

Comentario bibliográfico

EL TRATAMIENTO BIBLIOGRÁFICO DEL MODELO DE REGULACIÓN DEL AUDIOVISUAL

Joan Barata i Mir*

Sumario

1. Las particularidades de la regulación de los servicios audiovisuales en España
2. La autoridad de regulación como elemento relevante dentro del tratamiento del régimen jurídico del audiovisual
3. Las autoridades administrativas independientes como marco general de discusión
4. La regulación *independiente* del audiovisual

* Joan Barata i Mir, profesor lector del Departamento de Derecho Administrativo y Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona., Av. Diagonal, 684, 08034, Barcelona, jbarata@ub.edu.
Artículo recibido el 30.10.2006.

1. Las particularidades de la regulación de los servicios audiovisuales en España

El tratamiento bibliográfico del modelo de regulación del audiovisual ha sido originariamente marcado, en España, por la forma como ha ido emergiendo y desarrollándose la normativa aplicable a esta materia. Tal como es sobradamente conocido, el caso español es particular dentro del conjunto de Europa —incluso podríamos señalar que lo es dentro del mundo occidental—, en la medida en que, aunque el cambio tecnológico ha determinado, a lo largo de los últimos veinticinco años, la transformación radical de la comunicación audiovisual, la legislación aplicable —sobre todo a nivel básico estatal— está constituida por un mosaico asistemático de normas, muchas de las cuales, aun hoy en día, encuentran su punto de referencia y fundamento en los términos en que el legislador de los años ochenta afrontó, sobre la base de un entorno tecnológico radicalmente diferente, esta materia.

Hay que recordar de forma particular, y una vez más, que si bien las mencionadas normas se centran en la formulación de un régimen relativo a la prestación de servicios audiovisuales de naturaleza esencialmente administrativa, el legislador estatal, a diferencia del legislador autonómico y el legislador comparado, no ha previsto, a fecha de hoy, la creación y el diseño de un organismo específico, sometido a un estatuto jurídico especial, encargado de la aplicación del mencionado régimen.

En consecuencia, hay que decir que el tratamiento doctrinal, en nuestro país, de la regulación de los servicios audiovisuales, se ha centrado tradicionalmente más en la reflexión a propósito de los fundamentos sobre cuya base se ordena el ejercicio de estas actividades que en torno a cuál es el organismo que puede resultar más idóneo a la hora de aplicar la normativa correspondiente. Yendo incluso más allá, podríamos decir que no es frecuente encontrar, especialmente en la bibliografía que se publica a lo largo de los años ochenta y noventa, una particular reflexión destinada a plantear hasta qué punto la mencionada aplicación del régimen del audiovisual requiere la intervención de un sujeto diferente de los órganos y organismos de la Administración ordinaria o *clásica*.

Más concretamente, el estudio del régimen jurídico del audiovisual en nuestro país ha sido condicionado por la declaración de la radio y la televisión como servicios públicos de carácter esencial reservados al Estado, en el marco de la Ley 4/1980, de 10 de enero, del estatuto de la radio y la televisión. Esta declaración permite, en un primer momento, fundamentar la existencia de un monopolio estatal gestionado por el ente público Radio Televisión Española y, posteriormente, someter el conjunto de la prestación de los servicios audiovisuales —hoy ya sólo en aquellos casos en que se utilizan terrestres como medio de transmisión— a la obtención previa de la correspondiente concesión administrativa en el marco teórico de un régimen de gestión indirecta de algo que, globalmente, se considera un servicio público. Hay que advertir, en este sentido, que, de acuerdo con el esquema de los años ochenta —y que al menos formalmente, y en parte, se ha extendido hasta el momento actual—, la concesión no ha constituido sólo el mecanismo a través del cual sujetos privados han podido acceder a la posibilidad de expresarse a través de la modalidad audiovisual de comunicación, sino que incluso ha sido la fórmula que ha hecho posible la prestación de servicios de radio y televisión por parte de entes públicos diferentes del Estado (comunidades autónomas en el marco de la Ley 46/1983, reguladora del tercer canal de televisión, y corporaciones locales en el marco de la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de televisiones locales terrestres).

Parece, pues, en definitiva, que la articulación de la relación entre Administración pública y prestadores de servicios audiovisuales sobre la base del título de la concesión administrativa ha sido en nuestro país un elemento determinante en la particular comprensión y análisis de la regulación del sector. De tal manera que la doctrina ha tomado como punto de referencia un régimen jurídico que, lejos de conceptualizar la mencionada prestación como el ejercicio de una libertad sometida a un control administrativo de carácter *policial* —en el sentido administrativo del término— y de naturaleza predominantemente *externa*, parte de la previsión de una peculiar situación de colaboración entre la Administración ordinaria competente o *titular* y los correspondientes sujetos que asumen de forma directa la responsabilidad de la prestación del servicio público audiovisual. Teniendo en cuenta que entre estos últimos sujetos se pueden encontrar igualmente, y a la vez, sujetos públicos. Todo ello, insistimos, seguramente permite imaginar la especial dificultad conceptual que representaba incluir, dentro de un esquema de estas características, un organismo de naturaleza esencialmente reguladora.

El mencionado esquema general de intervención administrativa en relación con la prestación de servicios audiovisuales, basado en una consideración del conjunto de la actividad como servicio público, aparte de ser objeto de una amplia jurisprudencia del Tribunal Constitucional —de la cual no nos podemos ocupar aquí—, ha merecido, desde los inicios, un amplio comentario doctrinal.

Esencialmente, podemos distinguir entre aquellas posiciones doctrinales que entendieron la referida declaración de servicio público como mecanismo de garantía de la tutela de diversos intereses públicos en juego, especialmente en los casos de gestión privada del servicio;¹ y aquéllas otras que han ido considerando que la fórmula de la concesión administrativa desconoce el hecho de que nos encontramos ante el ejercicio de un derecho fundamental en el caso de los sujetos privados,² o de una competencia prestacional propia en el caso de los sujetos públicos.³ Hay que decir, no obstante, que en la mayoría de casos la cuestión de la naturaleza, el estatuto y las funciones de la Administración encargada de velar por la correcta prestación del servicio, concretamente la pregunta relativa a la necesidad de prever una fórmula particular desde el punto de vista de la independencia del organismo de que se trate, queda en gran medida pendiente de ser planteada.

En cualquier caso también es cierto que, a diferencia de los Estados Unidos, el debate en Europa, y más concretamente en nuestro país, a propósito de la creación de autoridades independientes para la regulación de determinados sectores especialmente importantes, vinculados al ejercicio pretérito de atribuciones públicas de carácter monopolístico y/o directamente relacionados con la garantía de la efectiva vigencia de determinados derechos fundamentales, constituye, en términos generales, algo relativamente reciente.

¹ Son especialmente significativas, en este sentido, las posiciones que se ponen de manifiesto en los trabajos 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; y, de manera más matizada, por parte de De la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, T., «Los servicios televisivos», en Malaret y García, E., *El régimen jurídico de los servicios públicos*, Escuela Judicial-CGPJ, Madrid, 1997, p. 359 y s.

² Hay que destacar aquí, de forma particular, el trabajo de Bastida Freijedo, F., *La libertad de antena. El derecho a crear televisión*, Ariel, Barcelona, 1990, así como las obras de 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 y s.; Fernández Farreres, G., *El paisaje televisivo en España*, Aranzadi, Pamplona, 1997; Muñoz Machado, S., *Servicio público y mercado*, vol. 3, Civitas, Madrid, 1998; así como Laguna de Paz, J. C., *Régimen jurídico de la televisión privada*, Marcial Pons, Madrid, 1994.

³ Véanse las consideraciones críticas que, desde el primer momento, y en relación con esta cuestión, se llevan a cabo en el trabajo de Esteve Pardo, J., *Régimen jurídico-administrativo de la televisión*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1984.

2. La autoridad de regulación como elemento relevante dentro del tratamiento del régimen jurídico del audiovisual

A efectos de poder desarrollar a partir de aquí las consideraciones específicas objeto de este artículo, es necesario recordar cuáles son los principales hitos, dentro del orden jurídico y, más generalmente, a escala política e institucional, que marcan en nuestro país el debate doctrinal a propósito de la creación y las responsabilidades de las autoridades de regulación del audiovisual.

El punto de arranque de todo lo anterior lo constituye la aprobación unánime en el Pleno del Senado, el 26 de abril de 1995, del informe elaborado por la Comisión Especial para el Estudio de los Contenidos Televisivos (presidida por la entonces senadora Victòria Camps). Entre otros aspectos, este informe recomendaba la creación de una autoridad independiente con funciones de asesoramiento y vigilancia en relación con los contenidos televisivos. Esta recomendación se precisó a través del proyecto de creación y funciones de una autoridad independiente de regulación del audiovisual, que fue presentado por la misma Comisión también el mes de noviembre de 1995. Si bien el avance de las elecciones generales al Congreso y al Senado puso fin a las posibilidades de desarrollo de este proyecto, lo cierto es que esta iniciativa llevada a cabo en el seno del Senado (bajo la dirección, no hay que olvidarlo, de una personalidad más próxima al mundo de la reflexión académica que al mundo de la política) implica la confirmación pública de la necesidad de un debate que, por otra parte, se encontraba ya considerablemente adelantado en nuestro entorno comparado.

Asimismo, si bien se trata de un hito con un impacto menor en términos internos, el Comité de Ministros del Consejo de Europa aprueba el 20 de diciembre de 2000 una Recomendación relativa a la independencia y las funciones de las autoridades reguladoras del sector de la radiodifusión. En este sentido, la Recomendación enfatiza la necesidad que los diversos estados miembros del Consejo de Europa instituyan autoridades reguladoras independientes en el sector de la radiodifusión, cuya función principal es la garantía de la existencia de una pluralidad de medios independientes y autónomos, a través del ejercicio de forma efectiva, independiente y transparente de todas las potestades administrativas que a estos efectos sean necesarias.

Una vez que parecía inevitable avanzar, de la mano del propio Tribunal Constitucional, hacia un modelo de ordenación del sector cada vez más próximo a un modelo de carácter liberalizado, y en el cual, en consecuencia, el recurso a una fórmula concesional tenía un carácter cada vez más *formal*, fueron ya diversas las contribuciones, en un clima político por otra parte favorable, orientadas a reflexionar de forma mínimamente detenida sobre la necesidad de implantar en España una autoridad administrativa de regulación de la comunicación audiovisual con competencias sobre un número tendencialmente elevado de prestadores, tanto públicos como privados, así como dotada de un estatus de independencia tanto con respecto a éstos últimos como al Gobierno como órgano de dirección política.

Merece ser especialmente destacada, en este contexto, la celebración en Sevilla del Congreso sobre Derecho Europeo del Audiovisual, organizado por la Asociación Europea del Derecho del Audiovisual, la cual acaba dando lugar a una importante publicación, dirigida por Santiago Muñoz Machado, que recoge en dos volúmenes

las diversas ponencias presentadas.⁴ Sin perjuicio de que se haga referencia en un momento posterior en algunos de los trabajos que aparecen en esta obra, se trata de una amplísima recopilación de aportaciones en materia de derecho del audiovisual, atendiendo a las perspectivas de reforma e innovación legislativa que en aquel momento aparentemente se abrían en nuestro país, sin olvidar, por otra parte, el análisis de experiencias comparadas (concretamente con respecto a la presencia de autoridades independientes de regulación) y del mismo ordenamiento comunitario.

Igualmente resulta especialmente destacable, en este sentido, la publicación *El régimen jurídico del audiovisual*, dirigida por Tomás de la Quadra-Salcedo, y que recoge las intervenciones y las comunicaciones del seminario del mismo título organizado el Instituto de Estudios Autonómicos en noviembre de 1998.⁵ En este trabajo, la necesidad de la creación de un futuro consejo estatal de regulación de la comunicación audiovisual constituye una idea transversal en las diversas materias objeto de tratamiento por parte de los diversos autores. Asimismo, la parte final del libro recoge las discusiones en el marco de una mesa redonda en qué representantes de todos los grupos parlamentarios presentes en el Congreso de los Diputados, a pesar de sus diferencias de aproximación al tema, coinciden de forma unánime en la necesidad de crear un organismo independiente de regulación del audiovisual en los términos que ya han sido expuestos anteriormente.⁶

Dentro de este clima político y académico que estamos reseñando, hay que destacar también, por su impacto, la publicación de un trabajo de naturaleza no propiamente doctrinal sobre esta cuestión. Bajo la coordinación de Carlos M. Aranz, Ángel García Castillejo y Bibiana Hernández, la Academia de las Ciencias y las Artes de la Televisión publicó el año 2004 el libro *¿Quieres un buen Consejo? El sector ante el Consejo Audiovisual*, el cual recoge la opinión de una cincuentena de expertos y actores del ámbito audiovisual ante la posible creación de un consejo estatal de medios audiovisuales. Hay que decir que, en términos generales, la posición de la mayoría de las diversas personas consultadas es claramente favorable a la creación de un organismo regulador del sector audiovisual, siempre que se garantice la pericia técnica y la independencia de sus miembros.

Finalmente, debemos referirnos a un tercer factor que sin duda ha condicionado y ha influido en el tratamiento doctrinal de la materia que nos ocupa, haciendo emerger el debate a propósito de ésta de manera determinante: estamos hablando, lógicamente, de la decisión del legislador autonómico relativa a la creación de consejos del audiovisual con competencias reguladoras propiamente dichas dentro del ámbito territorial correspondiente. Básicamente podemos hablar, en este sentido, de tres experiencias: la del Consejo Audiovisual de Cataluña,⁷ la del Consejo Audiovisual de Navarra⁸ y la del Consejo Audiovisual de Andalucía.⁹ Ciertamente, hay otras comunidades autónomas, como la de Madrid o la de Galicia, que han creado algo que nominalmente ha sido establecido como consejo audiovisual, si bien se trata de organismos de naturaleza netamente consultiva y orgánica y funcionalmente sometidos a mecanismos de dirección política.¹⁰

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*, Instituto de Estudios Autonómicos - Marcial Pons, Barcelona, 2000.

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

⁷ Ley 2/2000, de 4 de mayo, creadora del Consejo del Audiovisual de Cataluña.

⁸ Ley foral 18/2001, de 5 de julio, por la cual se regula la actividad audiovisual en Navarra y se crea el Consejo Audiovisual de Navarra.

⁹ Ley 1/2004, de 17 de diciembre, de creación del Consejo Audiovisual de Andalucía.

¹⁰ En este contexto hay que destacar la sorprendente decisión del legislador autonómico madrileño, expresada en la Ley 2/2006, de 21 de junio, de supresión del Consejo Audiovisual de la Comunidad de Madrid, sobre la base, de acuerdo con su exposición de motivos, de la necesidad de proteger la libertad de expresión dentro de la comunidad autónoma. Sin perjuicio del debate político reciente a propósito del papel de estos consejos y del riesgo de su *politización*, es curiosa la utilización de esta argumentación cuando en realidad el consejo autonómico en cuestión tenía nulas facultades de intervención en la actividad de los prestadores de servicios audiovisuales,

Probablemente, de todos los supuestos reseñados, el caso más emblemático lo constituye el del Consejo del Audiovisual de Cataluña, que ha visto como sus competencias han ido creciendo a partir de su norma institucional de creación, a través de las sucesivas reformas, hasta llegar a su máxima extensión y recopilación sistemática en el marco de la Ley 22/2005, de 29 de diciembre, de la comunicación audiovisual de Cataluña. Hay que destacar, además, su conversión en una institución estatutaria de la mano de la Ley orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de autonomía de Cataluña, concretamente por medio del artículo 82, que define el Consejo como la autoridad reguladora independiente en el ámbito de la comunicación audiovisual pública y privada: seguramente es la primera vez que algo que conceptualmente entra nítidamente dentro de la categoría conceptual de administración pública independiente es objeto de reconocimiento normativo dentro del ámbito del bloque de la constitucionalidad.

Todos estos elementos convierten al Consejo del Audiovisual de Cataluña en una institución de referencia en esta materia dentro del conjunto del sistema jurídico español, lo cual seguramente explica también el hecho de que la institución como tal sea objeto de explícita referencia y tratamiento en buena parte de los trabajos doctrinales recientemente dedicados a esta materia,¹¹ así como que haya sido objeto de estudio monográfico en el marco de un trabajo colectivo.¹²

En todo caso, también está claro que la regulación de la comunicación audiovisual en términos de descentralización abre la puerta a importantes interrogantes desde el punto de vista del orden territorial de distribución de competencias, especialmente si tenemos en cuenta el hecho de que desde una vertiente tecnológica la prestación de servicios audiovisuales a menudo presenta abundantes solapamientos e indefiniciones territoriales, tanto con respecto a los contenidos difundidos como incluso en relación con los sistemas de transmisión o distribución utilizados.¹³ Por otra parte, tampoco podemos olvidar que en nuestro país la prestación de servicios audiovisuales a escala local ha tenido, durante el último cuarto del siglo pasado, una especial importancia en términos de lo que se ha llamado *comunicación de proximidad*, y que en el momento actual, en particular en Cataluña, la comunicación audiovisual de carácter local constituye una de las puntas de lanza para la introducción y la universalización de la prestación de servicios audiovisuales a través de sistemas de difusión basados en la tecnología digital. Se trata, pues, de un ámbito en que se ha hecho especialmente necesaria una reflexión a propósito del papel y las funciones de las propias corporaciones locales, e incluso a propósito de la posibilidad de recurrir a determinadas fórmulas de cooperación local en este ámbito.¹⁴

Finalmente, no es necesario decir que quedamos a la espera de que, finalmente, el legislador estatal remita a las Cortes Generales una ley sistemática de ordenación del conjunto del sector audiovisual, así como una ley específica de creación de un futuro consejo estatal de la comunicación audiovisual. No se trata tanto, en este

permaneciendo en cambio intactas las potestades reguladoras en manos de otros organismos encuadrados dentro de la estructura orgánica del ejecutivo autonómico.

¹¹ Un buen ejemplo en este sentido lo constituyen los trabajos de Tornos Mas, J., *Las autoridades de regulación de lo audiovisual*, Marcial Pons, Madrid, 1999, así como «Pluralismo y entidades de regulación», en Tornos Mas, J. (coord.), *Democracia y medios de comunicación*, Instituto de Derecho Público - Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 213 y s.

¹² Hablamos del trabajo de Milian y Massana, A. (dir.), *El Consejo del Audiovisual de Cataluña*, Instituto de Estudios Autonómicos, Barcelona, 2004.

¹³ Sobre estas cuestiones, hay que remitirse al trabajo de Conde, J. «La regulación de los medios audiovisuales. Criterios técnicos y decisiones políticas. La posición de los diversos poderes territoriales», en Tornos Mas, J. (coord.), *Democracia y medios de comunicación*, *op. cit.*, p. 88 y s.

¹⁴ A todas estas materias se dedica la obra colectiva de De la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, T. (coord.), *El régimen jurídico de la comunicación local*, Diputación de Barcelona - Marcial Pons, Barcelona - Madrid, 2002.

caso, de expresar la voluntad del autor de este artículo como de hacerse eco de la intención declarada por parte de diversos miembros del actual Gobierno español de hacer avanzar los mencionados proyectos en el seno de esta legislatura, si bien en otro lugar ya se han puesto de manifiesto los términos en que estas innovaciones normativas deberían producirse.¹⁵

3. Las autoridades administrativas independientes como marco general de discusión

Como es sabido, el debate en torno a las autoridades de regulación del audiovisual tiene que ser enmarcado, en puridad, dentro de una temática mucho más amplia, a la cual aquí sólo se puede hacer referencia de manera tangencial. Se trata de la cuestión relativa al encaje de las llamadas autoridades administrativas independientes en el seno de nuestro sistema jurídico. Como se puede imaginar, ésta es una materia de gran complejidad, en el seno de la cual se han producido numerosas y diversas aportaciones doctrinales que no pueden ser objeto de adecuada reseña en el limitado marco de este trabajo. No obstante, es necesario hacer algunas consideraciones y precisiones de orden puntual.

Hay que decir, de entrada, y con respecto a las posibilidades de utilización de esta figura dentro del ámbito audiovisual, que la específica problemática vinculada a la prestación del servicio público audiovisual propiamente dicho (es decir, a la gestión del servicio directamente por parte de organismos integrados dentro de la Administración pública) podría hacernos pensar en la posibilidad de recurrir a aquélla a la hora de establecer el estatus del organismo responsable. Debemos tener presente, en este sentido, que la garantía de la adecuada prestación del servicio público audiovisual, especialmente desde el punto de vista de su protección frente al ejercicio de influencias políticas por parte del Gobierno u órgano político de que se trate, ha sido siempre una cuestión especialmente delicada en nuestro sistema político, en el cual, no hay que olvidarlo, el organismo público encargado de la gestión del servicio en términos, originariamente, de monopolio estatal fue creado en un momento previo a la aprobación de la Constitución y a la llegada de la democracia.¹⁶ En consecuencia, existe un cierto tratamiento doctrinal dedicado a analizar la modalidad organizativa y de funcionamiento sobre cuya base se puede garantizar una gestión del servicio público audiovisual que conjugue a la vez un uso adecuado y eficiente de los recursos públicos con la calidad y la adecuación de los contenidos suministrados, especialmente desde el punto de vista del debido aislamiento respecto de posibles influencias de carácter político.¹⁷ En este contexto ha tenido últimamente una especial influencia, como se sabe, la aportación hecha por el llamado *Comité de sabios*, formado por importantes personalidades del mundo académico y creado por el Real decreto 744/2004, de 23 de abril, en el marco del llamado *Informe para la reforma de los medios de comunicación de titularidad del Estado*, y sobre cuya base posteriormente se elaboró la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal. Sin perjuicio de que en todos estos ámbitos la cuestión de la garantía de la autonomía o

¹⁵ Se trata del reciente trabajo de Barata i Mir, J., *Democracia y audiovisual. Fundamentos normativos de la reforma del régimen español*, Marcial Pons, Madrid, 2006.

¹⁶ Hay que tener presente, en este contexto, el hecho de que el Consejo de Europa, en su Resolución 1641/2004, sobre el servicio público audiovisual, advirtió expresamente a propósito de la influencia política excesiva e indebida que gobiernos como los de España, Italia, Grecia o Portugal ejercían sobre los organismos formalmente encargados de la prestación del servicio público audiovisual.

¹⁷ Véanse las contribuciones de Chinchilla Marín y Fernández Farreres sobre el tema en «El servicio público de televisión en la actualidad y sus problemas conceptuales y reales», en De la Cuadra Salcedo Fernández del Castillo, T. (dir.), *El régimen jurídico del audiovisual*, op. cit., p. 109 y s.; así como los trabajos 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», en Tornos Mas, J. (coord.), *Democracia y medios de comunicación*, op. cit., p. 117 y s.; García Casanova, J. F., Casado Salinas, J. M. (ed.), *El servicio público de la televisión*, Editorial Universidad de Granada, Granada, 2005, así como el número monográfico de *Quaderns del CAC* (1999), dedicado a «La televisión pública a Europa».

incluso la *independencia* del gestor público del servicio sea algo que siempre merece una especial atención y preocupación, hay que decir que dentro de la bibliografía dedicada al análisis del fenómeno de las administraciones independientes hay un cierto consenso a la hora de circunscribir esta noción en relación con aquellas entidades de derecho público que ejercen funciones de supervisión y no de naturaleza prestacional. Entendiendo por misiones de supervisión aquella modalidad de la actividad administrativa que consiste en limitar o delimitar la actividad de un conjunto de sujetos públicos y privados que operan en un determinado sector o ejercen una determinada actividad con el fin de garantizar que su actividad se ajusta a aquello que se establece en el correspondiente régimen jurídico o de ordenación.¹⁸

En consecuencia, sin perjuicio de la problemática vinculada a la organización de la prestación del servicio público audiovisual, especialmente desde el punto de vista de la garantía de un grado adecuado de autonomía de ésta en relación con posibles interferencias políticas, la aplicación de la figura de las autoridades administrativas independientes dentro del ámbito de la comunicación audiovisual se encuentra vinculada a la necesidad de prever una instancia idónea de supervisión administrativa de la actividad de los sujetos públicos y privados que operan dentro de este ámbito. La atribución de esta tarea a una autoridad administrativa diferente de los órganos y organismos que integran la Administración jerárquicamente estructurada y sometida a la dirección política de los órganos de gobierno correspondientes responde a la necesidad de garantizar que la ponderación de los intereses en conflicto a la hora de aplicar la norma correspondiente se lleva a cabo de forma desvinculada de las decisiones políticas previamente adoptadas por las instancias competentes en relación con la ordenación propiamente dicha del sector.¹⁹ Más concretamente, esta opción se justificaría por el hecho de que nos encontramos ante un sector clave, directamente vinculado al ejercicio de derechos fundamentales y a la efectiva realización del principio democrático,²⁰ en el seno del cual se encuentran presentes tanto sujetos privados como sujetos integrantes del sector público, y respecto del cual resulta necesario, en consecuencia, evitar la concurrencia de directivas de orden político en la ejecución de la norma. Ésta es, por otra parte, no sólo la solución organizativa adoptada sin excepción por parte de todos los países de nuestro entorno, sino la que se deriva de las directrices formuladas de manera reiterada por parte de las instituciones comunitarias.²¹

¹⁸ Ésta es la definición que se lleva a cabo en el importante trabajo de Magide Herrero, M., *Límites constitucionales de las Administraciones independientes*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2000, p. 324 y s. Resultan igualmente interesantes, dentro de este ámbito de consideraciones, los trabajos de Betancor Rodríguez, A., *Las administraciones independientes*, Tecnos, Madrid, 1994, y Rallo Lombarte, A., *La constitucionalidad de las administraciones independientes*, Tecnos, Madrid, 2002. Desde una perspectiva comparada, hay que resaltar especialmente el estudio 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 amplia e interesante reflexión sobre esta materia se formula en el trabajo de Rallo Lombarte, A., *Pluralismo informativo y Constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

²¹ Hay que tener presente, en este contexto, la Comunicación de la Comisión Europea de 14 de diciembre de 1999, sobre los principios y las directrices de la política comunitaria en el sector audiovisual en la era digital (COM (1999) 657 final), así como el proyecto de reforma de la Directiva sobre la televisión sin fronteras, formulado por la Comisión Europea (COM (2005) 646 final), concretamente el texto del artículo 23, apartado 1: «Los Estados miembros garantizarán la independencia de las autoridades reguladoras nacionales y velarán por que éstas ejerzan sus competencias con imparcialidad y transparencia».

4. La regulación *independiente* del audiovisual

Sobre la base de estos elementos se ha ido construyendo el debate doctrinal a propósito del papel y el alcance de la intervención administrativa a que se ha ido haciendo referencia dentro del ámbito de la comunicación audiovisual.

Un primer ámbito de interés en este sentido lo constituye la adecuada delimitación de las nuevas funciones que se tienen que atribuir a las autoridades de regulación del audiovisual y las propias de las autoridades también independientes —mucho más asentadas en nuestro país— dentro del ámbito de la defensa de la competencia. Dentro de este orden de consideraciones hay que destacar, por una parte, el hecho de que la prestación de servicios audiovisuales constituye una actividad económica especialmente relevante en cuyo seno se pueden identificar los correspondientes mercados relevantes y los términos en que hay que preservar la libre competencia, y, por otra parte, la existencia de una serie de aportaciones doctrinales destinadas a identificar la idea de pluralismo como un concepto con una dimensión propia y no necesariamente vinculado a los intereses públicos inherentes a la tutela de la libre competencia en el seno del mercado. De tal manera, en definitiva, que este valor del pluralismo dentro de la comunicación audiovisual, que representaría, principalmente, un régimen de intervención administrativa sobre los correspondientes negocios jurídicos en el seno del sector, y que influiría de forma especialmente intensa en los procesos de adjudicación de títulos habilitantes, sería un interés público susceptible de tutela de forma autónoma y por parte de una autoridad concretamente especializada en la materia.²²

En segundo lugar, hay que decir que el fenómeno de las autoridades de regulación dentro del ámbito audiovisual es algo que permanece vinculado a la realidad interna de los estados miembros. Es decir, que sin perjuicio de la competencia de las instituciones comunitarias en el establecimiento de una serie de principios comunes, orientados a garantizar el funcionamiento de un mercado interior en la prestación de servicios audiovisuales,²³ lo cierto es que la ordenación de la comunicación audiovisual, vinculada como se ha dicho al ejercicio de derechos constitucionales y a la misma efectividad de los principios de democracia y de pluralismo, resulta una materia que, en gran medida, queda dentro de las competencias internas de los estados miembros. Dentro de este orden de cosas, la posibilidad de la creación de una instancia europea de tutela del pluralismo dentro del ámbito de un espacio público de comunicación igualmente de alcance continental parece a estas alturas un proyecto de difícil realización a corto y a medio plazo.²⁴

²² Sobre todas estas cuestiones, hay que mencionar los trabajos de Baño León, J. M., «La ordenación del mercado de la televisión y el papel de las autoridades españolas de la libre competencia», en Muñoz Machado, S. (dir.), *Derecho europeo del audiovisual*, op. cit., vol. I, p. 747 y s.; Laguna de Paz, J. C., *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 y s., así como Marcangelo-Leos, P., *Pluralisme et audiovisuel*, LGDJ, París, 2004.

²³ Se trata, ya se ha dicho antes, del marco normativo que actualmente se deriva de la Directiva del Consejo de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (89/552/CEE), modificada por la Directiva 97/36/CE, de 30 de junio de 1997, del Parlamento Europeo y del Consejo.

²⁴ Un tratamiento de estas cuestiones se puede encontrar en 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, Turín, 2000, así como en Muñoz Saldaña, M., *El futuro jurídico de la televisión desde una perspectiva europea*, Marcial Pons, Madrid, 2006.

En tercer lugar, uno de los elementos que ocupan un lugar central en el debate a propósito de la existencia y el papel de las autoridades de regulación del audiovisual es el relativo al alcance y la extensión de sus potestades, así como a las condiciones de ejercicio de éstas. Cómo se puede imaginar, si bien es cierto que en nuestro sistema constitucional resulta habitual y, en consecuencia, difícilmente cuestionable la atribución a un organismo administrativo de las potestades necesarias para supervisar el ejercicio de una libertad por parte de los particulares, así como, de manera más general, para velar por el respeto, por parte de sujetos públicos y privados, del régimen de ordenación de un determinado sector,²⁵ también lo es que nos encontremos ante una modalidad de intervención administrativa que incide, ya se ha dicho con reiteración, en una materia especialmente delicada, en el marco de la cual existe un claro riesgo de intento de influencia o de captura de la autoridad reguladora, tanto por parte de las instituciones que integran el poder político como por parte del mismo sector objeto de regulación.²⁶

En cualquier caso, hay que decir que existe una práctica unanimidad doctrinal a la hora de considerar, en términos generales, la necesidad de la existencia de un régimen jurídico específico, aplicado un organismo con un grado especial de *idoneidad*, en relación con una actividad respecto de la cual no sólo ni principalmente puede existir la voluntad de instancias de carácter político de ejercer su influencia, sino que también se caracteriza por una intensa presencia del sector privado, con un grado cada vez más elevado de concentración en relación con los diferentes y posibles formatos o medios de comunicación en general. Es decir, en definitiva, que hay una visión generalizada en torno al hecho de que la regulación del audiovisual constituye una tarea de elevadísima complejidad, en cuyo seno resulta permanentemente necesario encontrar un adecuado equilibrio entre toda una serie de principios, valores e intereses generales de gran relevancia constitucional, y el ejercicio de una serie de derechos fundamentales. Teniendo en cuenta que estos últimos encuentran buena parte de la justificación de su reconocimiento privilegiado por parte de la norma fundamental en el hecho de presentar una dimensión que rebasa su vertiente estrictamente subjetiva, para vincularlos, precisamente, con los mencionados principios, valores e intereses generales.

Esta reflexión a propósito de la dificultad que presenta una regulación del audiovisual que responda a una correcta asignación de responsabilidades públicas, al ejercicio proporcionado de las diversas potestades otorgadas —entre las cuales normalmente figura incluso la sancionadora— y a una adecuada ponderación, en definitiva, de los diversos valores en juego, ha sido objeto de particular desarrollo en el resto de países del entorno europeo, si bien en España seguramente ha sido abordada de forma relativamente limitada.²⁷ Dentro de este orden de consideraciones, un elemento fundamental que hay que tener en cuenta radica en el hecho de que la

Por otra parte, y en términos generales, sobre la creación de autoridades de regulación de ámbito europeo resulta especialmente interesante el trabajo de Della Cananea, G. (ed.), *European Regulatory Agencies*, Collection ISUPE Press, Bruselas, 2004.

²⁵ Es obvio recordar que, en cualquier caso, las decisiones que en este marco se adopten están sujetas, en virtud del artículo 106 de la Constitución, al control de la jurisdicción contenciosa administrativa.

²⁶ En esta línea se mueven las reticencias que, en relación con la implantación en España de una autoridad independiente de regulación, manifiesta Laguna de Paz en *Televisión y competencia*, *op. cit.*, p. 155 y s.

²⁷ No se puede llevar a cabo aquí un compendio de la bibliografía existente sobre esta materia, la cual incluye la reflexión realizada desde dentro y desde fuera de las ciencias jurídicas. No obstante, y de forma no exhaustiva, y aparte de otros trabajos que han sido ya mencionados anteriormente, hay que destacar las obras 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 del audiovisual*, Bruylant-LGDJ, Bruselas-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; también hay que referirse a las obras colectivas de Blumler, J. G., *Televisión e interés público*, Bosch, Barcelona, 1993, y González Encinar, J. J. y Muñoz Machado, S., *Régimen jurídico de la televisión*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1995.

dimensión subjetiva de la prestación de servicios audiovisuales no comporta sólo el ejercicio de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y de información, sino que constituye también una modalidad específica de ejercicio de la libertad de empresa, de manera que los principios y los instrumentos de la regulación del mercado y la regulación de la comunicación pública a menudo aparecen mezclados, si bien es necesario ser conscientes de la existencia de este doble nivel de ordenación, así como de sus diferencias.²⁸

En este contexto, como es evidente, la independencia de la autoridad de regulación se convierte en un elemento de carácter fundamental. Esta independencia, aparte de su afirmación o proclamación por la norma correspondiente, se tendrá que garantizar por medio de mecanismos diversos, vinculados al sistema de elección de los miembros de la institución, a la duración de su mandato y a las causas de cese de éste, así como al propio perfil, condiciones y procedimientos que preceden a la mencionada decisión. Estas cuestiones han sido objeto de tratamiento doctrinal en relación específicamente con el tipo de autoridades de regulación que se han tratado a lo largo de estas páginas.²⁹

²⁸ En relación con esta materia, hay que mencionar el trabajo de Baker, C. E., *Media, Markets and Democracy*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.

²⁹ En relación con estas materias, hay que remitirse en este momento al trabajo ya mencionado de Tornos Mas sobre *Las autoridades de regulación de lo audiovisual*, así como a la obra colectiva dirigida Milian y Massana *El Consell de l'Audiovisual de Catalunya*, igualmente mencionada en páginas anteriores.