

EL CONSELL AUDIOVISUAL D'ANDALUSIA

Emilio Guichot Reina

Juan Antonio Carrillo Donaire*

Sumari

1. Consideracions entorn del model institucional de les autoritats de regulació de l'audiovisual
2. Conseqüències de la configuració del Consell Audiovisual d'Andalusia com a autoritat independent de regulació: abast de la seva autonomia orgànica i funcional
3. Funcions de regulació i control
 - a) Decisions individuals
 - b) Instruccions generals
 - c) Recomanacions orientatives
4. Potestat inspectora i sancionadora
5. Funció consultiva, d'assessorament i informe
 - a) Actuació a instància de part o d'ofici: conseqüències de la distinció
 - b) Funció consultiva preceptiva i no preceptiva, vinculant i no vinculant
 - c) Àmbit i sentit dels dictàmens i informes
6. Activitat de foment
7. Les relacions externes
 - a) La recepció, i si s'escau canalització, de peticions, suggeriments i queixes
 - b) La denúncia davant d'altres administracions públiques, que exerceixin les seves competències en matèria d'audiovisual en diferent àmbit territorial, d'actuacions il·legals comeses per operadors les emissions dels quals es difonguin al territori de la Comunitat Autònoma d'Andalusia
 - c) La mediació i l'arbitratge
 - d) El foment de l'autoregulació
 - e) Les relacions amb autoritats anàlogues de diferent àmbit
8. Activitat d'estudi, informació i divulgació
 - a) Els informes, estudis, estadístiques i anàlisi en matèria audiovisual
 - b) Informació
 - c) Divulgació
9. A tall de conclusió

* Emilio Guichot Reina i Juan Antonio Carrillo Donaire, professors titulars de dret administratiu de la Universitat de Sevilla, Facultat de Dret, av. del Cid, s/n, 41004 Sevilla, eguichot@us.es; donaire@us.es.

Article rebut el 25.01.2007.

1. Consideracions entorn del model institucional de les autoritats de regulació de l'audiovisual

L'obertura continuada i la diversificació del mercat radiotelevisiu han situat aquest sector davant d'una nova cruïlla. Per superar aquest repte cal resoldre dues qüestions cabdals: d'una banda, la revisió del model públic de radiotelevisió (una qüestió lligada íntimament a la definició de les missions de servei públic i els objectius d'interès general); i, d'una altra, la redefinició del paper de l'Administració en el control i la regulació del sector, la resolució de la qual continua en bona mesura pendent.

Els límits jurídics que protegeixen els béns i drets que han de ser tutelats davant els continguts radiotelevisius els fixen clarament la legislació espanyola i comunitària: el respecte a l'honor, la intimitat personal i familiar i la pròpia imatge, els drets del menor, la preservació del pluralisme i la no-discriminació, els supòsits de publicitat il·lícita o la protecció d'altres drets dels consumidors i usuaris es tradueixen en prohibicions i obligacions positives que emmarquen i condicionen la difusió de continguts audiovisuals. Però el problema no consisteix tant a fixar els límits com a fer-los complir i corregir les desviacions, i aquest és, precisament, el taló d'Aquil·les del sistema. Aquí es reproduïx una situació que caracteritza els sectors tradicionalment retinguts o monopolitzats en els quals, en arribar la competència i el mercat, el manteniment d'operadors públics no permet a l'Administració exercir amb neutralitat i independència la seva funció de supervisió i control de les regles del joc. Es tracta del conegut problema del «controlador-operador» o del «regulador-regulat».¹ Un problema que, d'una manera més o menys resolta, han afrontat gairebé tots els països de la Unió Europea mitjançant la creació d'autoritats independents de regulació de l'audiovisual als quals s'encomana la regulació i el control dels continguts en ràdio i televisió.²

La creació d'aquestes entitats en el context europeu ha seguit molt de prop la Recomanació del Comitè de Ministres del Consell d'Europa de 20 de desembre de 2000, relativa a la independència i les funcions de les autoritats de regulació del sector de la radiodifusió, les línies directrius de la qual aposten per un model d'Administració independent, desvinculada del poder executiu, amb un alt grau d'especialització *ratione materiae* i investida d'importantes funcions en les quals es materialitza la seva doble condició d'*auctoritas* i *potestas* davant els operadors públics i privats i les administracions amb competències en la matèria.

La creació d'aquestes autoritats independents de regulació està justificada àmpliament per la finalitat de fer efectiu el control dels continguts audiovisuals, ja que l'Administració clàssica, amb interessos «parcials» que

¹ És oportú remetre a algunes de les obres generals que aborden aquest problema crucial des de la perspectiva de la regulació i el control dels continguts en el dret audiovisual: Cremades García, J., «Reflexiones a propósito de la futura Ley General Audiovisual», *La Ley*, núm. 2, 2006, pàg. 1222-1225; González-Varas Ibáñez, S., «El sector audiovisual ¿servicio público o mercado?», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 110, 2001, pàg. 215-226; Linde Paniagua, E., i Vidal Beltrán, J. M., *Derecho audiovisual*, Colex, 2003; Muñoz Machado, S., *Servicio público y mercado. La televisión* (vol. III), Civitas, Madrid, 1998; Perales, A., *La televisión pública en la era digital*, Fundación Alternativas, Madrid, 2003; Pérez Chuliá, B., *El régimen jurídico del sector audiovisual y de las telecomunicaciones: un desafío para Europa*, Comares, 2002; Suárez Lozano, J. A., *Aproximación al derecho del audiovisual*, Consejería de Educación y Cultura, 1995; Villar Uribarri, J. M., «Perspectivas de cambio legislativo en la regulación del sector audiovisual», *La Ley*, núm. 2, 2006, p. 1220-1222; DA, *Derecho europeo del audiovisual: actas del Congreso organizado por la Asociación Europea de Derecho del Audiovisual*, Escuela Libre, 1997.

² Es pot veure una anàlisi exhaustiva dels diferents models comparats a González Encinar, J. J., *La televisión pública en la Unión Europea*, McGraw Hill, 1996; i Tornos Mas, J., *Las autoridades de regulación de lo audiovisual*, Consell Audiovisual de Catalunya, 1999. Al costat d'aquests cal consignar alguns treballs específics, relatius a alguns dels models més significats o influents: Bourdon, J., «La experiencia internacional de los organismos de regulación. El caso del CSA (Conseil Supérieur de l'Audiovisuel)», *Telos: Cuadernos de Comunicación, Tecnología y Sociedad*, núm. 68, 2006, pàg. 90 a 97; i en el mateix número Schumann G., «La regulación de la radiodifusión en el federalismo. El caso de Alemania», pàg. 97 a 100.

deriven de la titularitat de cadenes de ràdio i televisió públiques, no és el subjecte adequat per exercir la supervisió dels continguts amb garanties de neutralitat i objectivitat. Així mateix, la diversitat dels objectius de servei públic i dels valors a què s'han d'adequar els continguts radiotelevisius planteja un sistema complex de control que fa recomanable que la institució cridada a garantir el compliment dels continguts actuï d'acord amb criteris de neutralitat, independència i qualificació tècnica, al costat d'una legitimació específica que derivi del prestigi i el crèdit professional dels seus membres. Tot això permet concloure, en resum, que el control dels continguts requereix una tècnica d'intervenció singular: la del «regulador-controlador»; i una organització especialitzada: una autoritat independent.³

En contrast amb la situació assentada en el panorama europeu, a Espanya continuem sense tenir una autoritat independent per regular i controlar l'audiovisual d'àmbit nacional. La pròxima creació d'una autoritat d'aquest tipus és una necessitat que se sent des d'antic i finalment ha estat vaticinada per la Llei 17/2006, de 5 de juny, de la ràdio i la televisió de titularitat estatal. L'art. 40.1 d'aquesta Llei es refereix a la creació d'una administració independent de regulació d'àmbit estatal, a la qual confereix la tasca de control i supervisió del compliment de la missió de servei públic de ràdio i televisió per part de la Corporació RTVE.

Anticipant-se a aquesta voluntat del legislador estatal, encara per materialitzar, algunes comunitats autònomes han creat organismes de regulació de l'audiovisual per exercir aquestes funcions en el seu àmbit territorial respectiu.⁴ El primer va ser el Consell Audiovisual de Catalunya, creat per la Llei de televisió per cable

³ A aquest efecte, l'esmentada Recomanació del Consell d'Europa dissenya un model que anomenem «de màxims» perquè en aquest marc les competències de l'autoritat de regulació de l'audiovisual comprenen totes les que l'Administració tradicional assumia: concedir les llicències als operadors, la potestat de regulació i la potestat; així com la potestat executiva de supervisió i control dels continguts, imposant, en cas necessari, les sancions corresponents. En aquest capítol essencial de les competències, la Recomanació diu expressament que les autoritats de regulació de l'audiovisual «haurien de tenir el poder d'adoptar normes i línies directrius de regulació relatives a les activitats dels operadors». Al costat d'això, haurien de ser les competents pel que fa a l'atorgament de llicències, que és «una de les tasques essencials de les autoritats de regulació del sector». A aquest efecte, la Llei hauria de definir clarament les condicions fonamentals i els criteris que regeixen la concessió i la renovació de les llicències; les regles que regulen els procediments de concessió hauran de ser clares i precises, i aplicades de manera oberta, transparent i imparcial; i la possibilitat que les autoritats de regulació prenguin part en el procés de planificació de les freqüències. Així mateix, les autoritats de l'audiovisual haurien de tenir competències plenes pel que fa a l'autorització als operadors per prestar serveis de programes sobre les freqüències atribuïdes als serveis de radiodifusió. Sobre el seguiment i control dels compromisos i les obligacions dels radiodifusors, la Recomanació qualifica de «funció essencial» la de «la vigilància sobre el respecte a les condicions establertes per la legislació i les llicències atorgades», per a la qual cosa «les autoritats de regulació haurien de tenir la capacitat d'imposar sancions de conformitat amb la llei».

⁴ Entre la bibliografia espanyola sobre les autoritats autonòmiques de l'audiovisual ja creades i sobre la seva creació pertinent en l'àmbit estatal, se'n poden veure els treballs de Butti, D., «El Consejo del Audiovisual de Cataluña: hacia la autorregulación a través de los consensos», *Telos: Cuadernos de Comunicación, Tecnología y Sociedad*, núm. 62, 2005, pàg. 147-149; Balletbó, A., Recoder Miralles, L., Alcaraz Ramos, M., Mato Adrover, A., Carreras Serra, L., Carreras, L. de, «La creación de un Consejo Superior de los medios Audiovisuales: naturaleza, composición y competencias», a DA, *El régimen jurídico del audiovisual*, Generalitat de Catalunya / Institut d'Estudis Autònoms / Marcial Pons, 2000, pàg. 307-332; i en la mateixa obra Betancor Rodríguez A., «Los organismos reguladores de lo audiovisual», pàg. 207-223; Bustamante, E., «Un auténtico servicio público garantizado por el Consejo Audiovisual», *Telos: Cuadernos de Comunicación, Tecnología y Sociedad*, núm. 68, 2006, pàg. 106-108; Camba Constenla, M. C., «El Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y del Audiovisual de Galicia», a Gómez-Reino y Carnota, E. (coord.), *Telecomunicaciones, infraestructuras y libre competencia*, Tirant lo Blanch, 2004, pàg. 577-596; Camps, V., «Del Senado a la experiencia del Consejo Audiovisual de Cataluña», *Telos: Cuadernos de Comunicación, Tecnología y Sociedad*, núm. 68, 2006, pàg. 100-103; Ezcurra, L., «Sobre la conveniencia de designar una autoridad independiente para el control del cumplimiento de la reglamentación por parte de las empresas públicas y privadas de televisión», a DA, *Derecho europeo del audiovisual: actas del Congreso organizado por la Asociación Europea de Derecho del Audiovisual*, Escuela Libre, 1997; García Castillejo, A., *El Consejo Audiovisual de España*, Fundación Alternativas, 2003; Milian i Massana, A., Amenós Álamo, J., Casado Casado, L., Orriols Sallés, M. A., Pons Cànovas, F., *El Consell de l'Audiovisual de Catalunya. Àmbit, funcions i potestats de l'autoritat de supervisió i control dels continguts audiovisuals a Catalunya*, Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 2004; Oriol Costa, P., «Consejo superior del audiovisual», a DA, *Identidades regionales y locales en la era de la comunicación transnacional*, Universidad de Málaga, 1998, pàg. 93-104; Palacio Arranz, M., «Ciudadanía televisiva y autoridad independiente en España. Un caso excepcional en el contexto audiovisual europeo», *Telos: Cuadernos de Comunicación, Tecnología y Sociedad*, núm. 68, 2006, pàg. 56-60; Ramírez Alvarado, M. M., *Los consejos audiovisuales como entidades reguladoras: situación actual en España y actuaciones estratégicas para el futuro de las televisiones autonómicas*, disponible al web: <www.unav.es/fcom/cicom>; Tomás Olalla, F., «Equilibrios internos y externos de los consejos audiovisuales. Un nuevo sistema de

de Catalunya, de 1996, i després refundat per la Llei del Parlament català 2/2000, de 4 de maig (modificada per la Llei 3/2004, de 28 de juny), les funcions del qual han estat complementades i enormement potenciades per la recent Llei 22/2005, de 29 de desembre, de comunicació audiovisual de Catalunya. L'experiència pionera del Consell Audiovisual de Catalunya va ser secundada per la Comunitat Foral de Navarra mitjançant la creació del Consell Audiovisual de Navarra per la Llei foral 18/2001, de 5 de juliol (modificada per la Llei foral 3/2005, de 7 de març); i aquesta és la tendència en què s'inscriu la Llei 1/2004, de 17 de desembre, de creació del Consell Audiovisual d'Andalusia, a la qual, més recentment, s'ha afegit la Comunitat Valenciana mitjançant l'aprovació de la Llei 1/2006, de 19 d'abril, del sector audiovisual, per la qual es preveu la creació del Consell Audiovisual de València a través d'una llei específica (encara no aprovada).⁵

La naturalesa, l'entitat i l'abast de les funcions atribuïdes al Consell Audiovisual d'Andalusia per la seva llei de creació doten aquesta institució del perfil de les autoritats reguladores de l'audiovisual assentat a Europa, ja que la investeix tant de l'*auctoritas* d'influència i regulació com de la suficient *potestas* executiva de decisió. I si bé és cert que la llei andalusa no ha esgotat totes les possibilitats del model «maximalista» que empara la Recomanació del Consell d'Europa del 2000, tampoc no es pot negar que ha conferit a aquest organisme les potestats executives i reguladores suficients per considerar-lo inclòs de ple en la genealogia d'aquest tipus d'autoritats independents en l'àmbit comparat europeu i nacional.

Com diu l'exposició de motius de la Llei andalusa, «el notable desenvolupament de l'espai audiovisual andalús, la multiplicitat de l'oferta i de les tecnologies utilitzades i la seva importància cultural i econòmica fan necessària la creació d'un organisme que, en l'àmbit de la comunicació audiovisual d'Andalusia, s'encarregui de vetllar pel respecte dels drets i les llibertats reconeguts en la Constitució i l'Estatut d'autonomia per a Andalusia, especialment els referits a la llibertat d'expressió i el dret a la informació veraç i la seva compatibilitat amb els principis de pluralisme i lliure concurrència al sector audiovisual, així com pel compliment de les funcions de servei públic assignades als mitjans de comunicació audiovisual». Amb l'objectiu esmentat, el Consell Audiovisual andalús es configura com a autoritat independent, amb personalitat jurídica pròpia i plena capacitat i autonomia per al desenvolupament de les seves funcions, encarregada de vetllar pel respecte dels drets, les llibertats i els valors constitucionals i estatutaris, i també pel compliment de la normativa vigent en l'àmbit dels mitjans audiovisuals a Andalusia, en relació amb els continguts de les emissions audiovisuals.

Certament, la legitimitat democràtica derivada de l'elecció dels seus membres pel Parlament d'Andalusia (entre persones de prestigi reconegut i competència en l'àmbit de la comunicació audiovisual, científic, educatiu, cultural o social), la durada del seu mandat (més ampli que el mandat parlamentari), l'elenc important de

autoridades para el audiovisual español», *Telos: Cuadernos de Comunicación, Tecnología y Sociedad*, núm. 68, 2006, pàg. 73-76; Tornos Mas, J., «La potestad normativa de las autoridades administrativas independientes: el caso del Consell Audiovisual de Catalunya», *Revista de Derecho Privado y Constitución*, núm. 17, 2003, pàg. 479-498; *Las autoridades de regulación de lo audiovisual, op. cit. supra*; «Los organismos reguladores de lo audiovisual», a DA, *El régimen jurídico del audiovisual*, Generalitat de Catalunya / Institut d'Estudis Autònoms / Marcial Pons, 2000, pàg. 193-206; Zallo, R., «Dos modelos opuestos. Consejos del audiovisual en las comunidades autónomas», *Telos: Cuadernos de Comunicación, Tecnología y Sociedad*, núm. 68, 2006, pàg. 78-89.

⁵ Per la via de síntesi es pot dir que en el cas del Consell Audiovisual de Catalunya el reconeixement en el model «maximalista» és ple, ja que a partir de la Llei de comunicació audiovisual de 29 de desembre de 2005 aquesta entitat és avui competent per convocar i resoldre els concursos d'atorgament de títols habilitants als prestadors de serveis audiovisuals i concretar les obligacions dels operadors en el títol habilitant; així com per dictar disposicions administratives de caràcter general en desplegament de les previsions de la legislació catalana (és a dir, normes jurídiques subordinades a la llei que s'inscriuen en el sistema de fonts); a part de les competències que ja tenia atribuïdes per la seva llei de creació amb relació a la presa de decisions individuals, executives i vinculants, a la potestat per dictar instruccions generals igualment vinculants i per exercir la potestat sancionadora, així com les competències consultives, de mediació, arbitratge i foment en els àmbits i les finalitats fixats per la llei. Davant aquest model de màxims, les autoritats navarresa i andalusa se situen en un segon nivell, de perfil més baix en el pla competencial, ja que cap de totes dues no compta amb la potestat reglamentària ni té competències sobre l'atorgament de llicències.

funcions que la llei li confereix i la seva actuació independent respecte del Govern i l'Administració autonòmica són aspectes que donen al Consell Audiovisual d'Andalusia el caràcter d'una veritable «Administració independent», que es cohonesta amb la personalitat jurídica pública conferida a l'entitat i amb la plena capacitat d'obrar i el règim d'autonomia orgànica i funcional que presideix l'exercici de les seves competències (art. 1.2 de la Llei 1/2004); com també amb els «principis de llibertat d'expressió, informació veraç, difusió i comunicació, d'igualtat i no-discriminació, i en la compatibilitat dels principis esmentats amb els de pluralisme, objectivitat i lliure concurrència al sector audiovisual» que inspiren l'actuació d'aquesta institució (art. 3).

Aquest caràcter d'autoritat independent de regulació és ratificat, i elevat al màxim reconeixement formal, en el nou Estatut d'autonomia per a Andalusia aprovat pel Ple del Congrés dels Diputats el 7 de novembre de 2006, l'art. 131.1 del qual, inserit al capítol VI relatiu a «altres institucions d'autogovern», disposa que «el Consell Audiovisual és l'autoritat audiovisual independent encarregada de vetllar pel respecte dels drets, les llibertats i els valors constitucionals i estatutaris en els mitjans audiovisuals, tant públics com privats, a Andalusia, així com pel compliment de la normativa vigent en matèria audiovisual i de publicitat».

2. Conseqüències de la configuració del Consell Audiovisual d'Andalusia com a autoritat independent de regulació: abast de la seva autonomia orgànica i funcional

L'article 1.2 de la Llei 1/2004 configura el Consell Audiovisual d'Andalusia com «una entitat pública amb personalitat jurídica pròpia, amb plena capacitat i autonomia orgànica i funcional per a l'exercici de les seves funcions». Els atributs de la personalitat jurídica pública, la plena capacitat d'obrar i l'autonomia orgànica i funcional determinen la posició d'independència del Consell, tant en les seves relacions *ad extra* amb tercers (ja sigui operadors de radiotelevisió, usuaris, administracions o poders públics), com en l'autogovern de les seves relacions «internes» o *ad intra* (personal, contractació, gestió patrimonial i gestió economicofinancera i pressupostària) en els termes que estableix la seva Llei de creació.

L'autonomia orgànica i funcional és una exigència fonamental de la independència i l'objectivitat del Consell Audiovisual i, encara que es tracta d'un concepte que es resisteix ser predeterminat de manera apriorística, ens podem endinsar en quina és concretament la seva significació legal d'acord amb la Llei 1/2004:

a) En primer lloc, des de la perspectiva del règim estatutari dels seus membres, l'autonomia orgànica i funcional reclama que un conjunt de membres designats per la seva experiència i qualificació hagi de constituir l'entitat, de manera que en l'actuació col·legiada dels membres sigui possible la pluralitat i el contrast de les opinions. El Consell Audiovisual compleix aquesta condició, ja que està integrat per onze membres elegits per majoria qualificada del Parlament andalús (tres cinquens dels seus membres) i nomenats pel Consell de Govern per un període de cinc anys (art. 5.1 i 6.1 de la Llei 1/2004); per tant, respon a la necessitat que els membres de les autoritats independents tinguin un mandat superior al de l'òrgan competent per designar-los. A més, segons que diu l'art. 5.3 de la Llei, els seus membres han de ser «persones de prestigi reconegut professional en l'àmbit de la comunicació audiovisual, científic, educatiu, cultural o social», les causes de cessació dels quals són taxades (art. 7). Així mateix, l'estatut personal dels seus membres —que l'art. 8.1 de la Llei enuncia assenyalant el règim d'exclusivitat— i el sistema d'incompatibilitats dels alts càrrecs (art. 8.3) garanteixen l'exercici de les seves funcions en règim d'independència i neutralitat, sense sotmetre's a cap mandat, instrucció ni indicació.

b) En segon lloc, l'autonomia orgànica considerada aïlladament té una dimensió negativa i una altra de positiva. La faceta negativa de l'autonomia orgànica s'ha d'entendre en un sentit excoent, com a separació

formal de qualsevol altre òrgan o institució. No hi ha autonomia orgànica quan hi ha integració, vinculació o dependència respecte de l'Administració activa o d'altres institucions autonòmiques. Atesa la seva consideració d'institució d'autogovern (que ratifica el nou Estatut d'autonomia d'Andalusia), el Consell Audiovisual no depèn de cap institució de la Comunitat Autònoma ni s'integra en cap Conselleria de l'Administració de la Comunitat, per la qual cosa no pertany ni es vincula a l'Administració general de la Junta d'Andalusia (sens perjudici que les seves relacions amb aquesta es canalitzin principalment a través de la Conselleria de la Presidència).⁶

Quant a les relacions del Consell amb les altres institucions autonòmiques, l'article 10.1 de la Llei (i el seu correlat en el 39 del Reglament) disposa que l'Administració de la Junta d'Andalusia ha de prestar la col·laboració necessària al Consell Audiovisual d'Andalusia per al millor i més eficaç desenvolupament de les seves funcions. Pel que fa a les relacions amb el Parlament d'Andalusia, la Llei 1/2004, igual com la catalana i la navarresa, preveu l'aprovació pel Consell i la presentació al Parlament d'un informe anual. Així, d'acord amb l'article 11, «el Consell Audiovisual d'Andalusia ha de presentar al Parlament d'Andalusia un informe anual sobre la seva actuació». Per la seva banda, l'article 9.3 requereix per a la seva aprovació el vot favorable de la majoria absoluta dels membres del Consell. El seu destinatari és el Parlament d'Andalusia.⁷ Pel que fa al seu objecte, sobre el qual la Llei manté silenci, el Reglament preveu a l'article 38 que l'informe esmentat versa sobre la seva actuació que inclourà propostes, recomanacions i observacions que estimi necessàries per impulsar el desenvolupament equilibrat del sistema audiovisual.⁸

En un sentit positiu, l'autonomia orgànica aporta una dimensió complementària que confereix un àmbit competencial propi al Consell Audiovisual en la matèria «autoorganització», amb vista a la regulació i el govern autònom de qüestions domèstiques i auxiliars que no conformen l'exercici de les seves funcions típiques com a entitat de regulació, però que són un *prius* necessari a l'hora del seu compliment, com ara:

1r) La capacitat d'elaborar el seu Reglament orgànic i de funcionament i les seves reformes successives (art. 14.2 de la Llei). En aquest punt cal ressenyar que la Llei andalusa 1/2004 és l'única en el context autonòmic comparat que no atorga al Consell la competència formal per a l'aprovació definitiva del seu Reglament orgànic i de funcionament, sinó al Consell de Govern per decret; cosa que aquest ha fet, després d'un agitat procés d'elaboració —no exempt de polèmica—, mitjançant el Decret 219/2006, de 19 de desembre.⁹

⁶ La Llei 1/2004 estableix a l'art. 1.3 que les relacions del Consell Audiovisual amb l'Administració de la Junta d'Andalusia es duren a terme a través de la conselleria competent en matèria audiovisual, és a dir, la Conselleria de la Presidència. Aquesta previsió no s'ha d'interpretar més que com una relació d'especial intensitat per raó de la matèria «mitjans de comunicació», ja que precisament la creació del Consell ha comportat una escissió de competències abans unificades dins la Conselleria esmentada. Això suposa, per exemple, que les funcions de dictamen preceptiu tinguin lloc en procediments d'adopció de normes o actes que tenen el seu origen en l'actuació de la Conselleria de la Presidència en aquelles matèries sobre les quals ha conservat les seves competències. O que igualment calgui mantenir una relació informativa constant entre ambdues instàncies (n'hi ha prou amb pensar en l'accés a la informació censal d'operadors inclosos en l'àmbit d'actuació del Consell). Cal descartar, per tant, una interpretació reductora que entri en contradicció flagrant amb l'autonomia funcional del Consell, segons la qual se li pogués negar la seva capacitat per relacionar-se directament amb altres institucions i òrgans de la Junta d'Andalusia, incloent-hi les diferents conselleries de l'Administració andalusa. Una interpretació tal, a part de contrària frontalment a la independència de l'òrgan, implicaria un autèntic obstacle per a l'exercici de les funcions pròpies del Consell.

⁷ Així es preveu igualment en la normativa navarresa (articles 29.1.h de la Llei i 31.1 i 31.3 del Reglament). Davant això, la normativa catalana es refereix al seu lliurament al Parlament a través de la comissió parlamentària corresponent, així com al Govern.

⁸ A més, el Reglament precisa, a l'article 38, que l'informe ha de ser remès pel president abans de la fi del primer període de sessions del Parlament de l'any següent a què es refereix i que serà objecte de publicació.

⁹ L'aprovació d'aquesta norma ha desencadenat una polèmica que ha transcendit als mitjans de comunicació. Segons la Llei de creació del Consell Audiovisual, correspon a aquest organisme elaborar el seu Reglament de funcionament, l'aprovació del qual correspondrà al Consell de Govern de la Junta d'Andalusia. Una vegada que el Ple del Consell Audiovisual va elevar el projecte de Reglament al Govern andalús per a la seva aprovació formal per decret, l'executiu andalús n'ha forçat retocs, a proposta de la Conselleria de la Presidència, que han originat molèsties i recels en els membres del Consell Audiovisual, alguns dels quals veuen minvada la independència institucional de

2n) La potestat d'aprovar l'avantprojecte del seu pressupost (art. 18.1), per raó de la seva posició pressupostària deslligada dels pressupostos de l'Administració general de la Junta d'Andalusia, de manera que el seu pressupost s'incorpora com a Secció dels pressupostos de la Junta i se sotmet a l'aprovació parlamentària (igual com passa, per exemple, amb els pressupostos de la Cambra de Comptes o del Consell Consultiu d'Andalusia). Això és el que succeeix també en el model comparat, en què la remissió (que es realitza directament el Govern, en el català; a la Conselleria d'Hisenda, en el navarrès) preveu la inclusió de les previsions pressupostàries, degudament independitzades o singularitzades, en el projecte de Llei de pressupostos.

3r) En el pla financer, el Consell administra els recursos i rendiments que li poden correspondre legalment (art. 17 de la Llei 1/2004), així com els crèdits que se li assignin en els Pressupostos generals de la Junta d'Andalusia, sens perjudici, és clar, de l'aplicació del règim de gestió pressupostària que recullen la Llei 5/1983, de 19 de juliol, general d'Hisenda pública de la Comunitat Autònoma d'Andalusia, i les lleis de pressupost de cada exercici (a les quals remet l'art. 18.2 de la Llei 1/2004). I, de la mateixa manera, el Consell Audiovisual queda subjecte al règim d'intervenció i comptabilitat que estableixen els títols V i VI de la Llei 5/1983 esmentada.

4t) En relació amb els seus mitjans personals, el Consell aplica la seva pròpia política de personal en el marc de la normativa vigent a la Comunitat Autònoma andalusa, en els termes que estableixen la Llei i el seu Reglament orgànic i de funcionament. Així, «el Consell Audiovisual d'Andalusia ha de comptar amb el personal administratiu que determini la corresponent relació de llocs de treball» (art. 16.1). I el seu personal podrà ser tant personal funcionari com laboral, en els mateixos termes i condicions que els establerts per a la resta del personal de l'Administració de la Junta d'Andalusia, de conformitat amb la legislació aplicable (art. 16.2).

5è) Pel que fa, finalment, al règim de contractació i patrimoni del Consell Audiovisual, l'art. 15.1 de la Llei 1/2004 remet a les previsions de la legislació de contractes i del patrimoni de les administracions públiques.

3. Funcions de regulació i control

Com hem dit abans, les funcions de regulació i control són les que donen sentit i dimensió institucional a les autoritats de l'audiovisual en el context comparat. De l'anàlisi de la Llei 1/2004 es deriva que el Consell Audiovisual té conferides algunes de les funcions i competències característiques de la intervenció administrativa mitjançant les quals es pretén instrumentar la funció genèrica de «vetllar pel respecte dels drets, les llibertats i els valors constitucionals i estatutaris en l'àmbit dels mitjans audiovisuals a Andalusia», com també pel «compliment de la normativa vigent en matèria audiovisual i de publicitat» i, en especial, dels «principis constitucionals i estatutaris [...] de pluralisme polític, social, religiós, cultural, d'objectivitat i veracitat informativa, en el marc d'una cultura democràtica i d'una comunicació lliure i plural» que li assignen els articles 1.1 i 4.1 de la Llei amb vista a impulsar, com expressa l'article 3.2, «els valors de tolerància, igualtat, solidaritat i respecte a la dignitat humana, vetllant perquè l'activitat dels operadors del sector contribueixi a reforçar la identitat del poble andalús, la seva diversitat cultural i la seva cohesió social, econòmica i territorial».

l'òrgan davant d'aquesta imposició governamental. Les modificacions introduïdes pel Govern andalús es refereixen principalment a aspectes que la Conselleria de la Presidència justifica per motius de legalitat: d'una banda, enfront de la previsió d'un cos propi de lletrats, la defensa jurídica del Consell Audiovisual es confereix finalment al cos de lletrats del Gabinet Jurídic de la Junta d'Andalusia; d'altra, el règim de retribucions (dietes) i les previsions de plantilla també han estat modificats pel Govern, que es reserva la determinació definitiva d'aquests aspectes a proposta del Consell Audiovisual.

Tot això habilita el Consell, en els termes que recull expressament l'important apartat 5è de l'article 4 de la Llei, per:

«adoptar, en el marc de les atribucions reconegudes en aquesta Llei, les mesures necessàries per neutralitzar els efectes de la difusió o la introducció en la programació o la publicitat de missatges o continguts que atemptin contra la dignitat humana i el principi d'igualtat, molt particularment quan aquests missatges o continguts hagin estat difosos en horaris d'audiència de públic infantil o juvenil, restablint els principis que s'han vist lesionats».

Aquest precepte enuncia la missió genèrica de salvaguarda i control dels valors constitucionals en joc que es complementa amb l'atribució al Consell d'una sèrie de missions específiques en diferents apartats de l'article 4 de la Llei.¹⁰

Les tècniques o mesures jurídiques concretes mitjançant les quals s'han d'expressar les funcions d'ordenació i control que està cridat a exercir el Consell Audiovisual són principalment tres, que descriurem en funció del seu caràcter individual o general i del seu diferent grau de vinculatorietat per als destinataris: *a)* les *decisions* singulars (de caràcter individual o particular i vinculant); *b)* les *instruccions* (d'abast general i igualment vinculant), i *c)* les *recomanacions* (que poden tenir abast individual o general, però que manquen de caràcter vinculant).

S'ha de consignar, en aquest sentit, que malgrat el caràcter essencialment orgànic del Reglament orgànic i de funcionament del Consell, el capítol VI —probablement el més important des del punt de vista de l'activitat jurídica de l'òrgan— inclou previsions relatives als «procediments d'actuació del Consell Audiovisual» que no es queden en l'àmbit domèstic o intern, sinó que transcendeixen la seva activitat externa i, en aquest sentit, comporten un desenvolupament executiu de les funcions que la Llei atribueix al Consell Audiovisual. Concretament, s'hi defineix l'àmbit de les figures esmentades de les recomanacions, instruccions i decisions (art. 30), que no eren previstes en la Llei i que donen forma jurídica a la presa de decisions executives per a la qual el Consell Audiovisual està habilitat.¹¹

¹⁰ En els apartats següents: «6è Salvaguardar els drets dels menors, joves, gent gran, persones amb discapacitat, immigrants i altres col·lectius necessitats d'una major protecció, respecte als continguts de la programació i a les emissions publicitàries, potenciant el respecte als valors de tolerància, solidaritat i voluntariat, evitant la inducció de comportaments violents i insolidaris, així com facilitant accessibilitat a les persones amb discapacitat auditiva o visual [...]; 12è Garantir el compliment de les funcions de servei públic assignades als mitjans de comunicació audiovisual, vigilat singularment l'emissió d'espais obligatoris, com les campanyes de sensibilització i la publicitat gratuïta [...]; 15è Sol·licitar als anunciants i les empreses audiovisuals, per iniciativa pròpia o a instància dels interessats, la cessació o la rectificació de la publicitat il·lícita o prohibida; i, quan escaigui, disposar-ho, de conformitat amb la legislació aplicable i en els supòsits que aquesta estableixi [...]; i, 21è Vigilar el compliment del que estableixen aquesta Llei i la normativa en matèria de programació de continguts audiovisuals i emissió de publicitat, inclòs el patrocini i la televenta».

¹¹ Segons l'art. 30 del Reglament: «1. En l'exercici de les seves funcions i mitjançant acord del Ple, el Consell pot adoptar, tant amb caràcter general com particular, les mesures que consideri oportunes, que podran tenir la forma de recomanacions, decisions i instruccions. 2. Les recomanacions estan orientades bàsicament a: *a)* Promoure la igualtat de gènere a través de la promoció d'activitats, models socials i comportaments no sexistes en les programacions i la publicitat que s'emeten a Andalusia; *b)* Fomentar la defensa i la promoció de les singularitats locals i el pluralisme de les tradicions pròpies dels pobles andalusos i reforçar la identitat del poble andalús, la seva diversitat cultural i la seva cohesió social, econòmica i territorial; *c)* Fomentar l'emissió de programes audiovisuals de formació destinats preferentment als àmbits infantil, juvenil, laboral, de consum i altres d'incidència especial, com ara la informació sexual i els riscos que comporten les addiccions, així com la prevenció de situacions que puguin provocar malalties o discapacitat i la promoció d'hàbits saludables; *d)* Fomentar l'accessibilitat als mitjans audiovisuals de les persones amb discapacitat sensorial; *e)* Propiciar que l'espai audiovisual andalús afavoreixi la capacitat emprenedora de la població per aconseguir una comunitat avançada socialment, justa i solidària, que promogui el desenvolupament i la innovació; *f)* Interessar d'altres autoritats reguladores o de les administracions públiques amb competències en mitjans de comunicació audiovisual, les emissions dels quals es difonguin a Andalusia i no estiguin subjectes a la competència del Consell, l'adopció de mesures correctores davant de conductes contràries a la legislació vigent en matèria de programació de continguts i emissió de publicitat audiovisuals, en els casos en què escaigui; *g)* Incentivar l'elaboració de codis

a) Decisions individuals

Per al compliment efectiu dels objectius fixats als articles 1.1, 3.2, 4.1, 4.5, 4.6, 4.12, 4.15 i 4.21 de la Llei 1/2004, el Consell Audiovisual està facultat per adoptar decisions executives i vinculants de caràcter singular o individual, que poden consistir tant en la imposició d'una ordre o mandat, com en la determinació d'una prohibició; tant les unes com les altres poden implicar: *a)* un *facere* o conducta positiva per part del destinatari (p. ex., la d'emetre certs continguts de servei públic, o l'acció d'aturada o rectificació de publicitat il·lícita en els termes que preveuen els articles 25 i següents de la Llei 34/1988, d'11 de novembre, general de publicitat —als quals remet implícitament l'article 4.15 de la Llei 1/2004); *b)* una abstenció o *non facere* (com poden ser, per exemple, no contraprogramar; no emetre un contingut perquè resulta atemptatori contra valors dignes de major protecció; o abstenir-se d'emetre certs continguts en determinades franges horàries); o *c)* una obligació de suportar o *pati* (per exemple, l'obligació d'«obrir» l'emissió o «cedir» certs continguts de manera total o parcialment —encara que es tinguin drets exclusius d'emissió—, o la de complir determinades «quotes de pantalla», com la d'emissió d'«obra europea» en el context de la Directiva sobre «televisió sense fronteres»).

Ordres, prohibicions i mandats vinculants són, per tant, decisions particulars dirigides a la creació o l'ampliació de situacions passives dels destinataris que impliquen la concreció d'una obligació o d'un deure exigible legalment,¹² de manera que l'acte o la decisió singular que especifica el seu abast per a un supòsit concret no és sinó la plasmació de la potestat d'execució de la norma, de la qual es vol assegurar el compliment mitjançant una «decisió» intimatòria o de requeriment. Quan analitzem l'abast de la potestat sancionadora veurem que davant de l'incompliment d'una obligació de continguts en matèria audiovisual que constitueixi un tipus o infracció sancionable, i amb caràcter previ a la instrucció d'un procediment sancionador, la decisió individual intimatòria podria tenir un paper fonamental per corregir la conducta infractora i, per tant, evitar la sanció ulterior.

b) Instruccions generals

En els mateixos casos i finalitats per a les quals hi ha les decisions individuals, el Consell també està facultat per adoptar «instruccions generals» igualment vinculants i d'un contingut prescriptiu idèntic, però que es distingeixen de les decisions individuals perquè es dirigeixen a la generalitat, al conjunt del sector afectat per les obligacions o prohibicions, que la instrucció pretén fer complir. D'aquesta manera, les instruccions generals tenen un nivell d'abstracció que les apropa a la definició de la regla de dret i, per tant, al món de les normes

deontològics i l'adopció de normes d'autoregulació. 3. Les instruccions i les decisions tenen com a finalitat: *a)* En el marc de les atribucions que reconeix la Llei 1/2004, de 17 de desembre, adoptar les mesures necessàries per neutralitzar els efectes de la introducció o la difusió en la programació o la publicitat de missatges o continguts que atemptin contra la dignitat humana o contra el principi d'igualtat. Particularment, quan aquells missatges o continguts hagin estat difosos en horaris d'audiència de públic infantil o juvenil, i per restablir els principis que s'han vist lesionats; *b)* Salvaguardar els drets dels menors, joves, gent gran, persones amb discapacitat, immigrants i altres col·lectius necessitats d'una major protecció, en relació amb els continguts de la programació i les emissions publicitàries; *c)* Potenciar el respecte als valors de tolerància, solidaritat i voluntariat; evitar la inducció de comportaments violents i insolidaris, així com fomentar l'accessibilitat de les persones amb discapacitat sensorial; *d)* Garantir el compliment de les funcions de servei públic assignades als mitjans de comunicació audiovisual, vigilant singularment l'emissió d'espais obligatoris, com les campanyes de sensibilització i la publicitat gratuïta; *e)* Sol·licitar dels anunciants i empreses audiovisuals, per iniciativa pròpia o a instància de les persones interessades, la cessació o la rectificació de la publicitat il·lícita o prohibida; *f)* Garantir el pluralisme. 4. El termini màxim per a l'aprovació i la notificació pel Ple de les recomanacions, instruccions i decisions que adopti serà de tres mesos des de la data de l'inici del corresponent expedient».

¹² En tots aquests supòsits, el contingut vinculant de la decisió consistirà: des del punt de vista del seu objecte, en la imposició d'una obligació positiva (mandats) o negativa (prohibicions), encara que les decisions també poden tenir tenen naturalesa mixta (positiva i negativa); i per raó del seu abast prescriptiu, podran contenir una pretensió preventiva o dissuasiva (per tal d'evitar certes accions o conductes), directiva (imposant una conducta perquè una determinada acció o activitat s'ajusti a l'interès públic) o repressiva (dirigida a l'eliminació d'una situació il·lícita, sens perjudici que ulteriorment s'acordi la imposició d'una sanció).

jurídiques.¹³ Amb independència de la seva discutida naturalesa jurídica reglamentària, les instruccions es caracteritzen per ser decisions generals que, partint d'una anàlisi prèvia de problemes o circumstàncies, interpreten amb caràcter general el marc jurídic aplicable fixant uns certs objectius i assenyalant quines serien les actuacions públiques i potser privades necessàries per assolir-los en un sistema legal tan marcadament principal i orientatiu com el que presideix aquest sector.

La singularitat del marc normatiu de l'audiovisual fa especialment rellevant la funció d'aquestes instruccions. A causa del seu alt grau d'abstracció, generalitat i imprecisió, el marc legal esmentat no és cap garantia de certesa ni d'objectivitat del control posterior del seu compliment, perquè no té com a missió predeterminar de manera reglada i indubtable les resolucions concretes que en cada cas particular demana una realitat tan rica, variada i canviant com la de l'audiovisual. En la «regulació» sempre es parteix d'una activitat normativa prèvia i d'una intervenció posterior d'una autoritat de regulació que actua en garantia d'unes normes que necessiten un procés de concreció i interpretació que correspon fer a l'esmentada autoritat per tal de fixar, com assenjala la Recomanació del Consell d'Europa de 2000, «les línies directrius de regulació relatives a les activitats dels operadors». En això ha de consistir, en essència, la funció de «regulació» del Consell Audiovisual, que no persegueix tant imposar el mandat d'una norma prèvia a través d'actes administratius singulars (decisions individuals), sinó la concreció del marc legal que fixa els valors o les conductes mitjançant les quals s'han de conciliar i equilibrar els interessos generals i els drets fonamentals que es fan presents en la regulació dels continguts audiovisuals.

c) Recomanacions orientatives

Enllaçant amb els objectius de l'activitat de regulació que acabem d'expressar, s'ha de convenir que la regulació es pot dur a terme mitjançant diverses tècniques o instruments jurídics. Un dels més importants és, com hem vist, la possibilitat d'interpretar el marc jurídic general i abstracte mitjançant instruccions vinculants. Però no hi ha

¹³ La naturalesa jurídica de les instruccions i resolucions generals que dicten les autoritats de regulació de l'audiovisual, i les autoritats independents en general, no és una qüestió pacífica. Tradicionalment, el Tribunal Suprem ha negat el caràcter reglamentari a una figura similar, encara que no idèntica: les instruccions i circulars ministerials. Com diuen, entre d'altres, les STS de maig de 1998 i 10 de febrer de 1997, aquestes «no innoven l'ordenació jurídica», «no formen part de l'ordenació jurídica, encara que puguin incidir en els interessos dels particulars en fixar-se a partir d'aquestes criteris d'actuació mitjançant els quals s'aplica la llei». Tanmateix, el reconeixement de la potestat reglamentària a autoritats o administracions independents amb competències de regulació és un fenomen bastant assentat en el nostre dret. Així, des de que la disposició addicional 8a de la Llei de 21 de juliol de 1988, sobre disciplina i intervenció de les entitats de crèdit, va atribuir al Banc d'Espanya la facultat de «dictar les disposicions necessàries per al desplegament o l'execució de la regulació continguda en les disposicions generals aprovades pel Govern o pel Ministeri d'Economia» (en els termes que després va reiterar l'art. 3 de la Llei d'autonomia del Banc d'Espanya, d'1 de juliol de 1994), el cert és que la nostra ordenació reconeix comunament l'exercici de la potestat reglamentària per part de certes autoritats de regulació amb estatut d'independència i autonomia davant l'Administració (Comissió Nacional del Mercat de Valors, Comissió del Mercat de les Telecomunicacions o fins i tot les universitats). El principal problema que susciten aquestes atribucions és el del seu contrast amb l'art. 97 de la CE i les previsions consonants dels estatuts d'autonomia, que confereixen en exclusiva als respectius poders executius la potestat reglamentària originària. Aquest problema ha estat resolt pel Tribunal Constitucional admetent la possibilitat de descentralitzar funcionalment la potestat esmentada a favor d'autoritats independents (STC 135/1992, 37/1997, 204/1993 i 235/1999, entre d'altres), en reconèixer que el fonament d'aquestes atribucions és l'especialització tècnica i la significació institucional d'aquelles. Ara bé, la jurisprudència constitucional també reclama que la legitimitat d'aquesta descentralització requereix la seva previsió expressa en una llei, cosa que —s'ha de reconèixer— no fa expressament la Llei 1/2004.

La «instrucció» no estableix la regla de dret, sinó que la interpreta amb caràcter general. Així ho ha declarat el Tribunal Suprem en relació amb una figura similar, encara que no idèntica: les instruccions i circulars ministerials. Com diuen, entre d'altres, les STS de maig de 1998 i 10 de febrer de 1997, aquestes «no innoven l'ordenació jurídica», «no formen part de l'ordenació jurídica, encara que puguin incidir en els interessos dels particulars en fixar-se a partir d'aquestes criteris d'actuació mitjançant els quals s'aplica la llei».

dubte que, eventualment, la conciliació dels interessos presents en el sector pot fer recomanable l'ús d'alguna tècnica de menor intensitat, desproveïda de caràcter vinculant.

En aquests casos, el Consell està habilitat per adoptar «recomanacions», ja siguin generals o particulars, que tindran una finalitat més orientativa que correctiva o intimatòria. I això també és «regular», ja que regular no implica necessàriament imposar jurídicament una norma prèvia, sinó que també consisteix a orientar el funcionament correcte d'un sistema d'interessos complexos i, moltes vegades, contraposats, en el qual els drets en joc no estan definits clarament per la norma jurídica. La regulació orientativa ens apropa així la idea d'equilibri i consens que s'ha de buscar de manera continuada, mitjançant un seguiment permanent de l'activitat regulada que permeti mantenir-la dins del seu curs natural i dels seus límits legals.

Fora d'això, davant les decisions i les instruccions, la fórmula de la recomanació estén el seu camp d'acció més enllà de l'objecte que és propi d'aquests altres instruments, més lligats a la dimensió correctiva. En efecte, les decisions i les instruccions vinculants necessiten el pressupost d'una conducta que sigui censurada o prohibida expressament per la llei. Al contrari, la regulació orientativa que una autoritat independent pot desenvolupar mitjançant recomanacions no vinculants abasta qualsevol dels objectius i les finalitats que entren dins de la seva esfera de competències i interessos que, en el cas del Consell Audiovisual d'Andalusia, comprèn els objectius generals enunciats als articles 1.1 i 3.2 de la Llei, així com gairebé totes les funcions enumerades al llarg de l'article 4.

4. Potestat inspectora i sancionadora

Per garantir el compliment de la legalitat i els interessos generals, l'activitat de regulació i control que analitzem en el punt anterior té com a complement la potestat d'inspecció i sanció.

En la Llei 1/2004 es troba a faltar una atribució expressa de la potestat inspectora que, tot i això, es pot deduir d'una interpretació sistemàtica de la Llei i de la normativa audiovisual, tant estatal com autonòmica.¹⁴ L'article 10.2 de la Llei ha establert que, en el compliment de les seves funcions, el Consell Audiovisual d'Andalusia podrà demanar les dades i els informes que estimi necessaris de les administracions públiques, així com dels agents del sector audiovisual i de les associacions, institucions i organismes que hi estan relacionats.¹⁵

¹⁴ L'article 4.21 assenyalava que correspon al Consell: «Vigilar el compliment del que estableixen aquesta Llei i la normativa en matèria de programació de continguts audiovisuals i emissió de publicitat, inclosos el patrocini i la televenda». A més, en matèria de continguts, com se sap, l'article 19.3 de la Llei 25/1994, estableix: «Els òrgans competents per a la inspecció i el control poden requerir dels operadors públics o privats les dades que considerin necessàries per a l'exercici de les seves funcions. A aquest efecte, tots els operadors de televisió han d'arxivar, durant un termini de sis mesos a comptar des de la data de la seva primera emissió, tots els programes emesos, inclosa la publicitat i la televenda, i registrar les dades relatives a aquests programes. La informació així obtinguda serà confidencial, i no es podrà utilitzar per a fins diferents dels que preveu aquesta Llei». Cal connectar aquesta disposició amb l'article 2 de la Llei 1/2004, que defineix el seu àmbit d'actuació. Per la seva banda, el Decret andalús 1/2006, de 10 de gener, que regula el règim jurídic de les televisions locals per ones terrestres a Andalusia, estableix entre les obligacions de les persones concessionàries de televisions locals l'obligació de presentar al Consell Audiovisual la documentació que li pot requerir dins l'àmbit de les seves competències (article 22.1.1) i regula el deure d'aquests d'aportar la documentació i la informació que els requereixi el Consell Audiovisual d'Andalusia i col·laborar amb aquest organisme en l'exercici de les funcions que li atribueix la Llei 1/2004, de 17 de desembre (article 30.c), i de permetre als seus agents o al personal inspector l'accés a les seves instal·lacions i la consulta de qualsevol documentació rellevant per a l'activitat de control de què es tracti, amb l'autorització del jutjat contenciós administratiu competent en cas que impliqui l'accés a llocs que requereixin el consentiment de l'afectat, d'acord amb el que disposa l'article 8.6 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.

¹⁵ El Reglament ha precisat a l'article 27 que correspon al Ple la determinació de les condicions, el suport i el termini en què s'ha de lliurar la informació esmentada, que no pot excedir els trenta dies naturals, o els set, en les actuacions considerades d'urgència, i que es poden considerar-se com a tals les que persegueixin la neutralització dels efectes de la difusió en la programació o la publicitat de

La potestat sancionadora sí que li ha estat atribuïda *expressis verbis*.¹⁶ A més, ambdues són indispensables per complir les tasques de vigilància, control i garantia del compliment de la legalitat i la correcció de les conductes que hi són contràries i a les quals s'ha fet referència en l'apartat dedicat a la funció de regulació i control. En definitiva, la potestat d'inspecció i sanció és precisament *l'última proporció* de la funció esmentada, i només per la seva importància i l'especificitat del seu règim material i procedimental procedim a fer-ne una anàlisi independent.

En absència d'un text unitari en matèria audiovisual, cal acudir a la legislació estatal i autonòmica sobre continguts i publicitat per determinar l'àmbit de la potestat sancionadora atribuïda al Consell, que s'exercirà tan sols sobre els operadors sotmesos al seu àmbit d'actuació d'acord amb l'article 2 de la Llei 1/2004, i l'estudi del qual porta a la conclusió que es redueix a l'aplicació del règim sancionador de la Llei 25/1994, de 12 de juliol, i la seva normativa de desplegament, a les televisions que es troben dins el seu àmbit d'actuació.¹⁷ Al costat de la regulació general hi ha una sèrie de normes que regulen la protecció de diversos col·lectius (com els menors) o estableixen prohibicions respecte de determinats productes (com el tabac), i que, de vegades, tipifiquen com a infracció administrativa la vulneració dels seus preceptes que es du a terme a través dels mitjans audiovisuals. Ara bé, cal reparar en cada cas si s'estableix un règim administratiu d'infraccions i sancions o es limita a establir una obligació legal sense sanció administrativa; i si, en cas que s'estableixi, la competència s'atribueix per a la seva aplicació al Consell Audiovisual o a un altre òrgan, i l'anàlisi porta a concloure en la negativa.¹⁸ En

missatges o continguts que atemptin contra la dignitat humana i el principi d'igualtat, o estiguin encaminades a salvaguardar els drets dels menors, els joves, la gent gran, les persones amb discapacitat, els immigrants i altres col·lectius necessitats d'una major protecció. Així mateix, el Consell pot convocar les autoritats competents o els operadors audiovisuals, a fi d'obtenir la informació necessària per al desenvolupament correcte de les seves funcions.

¹⁶ Pels articles 4.16 i 12 de la Llei. D'acord amb el primer d'aquests articles, correspon al Consell: «Incoar i resoldre, en l'àmbit de les seves competències, els procediments sancionadors corresponents per les infraccions de la legislació relativa a continguts i publicitat audiovisuals». Conforme al segon: «El Consell Audiovisual d'Andalusia exerceix la potestat sancionadora que les lleis reguladores de la comunicació audiovisual i de la publicitat atorguen a l'Administració de la Junta d'Andalusia, respecte a l'àmbit d'actuació i les funcions del Consell Audiovisual d'Andalusia establertes en aquesta Llei, i elabora també les propostes corresponents de sanció».

¹⁷ En el cas de la televisió, a la Llei 25/1994, de 12 de juliol, que n'estableix el règim sancionador, com se sap, als articles 19 i 20. La tipificació de les infraccions, és a dir, la determinació del supòsit de fet, es fa per remissió a les disposicions sobre promoció, difusió i producció de determinats programes televisius; a les disposicions sobre publicitat per televisió i patrocini televisiu, i a les disposicions sobre protecció de menors, inclosos els RD 410/2002, de 3 de maig, sobre classificació de programes, en la mesura que desplega l'article 17.3 de la Llei esmentada, i el RD 1462/1999, de 17 de setembre. Per la seva banda, la determinació de les sancions la du a terme actualment la mateixa Llei, que fixa a més criteris de graduació complementaris als de la Llei 30/1992, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, als principis de la qual —establerts en el títol IX— remet pel que fa a l'exercici de la potestat sancionadora. D'altra banda, la normativa andalusa reguladora del règim jurídic de les televisions locals per ones terrestres a Andalusia és, actualment, el Decret 1/2006, de 10 de gener, el qual dissenya un procediment d'inspecció i sanció aplicable a l'incompliment de les condicions de la concessió i de l'ús de la freqüència, exclòs de l'àmbit d'actuació del Consell en no tractar-se d'aspectes substantius. En el cas de la televisió per cable que entri en l'àmbit d'actuació del Consell, del *maremàgnum* de modificacions que hi ha hagut es pot concloure que els operadors de cable continuen estant obligats a respectar les prescripcions en matèria de distribució de programes de productors independents i d'oferiment separatament de canals «d'adults», si bé la derogació de l'article 13 ha deixat sense base legal la potestat sancionadora per ambdues infraccions, que no es troben tipificades. Així mateix, estan sotmesos a la normativa sobre continguts i publicitat establerta en la Llei 25/1994, i al seu règim d'infraccions i sancions, l'aplicació de les quals correspon al Consell Audiovisual d'Andalusia només si l'autorització de la seva activitat ha estat atorgada per la Junta d'Andalusia, en els termes que analitzem quan estudiem l'àmbit d'actuació del Consell. Quant a la competència sancionadora en matèria de serveis de radiodifusió sonora en ones mètriques amb modulació de freqüència, a Andalusia el règim jurídic està constituït pel Decret 174/2002, d'11 de juny, que als articles 33 i 34 en determina el règim sancionador. Segons els articles esmentats, les infraccions se sancionaran d'acord amb el que disposen els articles 78 i següents de la Llei 11/1998, de 24 d'abril, general de telecomunicacions (que han estat derogats per la Llei general de telecomunicacions de 2003, que avui regula la matèria als articles 50 a 58) i també el títol IX de la Llei 30/1992, de 29 de novembre; la iniciació de l'expedient sancionador i el nomenament de l'instructor corresponen al director general de Comunicació Social i la resolució al conseller de la Presidència, pel que fa a la imposició de sancions per infraccions molt greus, i al director general de Comunicació Social, respecte a les greus i lleus. En cas que les infraccions molt greus donin lloc a la revocació de la concessió, aquesta requerirà l'acord del Consell de Govern, a proposta del conseller de la Presidència. Es tracta d'aspectes tècnics, i no de continguts, per tant, fora de la competència del Consell Audiovisual.

¹⁸ Així, la Llei 1/2004, de 28 de desembre, de mesures de protecció integral contra la violència de gènere, regula mesures en l'àmbit de la publicitat i dels mitjans de comunicació als articles 10 a 14, en establir prohibicions, accions de tutela, foment, etc., però no s'hi tipifiquen

definitiva, la competència sancionadora del Consell Audiovisual es redueix a l'aplicació, en l'àmbit de la televisió, de la Llei 25/1994, complementada pels articles 3 i 8 de la Llei general de publicitat.

Com se sap, el sistema de fonts en matèria sancionadora està constituït per la Llei 30/1992; per la regulació substantiva (que ha de tenir rang legal en la determinació bàsica de les infraccions i sancions) i procedimental (que pot tenir rang reglamentari) que aprovin els òrgans amb competència normativa en matèria audiovisual, els quals han de respectar les seves prescripcions; i, subsidiàriament, pel RD 1398/1993, de 4 d'agost, que aprova el Reglament del procediment per a l'exercici de la potestat sancionadora. La Llei 25/1994 es remet expressament als principis continguts en el títol IX de la Llei 30/1992, estableix les infraccions i sancions i els criteris addicionals de graduació d'aquestes últimes i preveu la possibilitat d'iniciació del procediment per denúncia motivada davant l'òrgan competent per inspeccionar i controlar l'entitat suposadament infractora, el qual, després de la instrucció del corresponent expedient, ha d'eleva, si s'escau, una proposta raonada de resolució a l'òrgan competent per imposar les sancions que hi escaiguin, la resolució del qual posa fi a la via administrativa. Doncs bé, totes aquestes determinacions prefiguren la competència sancionadora del Consell. En les matèries procedimentals no regulades per la Llei 30/1992 ni per la Llei 25/1994 és possible que el Reglament d'organització i funcionament estableixi previsions, en particular, quant a la competència per instruir i resoldre o el termini; i, en efecte, el Decret 219/2006, a part de la menció general a la proporcionalitat necessària entre les conductes dels operadors i les mesures adoptades que llueix a l'article 26.2, ha dedicat l'article 33 a la regulació del

infraccions i sancions. Això no és obstacle, és clar, perquè un contingut televisiu, tant en programació com en publicitat, atemptatori contra la dignitat de la dona pugui ser sancionat en la mesura que atempti contra la regulació continguda en la Llei de la televisió sense fronteres (així, per exemple, en el cas d'una publicitat sexista, pel joc dels articles 8.1 i 19.1 de la Llei esmentada). O que no pugui servir de base legal per a l'elaboració de recomanacions, decisions, instruccions o d'inspiració per al foment d'autoregulacions, etc. Per la seva banda, el títol IV de la Llei andalusa 1/1998, de 20 d'abril, que regula els drets i l'atenció al menor, sí que inclou entre les seves infraccions, a l'article 56.g, la consistent a «difondre o utilitzar per part dels mitjans de comunicació social la identitat o imatge dels menors quan això suposi una intromissió il·legítima en la seva intimitat, honra o reputació, és a dir, contrària als seus interessos, encara que existeixi el seu consentiment o el dels seus representants legals». Ara bé, en aquest cas, la competència sancionadora no recau en el Consell Audiovisual, sinó en la Conselleria d'Assumptes Socials, de nou amb independència que la difusió pugui suposar una vulneració de la Llei de la televisió sense fronteres i, en particular, dels articles 16 i 17. En aquest cas sí que entraria en joc la competència sancionadora del Consell, de manera que es planteja així el possible exercici de la seva respectiva competència sancionadora per dos òrgans diferents, que caldria resoldre d'acord amb els principis de *no bis in idem* que exposarem més endavant. Per la seva banda, la Llei 28/2005, de 26 de desembre, de mesures sanitàries davant el tabaquisme i reguladora de la venda, el subministrament, el consum i la publicitat dels productes del tabac, regula a l'article 9 les limitacions de la publicitat, promoció i patrocini dels productes del tabac i estableix un règim d'inspecció i sanció amb la previsió específica següent a l'article 22.4: «En cas que es tracti de les infraccions comeses a través de la ràdio o la televisió, les comunitats autònomes han d'exercir el control i la inspecció per garantir el compliment del que preveu aquesta Llei i, si s'escau, tramitar els corresponents procediments sancionadors i imposar les sancions oportunes en relació amb els serveis de televisió i radiodifusió els àmbits de cobertura dels quals, qualsevol que sigui el mitjà de transmissió emprat, no sobrepassin els respectius límits territorials. També són competents en relació amb els serveis de televisió i radiodifusió en què la prestació es realitzi directament per elles o per entitats a què hagin conferit un títol habilitant dins del corresponent àmbit autonòmic. Corresponen a l'Estat, a través del Ministeri d'Indústria, Turisme i Comerç, les competències per garantir el compliment de les disposicions d'aquesta Llei en els altres serveis de televisió i ràdio. En aquests supòsits, no són d'aplicació les disposicions contingudes al capítol V de la Llei 25/1994, de 12 de juliol, d'incorporació a l'ordenament jurídic espanyol de la Directiva 85/552/CEE, sobre la coordinació de disposicions legals, reglamentàries i administratives dels estats membres relatives a l'exercici d'activitats de radiodifusió televisiva». Com se sap, l'article 9.1.a de la Llei esmentada prohibeix qualsevol forma directa o indirecta de publicitat i de televenda per televisió de cigarretes i altres productes del tabac. Ara bé, la Llei 28/2005 particularitza el règim sancionador, extraient-lo del règim general de la Llei de la televisió sense fronteres, en funció del producte (si bé sembla haver-hi un error, ja que el capítol V de la Llei 25/1994 es refereix a la contraprogramació, per la qual cosa sembla que hauria de dir «capítol VI»), i això porta a concloure que en aquest cas l'autoritat competent per sancionar no sigui el Consell Audiovisual, sinó l'òrgan competent de la Junta d'Andalusia en matèria de consum. Així mateix, la normativa sobre publicitat electoral i sobre publicitat institucional preveu determinacions vinculants i prohibicions, però en cap cas no estableix un sistema d'infraccions i sancions. Ni la Llei orgànica 5/1985, de 19 de juny, del règim electoral general, ni la Llei orgànica 2/1988, de 3 de maig, que regula la publicitat electoral en emissores de televisió privada, no prohibeix la contractació de publicitat electoral en les emissores de televisió privada objecte de concessió; ni la Llei orgànica 14/1995, de 22 de desembre, de publicitat electoral en emissores de televisió local per ones terrestres, ni la Llei orgànica 10/1991, de 8 d'abril, de publicitat electoral en emissores municipals de radiodifusió sonora; ni la Llei 29/2005, de 29 de desembre, de publicitat i comunicació institucional, ni la Llei andalusa 6/2005, de 8 d'abril, reguladora de l'activitat publicitària de les administracions públiques a Andalusia.

procediment sancionador, establint un «sistema de fonts» constituït per la Llei 1/2004 i la normativa administrativa general. Tan sols ha regulat la necessària condició funcional de l'instructor i la seva consideració d'autoritat pública, la identitat de la qual ha de figurar en el contingut de l'acord d'inici de l'expedient, així com l'atribució de la competència sancionadora al Ple, que haurà de decidir per majoria absoluta per a la imposició d'infraccions molt greus. Això últim ens mereix un judici obertament negatiu, en la mesura que es tracta de l'exercici d'una potestat reglada (per bé que sovint exigeixi interpretar conceptes jurídics indeterminats), en què la introducció de procediments de majoria qualificada manca, segons el nostre parer, de pertinència, i a més porta a conclusions indesitjables (una infracció greu és sancionada per majoria simple, però una de molt greu queda sense sanció si no s'assoleix la majoria absoluta), circumstància a la qual cal sumar que no té empara en la Llei 1/2004, per la qual cosa s'ha de considerar un excés reglamentari.

5. Funció consultiva, d'assessorament i informe

D'acord amb la designació legal de l'autoritat audiovisual andalusa com a «Consell» es podria pensar que la funció consultiva està cridada a esdevenir, *prima facie*, la més important i definitiva de la seva activitat. Però aquesta no és la nota significativa de la rellevància institucional d'aquest tipus d'entitats que, en essència, no es constitueixen amb la finalitat primigènia de ser instàncies consultives dels poders públics, sens perjudici que s'acostumi a reconèixer la funció consultiva entre les seves atribucions. De fet, la funció consultiva és prescindible en la configuració legal de les autoritats independents de regulació de l'audiovisual, ja que ni tan sols s'esmenta entre les competències que la Recomanació del Consell d'Europa de 20 de desembre de 2000 dissenya per a aquestes autoritats. Es pot dir, en suma, que l'apel·latiu «Consell» no dóna compte de la veritable naturalesa del Consell Audiovisual d'Andalusia, ja que a aquesta funció consultiva la Llei hi afegeix d'altres de més abast que, com acabem de veure, s'inscriuen tant en el terreny de la presa de decisions executives com en el de la regulació i la supervisió del sector, que són les que perfilen la veritable naturalesa d'aquest organisme com a autoritat independent. La denominació que s'ha donat a l'ens sembla respondre, al contrari, a la nomenclatura assentada als països pioners en la creació d'aquest tipus d'entitats (singularment França, on el *Conseil supérieur de l'audiovisuel* assumeix les funcions com a autoritat independent de regulació des del 1989), que ha estat l'adoptada per altres comunitats autònomes per regular figures anàlogues.

Els apartats 2n, 3r i 4t de l'article 4 de la Llei 1/2004 atribueixen al Consell Audiovisual d'Andalusia funcions d'assessorament i consulta a les diferents instàncies públiques andaluses amb competència en matèria audiovisual,¹⁹ en relació amb les quals se susciten tres qüestions capitals: *a)* la necessitat de discernir els supòsits en els quals la consulta es fa a instància de part d'aquells altres en què el Consell Audiovisual impulsa l'«assessorament» d'ofici, ja que la naturalesa de la funció és diversa en un i un altre cas; *b)* la diferència entre la

¹⁹ En els termes següents: «2. Assessorar el Parlament d'Andalusia, el Consell de Govern i les corporacions locals d'Andalusia, d'acord amb els termes que reguli el seu Reglament orgànic i de funcionament, en matèries relacionades amb l'ordenació i la regulació del sistema audiovisual, així com elaborar els informes i dictàmens oportuns en matèria de la seva competència, tant per iniciativa pròpia com a petició de les entitats esmentades; 3. Informar preceptivament sobre els avantprojectes de llei i projectes de reglament relacionats amb les matèries esmentades; 4. Informar preceptivament i amb caràcter previ, a l'efecte de garantir el pluralisme i la lliure concurrència en el sector i prevenir situacions de concentració de mitjans i abús de posició dominant, sobre les propostes de plecs de condicions relatives als procediments d'adjudicació de concessions en matèria audiovisual. Amb el mateix efecte, informar preceptivament les propostes presentades en els concursos d'atorgament de concessions per a la gestió d'emissores de radiodifusió sonora i de televisió, respecte a la composició accionarial dels licitadors, a fi de garantir el pluralisme i la lliure competència en el sector, per prevenir situacions de concentració de mitjans i abús de posició dominant. També ha d'informar, amb caràcter previ, sobre les propostes de resolució en els procediments de renovació, revocació, autorització de canvi d'accionariat i transferència de titularitat de concessions en matèria audiovisual».

funció consultiva preceptiva de la no preceptiva, i c) el sentit i l'àmbit possible dels dictàmens evacuats pel Consell.

Abans d'entrar en la resolució concreta d'aquestes qüestions convé aclarir de manera preliminar les conseqüències que deriven de la distinció capital entre els conceptes d'assessorament i funció consultiva *stricto sensu*. Es tracta d'una distinció aparentment habitual que, tanmateix, el legislador maneja d'una manera capriciosa. Certament, al llarg dels apartats 2n, 3r i 4t de l'article 4 de la Llei 1/2004 s'utilitzen dues expressions verbals que, tot i pertànyer al mateix camp semàntic, tenen una significació diferent: «assessorar» i «dictaminar», i en aquest cas la diferència quant a abast i significació comporta conseqüències juridicoadministratives importants. L'acantonament estricte de la funció de dictaminar, suportada tècnicament en el control de la decisió que s'hagi d'adoptar-se, fa necessàriament formals les relacions entre l'òrgan consultant i el consultat, cosa que no es dona en la funció d'assessorament, menys formalitzada i flexible. Així, en la funció consultiva dictaminadora *stricto sensu*, l'òrgan actiu o decisor ha de requerir expressament i formalment la consulta, i el fet que aquesta provingui d'un òrgan independent i extern implica que la consulta hagi de tenir la forma de «dictamen» escrit i solemne. Això determina, al seu torn, una limitació essencial del paper de l'òrgan consultiu, ja que, d'una banda, la consulta evacuada s'ha de cenyir al tema o la qüestió formulada, sense que, a diferència del que passa en l'assessorament, el dictamen es pugui estendre a altres qüestions circumdants o connexes; d'altra banda, la consulta es produeix en un moment concret de la formació de la voluntat de l'òrgan actiu i s'incardina en un procediment administratiu més complex.

Els dos elements definitoris de la funció consultiva concebuda d'aquesta manera són, per tant, l'àmbit i el sentit de l'«assessorament», limitat a fiscalitzar l'actuació sotmesa a consulta des de paràmetres tècnics d'experiència i coneixement i, en segon lloc, el fet que el dictamen s'evacua a instància de part, com una fase o tràmit formalitzat d'un procediment més complex en el qual s'insereix aquest tràmit. Tant és així que quan la consulta no és instada per un tercer aliè a l'òrgan o la institució consultada —és a dir, quan l'opinió d'aquest es produeix «d'ofici» o *motu proprio*— no es pot parlar, clarament, de funció consultiva en sentit juridicoadministratiu (ni tampoc en un sentit semàntic ni etimològic), sinó d'una activitat diversa, consistent en la formulació d'una moció, d'una recomanació o proposta que es materialitza en l'emissió d'un «informe» (que és una cosa molt diferent d'un «dictamen»), d'un assessorament voluntari que es considera oportú fer sobre algun assumpte que entra dins del cercle de coneixements o d'interessos de qui l'emet, que amb això pretén exercir una influència determinada. Però el més important és que aquesta funció d'assessorament, més flexible, informal i, en suma, menys «reduccionista», salva les limitacions pròpies de la funció consultiva *stricto sensu* a les quals al·ludíem, ja que l'assessorament no està condicionat per una consulta formulada prèviament, ni s'insereix en un procediment complex dirigit a la presa de decisions, per la qual cosa l'òrgan que assessora pot anar més enllà en els seus raonaments o arguments, aprofundint-los com consideri convenient, fins a conjeturar especulativament fins i tot entorn de les qüestions o implicacions que, al seu parer, envolten el problema abordat.

En aquest ordre de consideracions s'ha d'agrair que el Reglament orgànic del Consell hagi ordenat l'exercici de les funcions consultives i d'assessorament amb un millor criteri sistemàtic que el que fa servir la Llei, ja que s'hi distingeixen els supòsits d'emissió de dictàmens i informes (art. 34) que configuren funció consultiva pròpiament dita, dels supòsits d'assessorament (art. 35).

a) Actuació a instància de part o d'ofici: conseqüències de la distinció

La Llei 1/2004 recull implícitament la diferència al·ludida entre funció consultiva i d'assessorament en distingir entre actuacions consultives «a instància de part» i «d'ofici». Acabem de comprovar que la distinció és capdal

des del punt de vista de la naturalesa i l'abast de l'opinió evacuada en un i altre cas, ja que en el supòsit d'informes «voluntaris» (informes pròpiament dits, tant si consisteixen en mocions com en recomanacions emeses «d'ofici») no es pot parlar de l'existència d'un acte administratiu que s'insereixi en un procediment complex, amb les conseqüències de règim jurídic que això comporta. Al contrari, els dictàmens emesos a instància de part en l'exercici d'una genuïna funció consultiva compten amb unes exigències formals relatives al procediment que s'ha de seguir, a la documentació que acompanya la consulta o que pot ser requerida per qui l'emet i al termini d'emissió (art. 34.2, 3 i 4 del Reglament orgànic), i amb límits substancials que afecten el contingut de la consulta evacuada (quant a l'objecte, l'abast i el sentit de l'opinió), que no són predicables dels informes, les mocions o les propostes que es produeixen d'ofici, en les quals l'entitat proponent té un àmbit de llibertat més gran que es manifesta en tots els seus aspectes, començant per la voluntat d'emetre-la o de no fer-ho.

Per això, quan el Consell Audiovisual dictamina «d'ofici» en els supòsits que preveu l'apartat 2n (*in fine*) de l'article 4 de la Llei no es pot parlar de funció consultiva ni de l'evacuació de dictàmens consultius, sinó d'«informes», «mocions» o «recomanacions», que serien l'instrument formal apropiat per canalitzar aquestes opinions. Es tracta de funcions, la d'informar o recomanar, que poden instrumentar moltes altres de les competències que enuncia l'article 4 de la Llei, i que estan lligades a la funció genèrica de «regulació» que correspon al Consell Audiovisual d'acord amb la seva missió genuïna de salvaguarda o promoció d'uns certs valors o activitats, que també són susceptibles de ser fomentades a través d'informes o recomanacions.

b) Funció consultiva preceptiva i no preceptiva, vinculant i no vinculant

El caràcter preceptiu del dictamen fa referència a l'obligatorietat o no que l'òrgan o institució sol·licitant té de *fer* la consulta, de «sentir» l'expert abans de formar la seva voluntat; mentre que el caràcter vinculant o no del dictamen expressa l'obligació o no d'*atendre*, de «seguir» l'opinió de l'expert consultat. En aquest sentit, cal subratllar que la Llei de creació del Consell Audiovisual d'Andalusia no preveu cap supòsit de consulta vinculant, a diferència del que fan altres lleis autonòmiques homòlogues. Tanmateix, la Llei andalusa sí que preveu alguns supòsits de consulta preceptiva. Concretament són dos: el de l'apartat 3r de l'article 4, que es refereix al dictamen preceptiu que el Consell ha d'evacuar sobre «els avantprojectes de llei i els projectes de reglament» relacionats amb l'ordenació i la regulació del sistema audiovisual d'Andalusia; i el de l'apartat 4t de l'article esmentat, que en realitat comprèn tres supòsits diferents: 1) el dictamen preceptiu sobre les «propostes de plecs de condicions relatives als procediments d'adjudicació de concessions en matèria audiovisual»; 2) el que s'ha d'evacuar en relació amb «les propostes presentades en els concursos d'atorgament de concessions per a la gestió d'emissores de radiodifusió sonora i televisió», que es refereix a una fase del procediment d'adjudicació posterior a l'aprovació dels plecs de condicions, i 3) el dictamen previ que ha d'emetre el Consell «sobre les propostes de resolució en els procediments de renovació, revocació, autorització de canvi d'accionariat i transferència de titularitat de concessions en matèria audiovisual».

c) Àmbit i sentit dels dictàmens i informes

La qüestió de quina ha de ser l'extensió i l'objecte de l'opinió evacuada està relacionada íntimament amb la distinció que fem entre funció consultiva formalitzada, d'un costat, i d'assessorament, d'un altre. El punt de connexió entre ambdós problemes es concreta en l'existència o no d'una consulta formulada prèviament, la qual cosa ens porta a distingir els supòsits en què la consulta s'emet «a instància de part» (i això ens col·loca davant la funció consultiva *stricto sensu*, que es materialitza en un «dictamen») d'aquells en què es fa «d'ofici» (en exercici d'una funció d'assessorament instada o impulsada precisament pel Consell que es materialitza en un «informe»). Així doncs, atesa la llibertat que presideix l'emissió de l'assessorament «d'ofici» a través

d'informes, no hi ha dificultat a entendre que en aquests casos és el Consell el que fixa l'abast de l'opinió. No obstant això, en el primer cas, en què un tercer sol·licita una opinió i aquesta es dictamina «a instància de part», se suscita la qüestió de si el dictamen del Consell s'ha de cenyir al que es demana o es pot estendre a aspectes que no li hagin estat interessats.

Amb caràcter general, cal subratllar que la funció consultiva i assessora del Consell Audiovisual no té per què veure's limitada a garantir l'objectivitat i la legalitat de la decisió que ha d'adoptar l'òrgan o institució consultant. No hi ha dubte que en l'exercici de la funció consultiva en els supòsits que preveuen els apartats 2n, 3r i 4t de l'article 4 de la Llei el Consell està obligat a apreciar el paràmetre de la legalitat i a pronunciar-se sobre les possibilitats i els límits que aquesta brinda en cada cas. Però la funció consultiva del Consell en aquests supòsits no s'escapa en aquest extrem, ni hi té en realitat la seva raó de ser. Al contrari, el veritable fonament d'aquest tipus d'assessorament és que el Consell Audiovisual pugui valorar els aspectes d'oportunitat i conveniència de les decisions que ha d'adoptar l'òrgan o institució consultant. El Consell ha d'entrar en aquesta valoració sempre que ho exigeixi el caràcter de l'assumpte, independentment que així ho sol·liciti o no expressament l'autoritat consultant, ja que és en la ponderació dels aspectes d'oportunitat en el que es projecta el paper de «regulació» del Consell en l'exercici de la seva funció consultiva, entesa no només com a simple assessorament sinó, més àmpliament, com a direcció i impuls a través d'una magistratura d'influència que és consubstancial a l'*expertise* específica i superior d'aquest Consell, del seu coneixement millor i més extens de la realitat considerada.

6. Activitat de foment

L'activitat de foment, com a competència i finalitat del Consell Audiovisual d'Andalusia, batega en alguns dels apartats de l'article 4 de la Llei 1/2004, en els quals la utilització dels verbs «potenciar» (art. 4.6), «promoure» (art. 4.7), «fomentar» (art. 4.8 i 4.9) i «propiciar» (art. 4.10) indica aquesta funció d'estímul positiu que ha de realitzar el Consell Audiovisual.²⁰

En la dogmàtica clàssica és habitual distingir entre mesures de foment honorífiques, jurídiques i econòmiques. En cada un d'aquests tres camps, el Consell té competències reconegudes suficients per poder desenvolupar una funció específica.

En primer lloc, els estímuls honorífics comprenen una àmplia gamma de possibilitats, com l'atorgament de títols honorífics, diplomes, distincions, etc. Un relleu especial tenen, com a mitjans de distingir l'acció honorífica, els «premis» per la realització d'una activitat meritòria i excel·lent. Si bé en molts casos els premis es tradueixen en ajuts patrimonials gratuïts, hi destaca sobretot l'element finalista de recompensar accions o trajectòries meritòries i exemplificador des d'un punt de vista social, cultural, intel·lectual, investigador o un

²⁰ L'art. 4 confereix al Consell les funcions de: «6. Salvaguardar els drets dels menors, joves, gent gran, persones amb discapacitat, immigrants i altres col·lectius necessitats d'una major protecció, pel que fa als continguts de la programació i a les emissions publicitàries, *potenciant* el respecte als valors de tolerància, solidaritat i voluntariat, evitant la inducció de comportaments violents i insolidaris, així com facilitant accessibilitat a les persones amb discapacitat auditiva o visual; 7. *Promoure* la igualtat de gènere a la Comunitat Autònoma d'Andalusia a través de la promoció d'activitats, models socials i comportaments no sexistes en el conjunt de les programacions que s'ofereixen a Andalusia, com també en la publicitat que s'emeti. 8. *Fomentar* la defensa i la promoció de les singularitats locals, i també el pluralisme de les tradicions pròpies dels pobles andalusos. 9. *Fomentar* l'emissió de programes audiovisuals de formació destinats preferentment als àmbits infantil, juvenil, laboral, del consum i altres d'especial incidència, com ara la informació sexual, els riscos que comporta el consum de substàncies addictives, així com la prevenció de situacions que puguin provocar malalties o discapacitat. 10. *Propiciar* que l'espai audiovisual andalús afavoreixi la capacitat emprenedora dels andalusos per aconseguir una comunitat socialment avançada, justa i solidària, que promogui el desenvolupament i la innovació».

altre. No hi ha dubte que, com a reflex de la seva genèrica missió de foment, el Consell Audiovisual d'Andalusia podria crear premis i distincions la concessió de les quals requeriria prèviament, en tot cas, la consignació pressupostària del seu import i que l'acord de creació fixés els criteris objectius per a la seva concessió. Cal consignar, en aquest sentit, el precedent del Consell Audiovisual de Catalunya, que concedeix anualment el «premi a la investigació sobre comunicació de masses», amb diverses modalitats temàtiques, i el premi «el Consell Audiovisual de Catalunya a l'escola». En una intenció similar sembla que s'inspira el Reglament orgànic del Consell Audiovisual en recollir, a l'article 26.3, la possibilitat que el Consell pugui «concedir, a proposta del seu president, premis i distincions a entitats públiques i privades i a persones individuals amb trajectòria excel·lent en el sector audiovisual i en la defensa i el foment dels mateixos principis que inspiren la seva actuació».

En segon lloc, el foment a través d'estímul jurídic consisteix en la creació de condicions jurídiques favorables per al desenvolupament de certes activitats especialment necessitades d'impuls o preservació. Sens dubte, l'establiment de condicions favorables per al desenvolupament del sector audiovisual no correspon en primer terme a les autoritats independents de regulació. És missió del legislador, i subordinadament de l'executiu, aprovar les normes jurídiques legals i reglamentàries que garanteixin l'impuls i la protecció de les activitats econòmiques especialment sensibles o necessitades. Però això no vol dir que el Consell Audiovisual tingui vedat aquest àmbit del foment. Al contrari, el Consell podria coadjuvar significativament en aquesta tasca d'estímul jurídic en dos moments diferenciats, que es corresponen amb una fase prèvia i una altra de posterior a la creació de la regla de dret: la fase d'elaboració de la norma, a través de la funció consultiva i d'assessorament, i la fase d'aplicació i interpretació normativa, mitjançant instruccions generals i recomanacions. No debades, el Reglament orgànic preveu expressament que, per mitjà de la figura de la recomanació, el Consell pugui «propiciar que l'espai audiovisual andalús afavoreixi la capacitat emprenedora de la població per aconseguir una comunitat avançada socialment, justa i solidària, que promogui el desenvolupament i la innovació» (art. 30.2.e).

En tercer i últim lloc, l'atorgament de mesures de foment de caràcter econòmic per part del Consell Audiovisual ensopega amb la dificultat que representa l'àmplia competència que en aquest sentit té conferida l'Administració activa, i que, al capdavall, deixaria un marge escàs al Consell per aplicar la seva política pròpia d'ajuts. En l'àmbit de la Junta d'Andalusia, la concessió d'ajuts econòmics al sector audiovisual orientats a incrementar la producció és competència de la Conselleria de Cultura (competència atribuïda a aquesta Conselleria pel Decret 486/2004, de 14 de setembre).²¹ Però el fet que l'Administració activa desenvolupi aquesta política de foment econòmic de l'audiovisual no elimina, per si sol i en ell mateix, la possible assumpció de competències pel Consell Audiovisual en aquesta matèria. Tenint en compte l'ample reflex que la Llei 1/2004 fa de la missió de foment en els termes tan amplis que veïem, creiem que en els terrenys no coberts per la Conselleria de Cultura, que restringeix els seus ajuts als àmbits de la producció i la promoció audiovisual, no es pot descartar que el Consell Audiovisual pugui dur a terme la seva política pròpia d'ajuts, que no seria addicional o paral·lela sinó complementària, per a àmbits no coberts per la Conselleria de Cultura (adreçats, per exemple, al foment de la investigació audiovisual o a l'accessibilitat als mitjans audiovisuals de persones amb discapacitat sensorial, que són finalitats recollides expressament a l'art. 30.2 del Reglament orgànic).

²¹ A aquest efecte, la Conselleria esmentada ha aprovat recentment les bases reguladores dels ajuts i les subvencions econòmiques en el sector audiovisual per adaptar aquesta normativa a les exigències derivades de Llei estatal 38/2003, de 17 de novembre, general de subvencions, que estableix el marc jurídic bàsic de la concessió d'ajuts públics. En concret, les normes andaluses que disciplinen la concessió d'aquests ajuts són dues ordres de la Conselleria de Cultura: una de 6 de març de 2006, per la qual s'estableixen les bases reguladores per a la concessió d'ajuts a la promoció d'obres audiovisuals; i una altra de 30 de setembre de 2005, per la qual s'estableixen les bases reguladores per a la concessió d'ajuts al desenvolupament de projectes i a la producció d'obres audiovisuals.

7. Les relacions externes

La Llei 1/2004, de 17 de desembre, acull una sèrie heterogènia de funcions que tenen en comú la referència a la faceta «relacional» del Consell, a la seva projecció externa a través d'actuacions comunicatives amb altres institucions, amb els operadors o amb qualsevol ciutadà. Entre aquestes funcions podem situar la recepció i, si escau, la canalització de peticions, suggeriments i queixes; la mediació i l'arbitratge; la denúncia de comportaments il·legals davant d'altres administracions públiques; l'impuls de l'autoregulació, i les relacions amb autoritats anàlogues d'un àmbit diferent.

a) La recepció, i si escau canalització, de peticions, suggeriments i queixes

Aquesta competència la recull l'article 4.14 de la Llei 1/2004.²² Convé distingir-hi els supòsits previstos, en el seu sentit jurídic. Les *peticions* i els *suggeriments* es caracteritzen en el dret públic perquè es tracta de manifestacions de la voluntat de l'emissor, en què el dret a obtenir allò sol·licitat no es correspon amb el que li atorga l'ordenament jurídic. El terme *queixes*, emprat de manera genèrica, pot encobrir continguts diversos. D'una banda, pot emparentar amb les peticions i els suggeriments i anar referit, per tant, a una declaració de voluntat o judici que no es correspon amb un dret o una obligació emparada per l'ordenació. En altres supòsits pot encobrir, però, la denúncia de la infracció de l'ordenament audiovisual; en aquest cas el Consell haurà d'entrar a conèixer la veracitat del contingut de la queixa i, si escau, posar en marxa les seves potestats de control, en els termes que ja hem analitzat, requerint al responsable la cessació de la seva actuació i les mesures correctores i/o iniciant un procediment sancionador, tenint en aquest cas el ciutadà o l'associació que formula la queixa la condició de denunciador, amb els efectes que hem indicat en el seu moment.²³

És oportú assenyalar que la presentació de peticions, suggeriments o queixes no inclou la formulació de consultes. En efecte, a diferència d'algun altre model, com el navarrès, ni la Llei 1/2004 ni el seu Reglament han acollit entre les funcions del Consell la d'assessorar els subjectes privats sobre les matèries objecte de la seva competència, ja que limiten aquestes funcions als subjectes públics que s'hi enumeren, per la qual cosa en aquesta funció no té acollida, tampoc indirecta, per aquesta via.²⁴

b) Denúncies

²² «Rebre peticions, suggeriments i queixes formulades pels interessats, ja sigui individuals o col·lectius, a través de les associacions que els agrupin, i canalitzar-les, si s'escau, davant els òrgans competents, mantenint una relació constant i fluida amb els diferents sectors de la societat andalusa».

²³ El Reglament, a l'article 37, ha desplegat aquest dret tant a títol individual com col·lectiu o a través d'associacions», i ha fixat un termini màxim de resposta de quinze dies des de la seva recepció sobre l'actuació que s'ha de seguir, que inclou la possible inadmissió, i de tres mesos per resoldre i notificar respecte a les acceptades. Sobre això, s'ha creat, igual com en els models comparats, una Oficina de Defensa de l'Audiència que rep (a través de qualsevol mitjà, inclòs el correu electrònic i un número telefònic gratuït) i tramita les queixes, les peticions i els suggeriments que es realitzen sobre els continguts de la programació i de la publicitat emeses per ràdio i televisió.

²⁴ En tot cas, és procedent recordar que són d'aplicació les normes generals sobre procediment administratiu contingudes en la Llei 30/1992, de 26 de novembre, amb relació als requisits que han de reunir els escrits, els registres competents per presentar els escrits, còmput de terminis, tramitació, etc., si bé, com se sap, quant al procediment es dissenya un procediment tipus, que permet que cada norma reguladora d'un procediment concret estableixi la seva disciplina, dins del respecte a les determinacions que sí que són indisponibles. Entre les primeres hi ha característicament les referides a l'òrgan competent per tramitar i resoldre, o el termini de resolució, que podran ser establerts pel Reglament d'organització i funcionament del Consell, dins dels límits legals (termini no superior a sis mesos *ex* article 42.2). Entre les segones, en aquest supòsit cal precisar que el sentit del silenci és negatiu en el cas de les peticions, suggeriments o queixes en sentit estricte que incorporin una sol·licitud d'actuació, tal com disposa l'article 43.2.

La competència de denúncia davant d'altres administracions públiques, que exerceixin les seves competències en matèria d'audiovisual en un àmbit territorial diferent, d'actuacions il·legals comeses per operadors les emissions dels quals es difonguin al territori de la Comunitat Autònoma d'Andalusia, que també recull la normativa catalana, es preveu a l'article 4.11 de la Llei 1/2004.²⁵ Cal precisar-ne alguns aspectes:

— En primer lloc, si la referència a les «administracions públiques» exclou altres poders públics i, en particular, la denúncia davant el Ministeri Fiscal. La Llei 1/2004 no s'hi ha referit, però la resposta ha de ser negativa, ja que, igual com la resta dels ciutadans, té el deure de fer avinent qualsevol infracció penal que es cometi de què tingui notícia. Així mateix, i pel que fa, en particular, als possibles atemptats contra la intimitat, l'honor o la imatge dels menors, cal tenir en compte que la Llei orgànica 1/1996, de 15 de gener, de protecció jurídica del menor, preveu l'actuació del Ministeri Fiscal als articles 4 i 5, d'ofici o a instància de qualsevol entitat pública.

— En segon lloc, que les administracions públiques a què es refereix aquest article són tant els departaments de les administracions públiques estatal o autonòmiques respectives competents en matèria audiovisual o, si s'escau, les autoritats independents que les hagin substituït en l'exercici d'aquestes potestats de control, que són, igualment, administracions públiques (com passa, de moment, en els casos català i navarrès).

— En tercer lloc, que la funció del Consell s'ha de limitar a posar en coneixement de l'Administració competent la conducta il·legal detectada, sense arribar a la previsió de quines han de ser les mesures pertinents que s'han d'adoptar.

— En quart lloc, s'ha de destacar que l'àmbit d'aplicació del precepte és molt extens, en la mesura que no només afecta la ràdio i la televisió d'àmbit estatal (les emissions de la qual es difonen a Andalusia però en què el control no és competència del Consell), sinó també les autonòmiques no andaluses que es puguin rebre en aquesta Comunitat, ja sigui a través de la tecnologia terrestre per ones hertzianes, o bé a través de qualsevol altra, com el satèl·lit o el cable. D'aquesta manera, una interpretació àmplia d'aquest precepte podria portar a convertir el Consell en un guardià de la legalitat també fora del seu àmbit d'actuació propi.

— En cinquè lloc, que si un cop iniciat qualsevol expedient o actuació, es detecta que queden fora de l'àmbit d'actuació del Consell, aquest haurà de posar-ne fi i interessar l'actuació de l'Administració competent, remetent a aquest efecte la informació de què disposi en exercici de l'obligació de cooperació interadministrativa que es plasma a l'article 4 de la Llei 30/1992.

c) La mediació i l'arbitratge

Aquesta competència es recull a l'article 4.19 de la Llei 1/2004²⁶ i també ha estat assumida pels consells català i navarrès, si bé aquest últim refereix tan sols l'objecte de l'arbitratge a fer efectiu el dret de rectificació i evitar la contraprogramació, i el regula amb detall al seu Reglament, articles 32 a 38.

²⁵ «Interessar de les administracions públiques amb competències en mitjans de comunicació audiovisual, les emissions dels quals es difonguin a Andalusia i no estiguin subjectes a la competència del Consell Audiovisual d'Andalusia, l'adopció de mesures correctores davant conductes contràries a la legislació vigent en matèria de programació de continguts i emissió de publicitat audiovisuals, en els casos en què escaigui.»

²⁶ «Exercir tasques de mediació entre les institucions, els agents del sistema audiovisual i la societat; així com, si s'escau, arbitrals d'acord amb la normativa vigent.»

Quant a la mediació, no existeix una regulació legal general de l'activitat esmentada que, per la seva naturalesa, té caràcter informal i a la qual ha de dotar de la màxima flexibilitat. En molts casos, es pot constituir com una fase prèvia a l'arbitratge, si no aconsegueix l'acord de les parts.²⁷

L'arbitratge es troba regulat a la Llei 60/2003, de 23 de desembre, que és d'aplicació comuna a tot Espanya en la mesura que es va dictar a l'empara de la competència exclusiva de l'Estat en matèria de legislació mercantil, processal i civil. Preveu com una de les modalitats l'arbitratge institucional, entre els quals s'ha d'incloure el que pot exercir el Consell Audiovisual; en aquest cas les institucions arbitral han d'exercir les seves funcions d'acord amb el reglament que correspongui a cada institució.²⁸ Amb independència del caràcter supletori de la Llei d'arbitratge, alguns aspectes procedimentals han estat regulats al Reglament orgànic, que ha considerat que correspon al Ple, amb sol·licitud prèvia i submissió expressa i per escrit de les parts en conflicte, acordar l'exercici de la competència esmentada. És a dir, el Consell conserva una llibertat d'assumpció o no dels arbitratges que se li sotmetin. Es dissenya la composició del tribunal d'arbitratge. En efecte, en aquests casos i conforme a la regulació esmentada, el Ple en designa tres dels membres, assistits per la Secretaria General, que han d'emetre el laude en un termini màxim de sis mesos des de la data de l'acord d'admissió de la sol·licitud (s'ha d'advertir que no es fixa el termini per a la fase prèvia d'admissió o no de la sol·licitud). Les parts queden obligades a complir el laude que els àrbitres acordin per majoria i que el Ple ratifiqui (per tant, la competència decisòria final s'atribueix al Consell, que podrà ratificar o no —i en aquest segon cas, sembla que s'ha de llegir, adoptar la seva pròpia decisió— la decisió del tribunal arbitral), així com a abonar els costos i les despeses que s'hi puguin originar.

d) El foment de l'autoregulació

La Llei 1/2004 preveu aquesta funció a l'article 4.13²⁹ i el Reglament a l'article 26.2.

Molt probablement, el sector audiovisual és un dels camps en què l'assumpció voluntària de compromisos té més importància i difusió, i això tant en matèria de continguts com de publicitat. En uns casos es tracta de codis aprovats per cada operador que regeixen el seu funcionament, i en d'altres d'acords d'autoregulació subscrits pels diferents actors del sector audiovisual. En tots els casos, precisen i sovint amplien les obligacions emanades de les normes en matèria de continguts o publicitat. El seu valor és, doncs, capdal en una matèria en la qual els contorns del que és legal o no ho és són tan imprecisos i en què, com que està en joc el dret fonamental a la llibertat d'informació i d'expressió, la imposició de restriccions s'ha de guiar per un principi de proporcionalitat estricta. Les autoritats de regulació de l'audiovisual estan cridades, doncs, a incentivar aquesta assumpció voluntària de compromisos. Sobre això, cal tenir en compte que el principi de proporcionalitat en la intervenció implica també una preferència per l'autoregulació davant la reglamentació, sempre que la primera, és clar, es pugui assolir i permeti, pel seu contingut i per l'extensió dels subscriptors, aconseguir un resultat satisfactori. L'actuació del Consell Audiovisual, igual com la dels seus homòlegs, pot tenir dos sentits. D'una banda, donar a conèixer normes d'autoregulació aprovades a escala nacional i fomentar que les subscriuguin els operadors que entrin en el seu àmbit d'actuació i que no els hagin firmat. D'una altra,

²⁷ El Reglament, a l'article 32.1, ha disposat que el Consell exerceixi, a instància de part, tasques de mediació entre les institucions, els agents del sector audiovisual i la societat andalusa, a través del membre que el Ple decideixi en cada cas.

²⁸ Article 14.2.

²⁹ «Incentivar l'elaboració de codis deontològics i l'adopció de normes d'autoregulació».

donar suport a l'elaboració i la subscripció de normes d'autoregulació per part dels operadors que es troben en el seu àmbit d'actuació, posant en contacte els sectors implicats i prestant els seus mitjans i el seu coneixement especialitzat. No exclusivament, però sí molt especialment, treballar per la consecució d'aquells objectius connectats de manera singular amb la realitat andalusa (així, per exemple, els relatius al foment de la consciència de la identitat andalusa a través de la difusió dels valors culturals i lingüístics del poble andalusí en tota la seva riquesa i varietat, com també la preservació i la transmissió de la seva història, a la qual al·ludeix l'article 6.i del Decret 1/2006, de 10 de gener, que regula el règim jurídic de les televisions locals per ones terrestres a Andalusia). Aquestes normes d'autoregulació poden preveure els seus propis mecanismes de resolució de controvèrsies que se suscitin en la seva aplicació, en què el Consell Audiovisual pot fer també un paper important.

e) Les relacions amb autoritats anàlogues de diferent àmbit

Aquesta competència, també prevista en la Llei catalana, la recull l'article 4.17 de la Llei 1/2004.³⁰

La Llei refereix la col·laboració a entitats d'àmbit autonòmic, estatal i europeu, a la qual cosa el Reglament ha afegit la possible cooperació amb òrgans internacionals en matèria audiovisual.

La cooperació pot ser funcional o orgànica.

— La cooperació funcional, fent abstracció ara d'algunes manifestacions específiques a què acabem de referir-nos, com la posada en coneixement d'incompliments de la normativa audiovisual que entrin en l'àmbit d'actuació d'una altra autoritat de control, s'instrumenta a través de convenis de col·laboració, previstos a l'article 4.20 de la Llei i 40.3 del Reglament.³¹

— La cooperació orgànica té lloc a través de la integració com a membre d'organismes que reuneixen autoritats anàlogues. L'organisme principal a escala europea és la Plataforma Europea d'Autoritats Reguladores (EPRA). D'acord amb l'article 2 dels seus estatuts, cada país pot tenir tres representants com a màxim. Espanya està representada per la Comissió del Mercat de les Telecomunicacions, el Consell Audiovisual de Catalunya i el Consell Audiovisual de Navarra, per la qual cosa es planteja un problema amb vista a una possible integració del Consell Audiovisual d'Andalusia. L'esmentat article 2 estableix que tenen prioritat l'autoritat nacional de regulació i aquelles que, dins d'un estat, representin una comunitat autònoma amb llengua pròpia. D'aquesta manera, en el cas espanyol, tindrien prioritat el Consell Audiovisual que pugui crear l'Estat i els consells audiovisuals de comunitats autònomes amb llengua pròpia. En aquest sentit, i mentre una futura Llei de l'audiovisual no reguli la qüestió, podria ser pertinent un acord amb els consells autonòmics existents —i amb els que es puguin anar creant— sobre un sistema de representació rotatòria. Mentrestant, és possible sol·licitar la participació com a observadors o participants convidats als encontres, conforme a l'article 3 dels estatuts. Se'n pot destacar també l'existència de la Xarxa Mediterrània d'Autoritats Reguladores, creada el 1997, que té com a objectiu constituir un camp de discussió, d'intercanvis regulars d'informació i d'investigacions sobre les qüestions relatives a la regulació de l'audiovisual, i

³⁰ «Cooperar amb els òrgans anàlegs d'àmbit autonòmic, estatal i europeu».

³¹ A més, l'article 41 del Reglament estén aquesta possibilitat de firmar convenis a les institucions, els organismes o les entitats que persegueixin els mateixos fins, per tal de garantir el compliment de les seves decisions i recomanacions, la qual cosa sembla força oportuna perquè hi pot haver múltiples institucions tant públiques (notablement, el Defensor del Poble) com privades (associacions de mitjans de comunicació, d'usuaris, de fabricants, de telespectadors, etc.) la col·laboració de les quals pot ser necessària o convenient. Fins ara s'han subscrit convenis de col·laboració amb l'Associació per a l'Autoregulació de la Comunicació Comercial (Autocontrol), per al foment de l'autoregulació de l'activitat publicitària a Andalusia; amb l'Institut d'Estudis Socials d'Andalusia per a la realització del Baròmetre Audiovisual d'Andalusia 2006, i amb el Defensor del Poble Andalusí per a la protecció i la promoció dels drets i les llibertats de la ciutadania en l'àmbit dels mitjans audiovisuals andalusos, i s'anuncia un pròxim conveni amb la SGAE. Font: < www.consejoaudiovisualdeandalucia.es >.

que pretén reforçar els llaços culturals i històrics entre els països mediterranis per respondre als desafiaments comuns que comporta la globalització. Compta amb tretze membres representants d'onze estats mediterranis asiàtics, africans i europeus, entre ells Espanya. El Consell Audiovisual d'Andalusia es podria integrar en el futur en la xarxa esmentada, tenint en compte el seu àmbit geogràfic i cultural.³²

8. Activitat d'estudi, informació i divulgació

a) Els informes, estudis, estadístiques i anàlisis en matèria audiovisual

Aquesta competència està recollida a l'article 4.18 de la Llei 1/2004³³ i cal posar-la en connexió amb unes altres dues, analitzades anteriorment: la funció consultiva, d'assessorament i informe, i la de foment, que, com vam veure, pot consistir —entre d'altres modalitats— en la concessió de premis a la investigació sobre matèries de competència del Consell Audiovisual.

El Consell Audiovisual d'Andalusia, a l'igual que les altres autoritats de regulació, desenvolupa una funció d'estudi, estadística i investigació.³⁴

b) Informació

La tasca d'informació s'acull a l'article 10.3 de la Llei 1/2004. La normativa vigent a què remet l'article esmentat és la reguladora del dret d'accés a la informació administrativa reconegut a l'article 105.b de la Constitució i desplegat a l'article 37 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.³⁵ S'ha renunciat a establir normativament, com hauria estat desitjable, categories de documents la publicitat *ex officio* dels quals s'ha d'efectuar, en tot cas, salvant les limitacions derivades del respecte als interessos privats en presència, fonamentalment, el dret a la intimitat i a la protecció de les dades personals.

c) Divulgació

Finalment, cal fer referència, com a vehicle decisiu de divulgació de l'existència i l'activitat del Consell, al *web* del Consell audiovisual d'Andalusia, que en el seu moment s'integrava dins de el *web* de la Junta d'Andalusia i que actualment ha estat substituït per una direcció com a domini de segon nivell,

³² L'article 40 del Reglament ha assenyalat que correspon al Ple la competència per a la subscripció de convenis i per a l'acord de participació com a membre en el si d'organismes nacionals o internacionals; en aquest últim cas es requereix majoria absoluta i la representació davant aquests organismes correspon a la presidència o als membres del Consell en què es delegui. Sobre això cal fer una observació general, i és que la introducció de supòsits en què s'exigeix majoria qualificada, més enllà dels regulats a l'article 9 de la Llei 1/2004, i entre els quals no es troba el d'integració en aquests organismes, suposa, al nostre parer, un excés reglamentari.

³³ «Realitzar estudis sobre els diversos aspectes del sistema audiovisual».

³⁴ El Reglament es refereix, a l'article 28, a la promoció, l'organització i la realització de jornades, seminaris, simposis, estudis, investigacions i publicacions. Dins d'aquesta línia s'inscriu també la creació de premis d'investigació. El Consell Audiovisual Andalusí ha creat el premi internacional Francisco Ayala, en col·laboració amb la Fundació CajaSur Obra Social i Cultural, i el premi internacional Francisco Ayala de Comunicación Audiovisual, per promocionar la investigació sobre la situació actual, el futur i els valors de la comunicació audiovisual.

³⁵ L'article 29 del Reglament orgànic al·ludeix a aquest últim precepte i al respecte que cal tenir de la normativa sobre protecció de dades. S'hi regula, d'una banda, l'accés amb sol·licitud prèvia, dins un termini màxim de resolució i notificació d'un mes; i, d'una altra, es preveu que el Ple determini la possibilitat, la forma i el moment de donar publicitat, si s'escau, als estudis, acords, informes i dictàmens, com també a qualsevol altra actuació o documentació del Consell.

<www.consejoaudiovisualdeandalucia.es>, com passa en el cas català o navarrès, amb la qual cosa se subratlla la independència de l'òrgan i el seu rang, i se'n facilita l'accés a través del *web*.

9. A tall de conclusió

El Consell Audiovisual d'Andalusia apareix caracteritzat a la Llei 1/2004, de 17 de desembre, i al seu Reglament orgànic i de funcionament com una entitat independent de regulació del sector audiovisual. La funció de regulació atribuïda al Consell andalús inclou l'exercici de potestats clàssiques de policia com la reglamentació, l'autorització o la sanció, però afegeix un *plus* d'ordenació que es manifesta mitjançant unes altres activitats (com l'elaboració d'informes, recomanacions, propostes, mediacions i arbitratges) més lligades a la idea d'*auctoritas* que de *potestas*. Aquestes són dimensions del concepte de «regulació» que l'enriqueixen i l'allunyen del seu naixement vinculat originàriament a la dissolució i la liberalització de monopolis públics de gestió de serveis. Però la regulació no és tampoc una mera «magistratura d'influència» que s'exerceixi desvestida de potestats jurídiques. Davant les accepcions estrictes del terme, el legislador andalús ha apostat per un concepte ampli i superador que integri ambdues dimensions, l'*auctoritas* d'influència i la *potestas* de decisió i regulació i, a més, en què la manera com s'exerceixen les potestats atribuïdes a l'ens regulador fos singular.

El Consell Audiovisual d'Andalusia compta per a això amb la legitimació de la independència i del coneixement expert, que en l'àmbit audiovisual és el que demana la garantia de pluralisme, l'equilibri entre valors contraposats i la conciliació dels interessos del mercat amb les finalitats d'una activitat d'interès general que, encara en gran manera, continua regulada sota el paradigma del servei públic. En efecte, el que realment identifica l'activitat de regulació d'una autoritat independent de l'audiovisual és la finalitat perseguida i el pragmatisme en la consecució d'un equilibri que aconsegueixi conciliar els interessos i els drets en joc. Allò determinant és, doncs, la manera d'aproximar-se a la resolució dels problemes en el marc d'un sistema jurídic en gran part indefinit, ja que el dret que determina l'actuació reguladora en l'àmbit de l'audiovisual és prescriptiu, però bàsicament principal i orientatiu, amb la qual cosa deixa força marge a la idea de conciliació i recerca de l'equilibri en cada cas concret.