, Torí, 2000, així com a Muñoz Saldaña, M., *El futuro jurídico de la televisión desde una perspectiva europea*, Marcial Pons, Madrid, 2006. D'altra banda, i en termes generals, sobre la creació d'autoritats de regulació d'àmbit europeu resulta especialment interessant el treball de Della Cananea, G. (ed.), *European Regulatory Agencies*, Collection ISUPE Press, Brussel·les, 2004.

25. És obvi recordar que, en qualsevol cas, les decisions que en aquest marc s'adoptin resten subjectes, en virtut de l'article 106 de la Constitució, al control de la jurisdicció contenciosa administrativa.

d'una modalitat d'intervenció administrativa que incideix, ja s'ha dit amb reiteració, en una matèria especialment delicada, en el marc de la qual existeix un clar risc d'intent d'influència o de captura de l'autoritat reguladora, tant per part de les institucions que integren el poder polític com per part del mateix sector objecte de regulació.<sup>26</sup>

En qualsevol cas, cal dir que hi ha una pràctica unanimitat doctrinal a l'hora de considerar, en termes generals, la necessitat de l'existència d'un règim jurídic específic, aplicat per un organisme amb un grau especial d'*idoneïtat*, en relació amb una activitat respecte de la qual no només ni principalment pot existir la voluntat d'instàncies de caràcter polític d'exercir la seva influència, sinó que també es caracteritza per una intensa presència del sector privat, amb un grau cada cop més elevat de concentració en relació amb els diferents i possibles formats o mitjans de comunicació en general. És a dir, en definitiva, que hi ha una visió generalitzada a l'entorn del fet que la regulació de l'audiovisual constitueix una tasca d'elevadíssima complexitat, en el si de la qual resulta permanentment necessari trobar un adequat equilibri entre tot un seguit de principis, valors i interessos generals de gran rellevància constitucional, i l'exercici d'un seguit de drets fonamentals. Tenint en compte que aquests darrers troben bona part de la justificació del seu reconeixement privilegiat per part de la norma fonamental en el fet de presentar una dimensió que ultrapassa el seu vessant estrictament subjectiu, per vincular-los, precisament, amb els esmentats principis, valors i interessos generals.

Aquesta reflexió a propòsit de la dificultat que presenta una regulació de l'audiovisual que respongui a una correcta assignació de responsabilitats públiques, a l'exercici proporcionat de les diverses potestats atorgades –entre les quals normalment figura fins i tot la sancionadora– i a una adequada ponderació, en definitiva, dels diversos valors en joc, ha estat objecte de particular desenvolupament en la resta de països de l'entorn europeu, si bé a Espanya segurament ha estat abordada encara de forma relativament limitada.<sup>27</sup> Dins d'aquest ordre de

---

26. En aquesta línia es mouen les reticències que, en relació amb la implantació a Espanya d'una autoritat independent de regulació, manifesta Laguna de Paz a *Televisión y competencia*, op. cit., p. 155 i s.

27. No es pot dur a terme aquí un compendi de la bibliografia existent sobre aquesta matèria, la qual inclou la reflexió duta a terme des de dins i des de fora de les ciències jurídiques. Això no obstant, i de forma no exhaustiva, i a banda d'altres treballs que han estat ja esmentats anteriorment,

consideracions, un element fonamental que cal tenir en compte rau en el fet que la dimensió subjectiva de la prestació de serveis audiovisuals no comporta només l'exercici dels drets fonamentals a la llibertat d'expressió i d'informació, sinó que constitueix també una modalitat específica d'exercici de la llibertat d'empresa, de tal manera que els principis i els instruments de la regulació del mercat i la regulació de la comunicació pública sovint apareixen barrejats, si bé és necessari ser conscients de l'existència d'aquest doble nivell d'ordenació, així com de les seves diferències.<sup>28</sup>

En aquest context, com és evident, la independència de l'autoritat de regulació esdevé un element de caràcter fonamental. Aquesta independència, a banda de la seva afirmació o proclamació per la norma corresponent, s'haurà de garantir per mitjà de mecanismes diversos, vinculats al sistema d'elecció dels membres de la institució, a la durada del seu mandat i a les causes de cessament d'aquest, així com al mateix perfil, condicions i procediments que precedeixen l'esmentada decisió. Aquestes qüestions han estat objecte de tractament doctrinal en relació específicament amb el tipus d'autoritats de regulació que s'han tractat al llarg d'aquestes pàgines.<sup>29</sup>

---

cal fer esment de les obres de Baker, C. E., *Human Liberty and Freedom of Speech*, Oxford University Press, Nova York-Oxford, 1989; Keane, J., *The Media and Democracy*, Polity Press, Cambridge, 1991; Jongen, F., *La police de l'audiovisuel*, Bruylant-LGDJ, Brussel·les-París, 1994; Price, M. E., *Television, the Public Sphere and National Identity*, Clarendon Press, Oxford, 1995; Franceschini, L., *La régulation audiovisuelle en France*, Presses Universitaires Françaises, París, 1995; Gibbons, T., *Regulating the Media*, Sweet & Maxwell, Londres, 1998; Fiss, O. M., *The Irony of Free Speech*, Harvard University Press, Cambridge-Londres, 1998; Salvador Martínez, M., *La libertad de la televisión. El caso alemán*, Cedecs, Barcelona, 1998; també cal referir-se a les obres col·lectives de Blumler, J. G., *Televisión e interés público*, Bosch, Barcelona, 1993, i González Encinar, J. J. i Muñoz Machado, S., *Régimen jurídico de la televisión*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1995.

28. En relació amb aquesta matèria, cal esmentar el treball de Baker, C. E., *Media, Markets and Democracy*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.

29. En relació amb aquestes matèries, cal remetre's en aquest moment al treball ja esmentat de Tornos Mas sobre *Las autoridades de regulación de lo audiovisual*, així com a l'obra col·lectiva dirigida per Milian i Massana *El Consell de l'Audiovisual de Catalunya*, igualment esmentada en pàgines anteriors.

## 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 Barata i Mir, professor lector del Departament de Dret Administratiu i Dret Processal de la Facultat de Dret de la Universitat de Barcelona

### **ca El tractament bibliogràfic del model de regulació de l'audiovisual**

p. 253-270

El tractament bibliogràfic de les autoritats de regulació de l'audiovisual ha estat condicionat a Espanya per la particular evolució i les característiques de la normativa reguladora en matèria de serveis audiovisuals. Més concretament, la inexistència, a data d'avui, d'una autoritat independent de regulació a escala estatal ha fet que l'atenció s'hagi centrat de manera particular en les experiències comparades i en els models d'autoritat que han

anat sorgint en el si de determinades comunitats autònomes. En qualsevol cas, es tracta d'un debat que no pot ser separat de la qüestió més àmplia relativa a l'abast de les anomenades autoritats administratives independents, així com, més concretament, de les necessitats que es deriven de la regulació de la comunicació audiovisual en un entorn democràtic.

---

Paraules clau: serveis audiovisuals; autoritats administratives independents; serveis públics; pluralisme.



## 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 Barata i Mir, profesor lector del Departamento de Derecho Administrativo y Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona

### **ca El tractament bibliogràfic del model de regulació de l'audiovisual**

es El tratamiento bibliográfico del modelo de regulación del audiovisual

p. 253-270

El tratamiento bibliográfico de las autoridades de regulación del audiovisual ha estado condicionado en España por la particular evolución y las características de la normativa reguladora en materia de servicios audiovisuales. Más concretamente, la inexistencia, a fecha de hoy, de una autoridad independiente de regulación a nivel estatal ha hecho que la atención se haya centrado de manera particular en las experiencias comparadas y

en los modelos de autoridad que han ido surgiendo en el seno de determinadas comunidades autónomas. En cualquier caso, se trata de un debate que no puede ser separado de la cuestión más amplia relativa al alcance de las llamadas autoridades administrativas independientes, así como, más concretamente, de las necesidades que se derivan de la regulación de la comunicación audiovisual en un entorno democrático.

Palabras clave: servicios audiovisuales; autoridades administrativas independientes; servicios públicos; pluralismo.

## 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 Barata i Mir, assistant professor in the Department of Administrative Law and Procedural Law at the Law School of the University of Barcelona

### **ca El tractament bibliogràfic del model de regulació de l'audiovisual**

en Bigliographic Treatment of the Audiovisual Regulatory Model

p. 253-270

The bibliographical treatment of audiovisual regulatory authorities has been conditioned in Spain by the unique development and characteristics of the regulatory standard for audiovisual services. Specifically, the non-existence of an independent central government regulatory authority has led attention to be focused particularly on comparative experiences and on the models for an author-

ity that have sprouted in certain autonomous communities. In any case, this is a debate that cannot be separated from the broader question of the scope of the so called independent administrative authorities, and, more concretely, the needs derived from regulating audiovisual communication in a democratic environment

---

Key words: Audiovisual services; independent administrative authorities; public services; pluralism.