

## **ESTUDIS**



## EL CONSEJO AUDIOVISUAL DE ANDALUCÍA

Emilio Guichot Reina\*

Juan Antonio Carrillo Donaire\*\*

### Sumario

1. Consideraciones en torno al modelo institucional de las autoridades de regulación del audiovisual
2. Consecuencias de la configuración del Consejo Audiovisual de Andalucía como autoridad independiente de regulación: alcance de su autonomía orgánica y funcional
3. Funciones de regulación y control
  - a) Decisiones individuales
  - b) Instrucciones generales
  - c) Recomendaciones orientativas
4. Potestad inspectora y sancionadora
5. Función consultiva, de asesoramiento e informe
  - a) Actuación a instancia de parte o de oficio: consecuencias de la distinción
  - b) Función consultiva preceptiva y no preceptiva, vinculante y no vinculante
  - c) Ámbito y sentido de los dictámenes e informes

---

\* Emilio Guichot Reina y Juan Antonio Carrillo Donaire, profesores titulares de derecho administrativo de la Universidad de Sevilla, Facultad de Derecho, av. del Cid, s/n, 41004 Sevilla, eguichot@us.es; donaire@us.es.

Artículo recibido el 25.01.2007.

6. Actividad de fomento
7. Las relaciones externas
  - a) La recepción, y en su caso canalización, de peticiones, sugerencias y quejas
  - b) La denuncia ante otras administraciones públicas, que ejerzan sus competencias en materia de audiovisual en diferente ámbito territorial, de actuaciones ilegales cometidas por operadores cuyas emisiones se difundan en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía
  - c) La mediación y el arbitraje
  - d) El fomento de la autorregulación
  - e) Las relaciones con autoridades análogas de distinto ámbito
8. Actividad de estudio, información y divulgación
  - a) Los informes, estudios, estadísticas y análisis en materia audiovisual
  - b) Información
  - c) Divulgación
9. A modo de conclusión

## 1. Consideraciones en torno al modelo institucional de las autoridades de regulación del audiovisual

La continuada apertura y diversificación del mercado radiotelevisivo ha situado a este sector ante una nueva encrucijada, cuya superación pasa por resolver dos cuestiones capitales: de un lado, la revisión del modelo público de radiotelevisión (cuestión íntimamente unida a la definición de las misiones de servicio público y los objetivos de interés general); y, de otro, la redefinición del papel de la Administración en el control y regulación del sector, cuya resolución continúa en buena medida pendiente.

Los límites jurídicos que protegen los bienes y derechos que han de ser tutelados frente a los contenidos radiotelevisivos están claramente fijados en la legislación española y comunitaria: el respeto al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen, los derechos del menor, la preservación del pluralismo y la no discriminación, los supuestos de publicidad ilícita o la protección de otros derechos de los consumidores y usuarios se traducen en prohibiciones y obligaciones positivas que enmarcan y condicionan la difusión de contenidos audiovisuales. Pero el problema no consiste tanto en fijar los límites como en hacerlos cumplir y corregir las desviaciones, y éste es, precisamente, el talón de Aquiles del sistema. Se reproduce aquí una situación que caracteriza a los sectores tradicionalmente retenidos o monopolizados en los que, al llegar la competencia y el mercado, el mantenimiento de operadores públicos no permite a la Administración desempeñar con neutralidad e independencia su función de supervisión y control de las reglas del juego. Se trata del conocido problema del «controlador-operador» o del «regulador-regulado».<sup>1</sup> Problema que, de un modo más o menos resuelto, ha sido afrontado por casi todos los países de la

---

1. Es oportuna la remisión a algunas de las obras generales que abordan este crucial problema desde la perspectiva de la regulación y control de los contenidos en el derecho audiovisual: Cremades García, J., «Reflexiones a propósito de la futura Ley General Audiovisual», *La Ley*, núm. 2, 2006, p. 1222-1225; González-Varas Ibáñez, S., «El sector audiovisual ¿servicio público o mercado?», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 110, 2001, p. 215-226; Linde Paniagua, E., y 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; AV, *Derecho europeo del audiovisual: actas del Congreso organizado por la Asociación Europea de Derecho del Audiovisual*, Escuela Libre, 1997.

Unión Europea mediante la creación de autoridades independientes de regulación del audiovisual a las que se les encomienda la regulación y el control de los contenidos en radio y televisión.<sup>2</sup>

La creación de estas entidades en el contexto europeo ha seguido muy de cerca la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 20 de diciembre de 2000, relativa a la independencia y las funciones de las autoridades de regulación del sector de la radiodifusión, cuyas líneas directrices apuestan por un modelo de Administración independiente, desvinculada del poder ejecutivo, con un alto grado de especialización *ratione materiae* e investida de importantes funciones en las que se materializa su doble condición de *autoritas* y *potestas* frente a los operadores públicos y privados y las propias administraciones con competencias en la materia.

La creación de estas autoridades independientes de regulación está sobradamente justificada en la finalidad de hacer efectivo el control de los contenidos audiovisuales, dado que la Administración clásica, con intereses «parciales» que derivan de la titularidad de cadenas de radio y televisión públicas, no es el sujeto adecuado para ejercer la supervisión de los contenidos con garantías de neutralidad y objetividad. Asimismo, la diversidad de los objetivos de servicio público y de los valores a los que han de adecuarse los contenidos radiotelevisivos plantea un complejo sistema de control que hace recomendable que la institución llamada a garantizar el cumplimiento de los contenidos actúe de acuerdo con criterios de neutralidad, independencia y cualificación técnica, sumados a una específica legitimación que derive del prestigio y crédito profesional de sus miembros. Todo ello permite concluir, en suma, que el control de los contenidos requiere una técnica de intervención singular: la del «regulador-controlador»; y una organización especializada: una autoridad independiente.<sup>3</sup>

---

2. Puede verse un análisis exhaustivo de los distintos modelos comparados en González Encinar, J. J., *La televisión pública en la Unión Europea*, McGraw Hill, 1996; y Tornos Mas, J., *Las autoridades de regulación de lo audiovisual*, Consell Audiovisual de Catalunya, 1999. Junto a ellos son de consignar algunos trabajos específicos, relativos a algunos de los modelos más significados o influyentes: 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, p. 90 a 97; y, en el mismo número, Schumann, G., «La regulación de la radiodifusión en el federalismo. El caso de Alemania», p. 97 a 100.

3. A tal fin, la citada Recomendación del Consejo de Europa diseña un modelo que llamamos «de máximos» porque en él las competencias de la autoridad de regulación del audiovisual comprenden todas las que la Administración tradicional venía asumiendo: conceder las licencias a los

En contraste con la situación asentada en el panorama europeo, en España seguimos hueros de una autoridad independiente para la regulación y el control del audiovisual de ámbito nacional. La próxima creación de una autoridad de este tipo es una necesidad sentida desde antiguo y finalmente ha sido vaticinada por la Ley 17/2006, de 5 de junio, de radio y televisión de titularidad estatal, cuyo art. 40.1 se refiere a la creación de una administración independiente de regulación de ámbito estatal, a la que confiere la misión de control y supervisión del cumplimiento de la misión de servicio público de radio y televisión por parte de la Corporación RTVE.

Anticipándose a esta voluntad del legislador estatal, aún por materializar, algunas comunidades autónomas han creado organismos de regulación del audiovisual para ejercer esas funciones en su respectivo ámbito territorial.<sup>4</sup> El pri-

---

operadores, la potestad de regulación y la potestad; así como la potestad ejecutiva de supervisión y control de los contenidos, imponiendo, si fuera preciso, las sanciones correspondientes. En este esencial capítulo de las competencias, la Recomendación dice expresamente que las autoridades de regulación del audiovisual «tendrían que tener el poder de adoptar normas y líneas directrices de regulación relativas a las actividades de los operadores». Junto a ello, deberían ser las competentes en el otorgamiento de licencias, que es «una de las tareas esenciales de las autoridades de regulación del sector». A tal efecto, la Ley tendría que definir claramente las condiciones fundamentales y los criterios que rijan la concesión y renovación de las licencias; las reglas que regulen los procedimientos de concesión tendrán que ser claras y precisas, y aplicadas de manera abierta, transparente e imparcial; y la posibilidad de que las autoridades de regulación tomen parte en el proceso de planificación de las frecuencias. Asimismo, las autoridades del audiovisual deberían tener plenas competencias en la autorización a los operadores para prestar servicios de programas sobre las frecuencias atribuidas a los servicios de radiodifusión. Sobre el seguimiento y control de los compromisos y obligaciones de los radiodifusores, la Recomendación califica de «función esencial» la de «la vigilancia sobre el respeto a las condiciones establecidas por la legislación y las licencias otorgadas», para lo cual «las autoridades de regulación tendrían que la capacidad de imponer sanciones de conformidad con la ley».

4. Entre la bibliografía española sobre las autoridades autonómicas del audiovisual ya creadas y sobre su pertinente creación en el ámbito estatal, pueden verse los trabajos 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, p. 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», en AV, *El régimen jurídico del audiovisual*, Generalitat de Catalunya / Institut d'Estudis Autonòmics / Marcial Pons, 2000, p. 307-332; y, en la misma obra, Betancor Rodríguez, A., «Los organismos reguladores de lo audiovisual», p. 207-223; Bustamante, E., «Un auténtico servicio público garantizado por el Consejo Audiovisual», *Telos: Cuadernos de Comunicación, Tecnología y Sociedad*, núm. 68, 2006, p. 106-108; Camba Constenla, M. C., «El Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y del Audiovisual de Galicia», en Gómez-Reino y Carnota, E. (coord.), *Telecomunicaciones, infraestructuras y libre competencia*, Tirant lo Blanch, 2004, p. 577-596; Camps, V., «Del Senado a la experiencia del Consejo Audiovisual de Cataluña», *Telos: Cuadernos de Comunicación, Tecnología y Sociedad*, núm. 68, 2006, p. 100-103; Ezcurra, L., «Sobre la conveniencia de designar una autoridad

mero fue el Consejo Audiovisual de Cataluña, creado por la Ley de televisión por cable de Cataluña, de 1996, y luego refundado por la Ley del Parlamento catalán 2/2000, de 4 de mayo (modificada por la Ley 3/2004, de 28 de junio), cuyas funciones han sido complementadas y enormemente potenciadas por la reciente Ley 22/2005, de 29 de diciembre, de comunicación audiovisual de Cataluña. La experiencia pionera del *Consell Audiovisual de Catalunya* fue secundada por la Comunidad Foral de Navarra mediante la creación del Consejo Audiovisual de Navarra por la Ley foral 18/2001, de 5 de julio (modificada por la Ley foral 3/2005, de 7 de marzo); y esta es la tendencia en la que se inscribe la Ley 1/2004, de 17 de diciembre, de creación del Consejo Audiovisual de Andalucía, a la que, más recientemente, se ha añadido la Comunidad Valenciana mediante la aprobación de la Ley 1/2006, de 19 de abril, del sector audiovisual, por la que se prevé la creación del *Consell Audiovisual* de Valencia a través de una ley específica (todavía no aprobada).<sup>5</sup>

---

independiente para el control del cumplimiento de la reglamentación por parte de las empresas públicas y privadas de televisión», en AV, *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», en AV, *Identidades regionales y locales en la era de la comunicación transnacional*, Universidad de Málaga, 1998, p. 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, p. 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 en la web: <[www.unav.es/fcom/cicom](http://www.unav.es/fcom/cicom)>; Tomás Olalla, F., «Equilibrios internos y externos de los consejos audiovisuales. Un nuevo sistema de autoridades para el audiovisual español», *Telos: Cuadernos de Comunicación, Tecnología y Sociedad*, núm. 68, 2006, p. 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, p. 479-498; *Las autoridades de regulación de lo audiovisual*, op. cit. supra; «Los organismos reguladores de lo audiovisual», en AV, *El régimen jurídico del audiovisual*, Generalitat de Catalunya / Institut d'Estudis Autònoms / Marcial Pons, 2000, p. 193-206; Zallo, R., «Dos modelos opuestos. Consejos del audiovisual en las comunidades autónomas», *Telos: Cuadernos de Comunicación, Tecnología y Sociedad*, núm. 68, 2006, p. 78-89.

5. Por vía de síntesis puede decirse que en el caso del Consejo Audiovisual de Cataluña el reconocimiento en el modelo «maximalista» es pleno, pues tras la Ley de comunicación audiovisual de 29 de diciembre de 2005 esta entidad es hoy competente para convocar y resolver los concursos de otorgamiento de títulos habilitantes a los prestadores de servicios audiovisuales y concretar las obligaciones de los operadores en el propio título habilitante; así como dictar disposiciones administrativas de carácter general en desarrollo de las previsiones de la legislación catalana (es decir, normas jurídicas subordinadas a la ley que se inscriben en el sistema de fuentes); aparte de las competencias que ya tenía atribuidas por su ley de creación con relación a la toma de decisiones

La naturaleza, entidad y alcance de las funciones atribuidas al Consejo Audiovisual de Andalucía por su ley de creación dotan a esta institución del perfil de las autoridades reguladoras del audiovisual asentado en Europa, invistiéndola de la *auctoritas* de influencia y de regulación y de la suficiente *potestas* ejecutiva de decisión. Y si bien es cierto que la ley andaluza no ha apurado todas las posibilidades del modelo «maximalista» que ampara la Recomendación del Consejo de Europa del 2000, tampoco puede negarse que ha conferido a este organismo las potestades ejecutivas y reguladoras suficientes para considerarlo incluido de pleno en la genealogía de este tipo de autoridades independientes en el ámbito comparado europeo y nacional.

Como dice la exposición de motivos de la Ley andaluza, «el notable desarrollo del espacio audiovisual andaluz, la multiplicidad de la oferta y de las tecnologías utilizadas y su importancia cultural y económica hacen necesaria la creación de un organismo que, en el ámbito de la comunicación audiovisual de Andalucía, se encargue de velar por el respeto de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución y en el Estatuto de autonomía para Andalucía, especialmente los referidos a la libertad de expresión y el derecho a la información veraz y su compatibilidad con los principios de pluralismo y libre concurrencia en el sector audiovisual, así como por el cumplimiento de las funciones de servicio público asignadas a los medios de comunicación audiovisual». Con dicho objetivo, el Consejo Audiovisual andaluz se configura como autoridad independiente, con personalidad jurídica propia y plena capacidad y autonomía para el desarrollo de sus funciones, encargada de velar por el respeto de los derechos, libertades y valores constitucionales y estatutarios, así como por el cumplimiento de la normativa vigente en el ámbito de los medios audiovisuales en Andalucía, en relación con los contenidos de las emisiones audiovisuales.

Ciertamente, la legitimidad democrática derivada de la elección de sus miembros por el Parlamento de Andalucía (entre personas de reconocido prestigio y competencia en el ámbito de la comunicación audiovisual, científico, educativo, cultural o social), la duración de su mandato (más amplio que el

---

individuales, ejecutivas y vinculantes, a la potestad para dictar instrucciones generales igualmente vinculantes y para ejercer la potestad sancionadora, así como las competencias consultivas, de mediación, arbitraje y fomento en los ámbitos y finalidades fijados por la ley. Frente a este modelo de máximos, las autoridades navarra y andaluza se sitúan en un segundo nivel, de perfil más bajo en el plano competencial, pues ninguna de las dos cuenta con la potestad reglamentaria ni tiene competencias sobre el otorgamiento de licencias.

mandato parlamentario), el importante elenco de funciones que la ley le confiere y su actuación independiente del Gobierno y de la Administración autonómica son aspectos que confieren al Consejo Audiovisual de Andalucía el carácter de una verdadera «Administración independiente», que se cohonesta con la personalidad jurídica pública conferida a la entidad y con la plena capacidad de obrar y el régimen de autonomía orgánica y funcional que preside el ejercicio de sus competencias (art. 1.2 de la Ley 1/2004); así como con los «principios de libertad de expresión, información veraz, difusión y comunicación, de igualdad y no discriminación, y en la compatibilidad de dichos principios con los de pluralismo, objetividad y libre concurrencia en el sector audiovisual» que inspiran la actuación de esta institución (art. 3).

Este carácter de autoridad independiente de regulación es refrendado, y elevado a su máximo reconocimiento formal, en el nuevo Estatuto de autonomía para Andalucía aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados el 7 de noviembre de 2006, cuyo art. 131.1, insertado en el capítulo VI relativo a «otras instituciones de autogobierno», dispone que «el Consejo Audiovisual es la autoridad audiovisual independiente encargada de velar por el respeto de los derechos, libertades y valores constitucionales y estatutarios en los medios audiovisuales, tanto públicos como privados, en Andalucía, así como por el cumplimiento de la normativa vigente en materia audiovisual y de publicidad».

## **2. Consecuencias de la configuración del Consejo Audiovisual de Andalucía como autoridad independiente de regulación: alcance de su autonomía orgánica y funcional**

El artículo 1.2 de la Ley 1/2004 configura el Consejo Audiovisual de Andalucía como «una entidad pública con personalidad jurídica propia, con plena capacidad y autonomía orgánica y funcional para el ejercicio de sus funciones». Los atributos de la personalidad jurídica pública, la plena capacidad de obrar y la autonomía orgánica y funcional determinan la posición de independencia del Consejo, tanto en sus relaciones *ad extra* con terceros (ya sean operadores de radiotelevisión, usuarios, administraciones o poderes públicos), como en el autogobierno de sus relaciones «internas» o *ad intra* (personal, contratación, gestión patrimonial y gestión económico-financiera y presupuestaria) en los términos que establece su Ley de creación.

La autonomía orgánica y funcional es una exigencia fundamental de la independencia y objetividad del Consejo Audiovisual y, aunque se trata de un

concepto que se resiste a su predeterminación apriorística, podemos ahondar en cuál sea su concreta significación legal a la luz de la Ley 1/2004:

a) En primer lugar, desde la perspectiva del régimen estatutario de sus miembros, la autonomía orgánica y funcional reclama que la entidad haya de constituirse por un conjunto de miembros designados por su experiencia y cualificación, de modo que en la actuación colegiada de los mismos sea posible la pluralidad y el contraste de las opiniones. El Consejo Audiovisual cumple esta condición, pues está integrado por once miembros elegidos por mayoría cualificada del Parlamento andaluz (tres quintos de sus miembros) y nombrados por el Consejo de Gobierno por un periodo de cinco años (art. 5.1 y 6.1 de la Ley 1/2004), respondiendo así a la necesidad de que los miembros de las autoridades independientes tengan un mandato superior al del órgano competente para designarlos. Además, según dice el art. 5.3 de la Ley, sus miembros han de ser «personas de reconocido prestigio profesional en el ámbito de la comunicación audiovisual, científico, educativo, cultural o social», cuyas causas de cese son tasadas (art. 7). Asimismo, el estatuto personal de sus miembros –que el art. 8.1 de la Ley enuncia señalando el régimen de exclusividad– y el sistema de incompatibilidades de los altos cargos (art. 8.3) garantizan el ejercicio de sus funciones en régimen de independencia y neutralidad, sin sometimiento a mandato, instrucción o indicación alguna.

b) En segundo lugar, la autonomía orgánica aisladamente considerada tiene una dimensión negativa y otra positiva. La faceta negativa de la autonomía orgánica ha de entenderse en un sentido excluyente, como separación formal de cualquier otro órgano o institución. No hay autonomía orgánica cuando hay integración, vinculación o dependencia respecto de la Administración activa o de otras instituciones autonómicas. En su consideración de institución de autogobierno (que refrenda el nuevo Estatuto de autonomía de Andalucía) el Consejo Audiovisual no depende de ninguna institución de la Comunidad Autónoma ni se integra en ninguna Consejería de la Administración de la Comunidad, por lo que no pertenece ni se vincula a la Administración general de la Junta de Andalucía (sin perjuicio de que sus relaciones con la misma se canalicen principalmente a través de la Consejería de Presidencia).<sup>6</sup>

---

6. La Ley 1/2004 establece en su art. 1.3 que las relaciones del Consejo Audiovisual con la Administración de la Junta de Andalucía se llevarán a cabo a través de la Consejería competente en materia audiovisual, esto es, la Consejería de Presidencia. Esta previsión no debe interpretarse más

En cuanto a las relaciones del Consejo con las demás instituciones autonómicas, el artículo 10.1 de la Ley (y su correlato en el 39 del Reglamento) dispone que la Administración de la Junta de Andalucía prestará la colaboración necesaria al Consejo Audiovisual de Andalucía para el mejor y más eficaz desarrollo de sus funciones. En cuanto a las relaciones con el Parlamento de Andalucía, la Ley 1/2004, al igual que la catalana y la navarra, prevé la aprobación por el Consejo y la presentación al Parlamento de un informe anual. Así, conforme al artículo 11, «el Consejo Audiovisual de Andalucía presentará al Parlamento de Andalucía un informe anual sobre su actuación». Por su parte, el artículo 9.3 requiere para su aprobación el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros del Consejo. Su destinatario es el Parlamento de Andalucía.<sup>7</sup> En cuanto a su objeto, sobre el que la Ley guarda silencio, el Reglamento prevé en su artículo 38 que dicho informe versa sobre su actuación que incluirá propuestas, recomendaciones y observaciones que estime necesarias para impulsar el desarrollo equilibrado del sistema audiovisual.<sup>8</sup>

En un sentido positivo, la autonomía orgánica aporta una dimensión complementaria que confiere un ámbito competencial propio al Consejo Audiovisual en la materia «autoorganización», en orden a la regulación y al gobierno autónomo de cuestiones domésticas y auxiliares que no conforman el ejercicio de sus funciones típicas como entidad de regulación, pero que son un *prius* necesario para el cumplimiento de las mismas, tales como:

---

que como una relación de especial intensidad por razón de la materia «medios de comunicación», dado que precisamente la creación del Consejo ha supuesto una escisión de competencias antes unificadas en dicha Consejería. Ello supone, por ejemplo, que las funciones de dictamen preceptivo tengan lugar en procedimientos de adopción de normas o actos que tienen su origen en la actuación de dicha Consejería en aquellas materias sobre las que ha conservado sus competencias. O que igualmente sea necesario el mantenimiento de una relación informativa constante entre ambas instancias (basta pensar en el acceso a la información censal de operadores incluidos bajo el ámbito de actuación del Consejo). Hay que salir al paso, por tanto, de una interpretación reductora que entre en flagrante contradicción con la autonomía funcional del Consejo, según la cual pudiera negarse a éste su capacidad para relacionarse directamente con otras instituciones y órganos de la Junta de Andalucía, incluidas las distintas consejerías de la Administración andaluza. Una interpretación tal, aparte de frontalmente contraria a la propia independencia del órgano, supondría un auténtico obstáculo para el ejercicio de sus funciones propias.

7. Así se prevé igualmente en la normativa navarra (artículos 29.1.h de la Ley y 31.1 y 31.3 del Reglamento). Frente a ello, la normativa catalana se refiere a su entrega al Parlamento a través de la correspondiente comisión parlamentaria, así como al Gobierno.

8. El Reglamento precisa además, en su artículo 38, que el informe ha de ser remitido por el presidente antes de finalizar el primer período de sesiones del Parlamento del año siguiente al que se refiere y que será objeto de publicación.

1º) La capacidad de elaborar su Reglamento orgánico y de funcionamiento y las sucesivas reformas del mismo (art. 14.2 de la Ley). En este punto es de reseñar que la Ley andaluza 1/2004 es la única en el contexto autonómico comparado que no otorga al propio Consejo la competencia formal para la aprobación definitiva de su Reglamento orgánico y de funcionamiento, sino al Consejo de Gobierno por decreto; cosa que éste ha hecho, tras un azaroso proceso de elaboración –no exento de polémica–, mediante el Decreto 219/2006, de 19 de diciembre.<sup>9</sup>

2º) La potestad de aprobar el anteproyecto de su presupuesto (art. 18.1), en razón de su posición presupuestaria desligada de los presupuestos de la Administración general de la Junta de Andalucía, de modo que aquél se incorpora como Sección a éstos y se someten a la aprobación parlamentaria (al igual que sucede, por ejemplo, con los presupuestos de la Cámara de Cuentas o del Consejo Consultivo de Andalucía). Así ocurre también en el modelo comparado, en que la remisión (que se realiza directamente al Gobierno, en el catalán; a la Consejería de Hacienda, en el navarro) contempla la inclusión de las previsiones presupuestarias, debidamente independizadas o singularizadas, en el proyecto de Ley de presupuestos.

3º) En el plano financiero, el Consejo administra los recursos y rendimientos que legalmente le pueden corresponder (art. 17 de la Ley 1/2004), así como de los créditos que se le asignen en los Presupuestos generales de la Junta de Andalucía, sin perjuicio, claro es, de la aplicación del régimen de gestión presupuestaria recogido en la Ley 5/1983, de 19 de julio, general de Hacienda pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y en las leyes de presupuesto de cada

---

9. La aprobación de esta norma ha desencadenado una polémica que ha trascendido a los medios de comunicación. Según la Ley de creación del Consejo Audiovisual, corresponde a este organismo la elaboración de su Reglamento de funcionamiento, cuya aprobación corresponderá al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía. Una vez que el Pleno del Consejo Audiovisual elevó el proyecto de Reglamento al Gobierno andaluz para su formal aprobación por decreto, el ejecutivo andaluz ha forzado retoques en el mismo, a propuesta de la Consejería de Presidencia, que han originado molestias y recelos en los miembros del Consejo Audiovisual, algunos de los cuales ven mermada la independencia institucional del órgano ante esta imposición gubernamental. Las modificaciones introducidas por el Gobierno andaluz se refieren principalmente a aspectos que la Consejería de Presidencia justifica por motivos de legalidad: de un lado, frente a la prevista existencia de un cuerpo propio de letrados, la defensa jurídica del Consejo Audiovisual se confiere finalmente al cuerpo de letrados del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía; de otro lado, el régimen de retribuciones (dietas) y las previsiones de plantilla también han sido modificadas por el Gobierno, que se reserva la determinación definitiva de estos aspectos a propuesta del Consejo Audiovisual.

ejercicio (a las que se remite el art. 18.2 de la Ley 1/2004). Y, de igual modo, el Consejo Audiovisual queda sujeto al régimen de intervención y contabilidad establecido en los títulos V y VI de la citada Ley 5/1983.

4º) En relación con sus medios personales, el Consejo aplica su propia política de personal en el marco de la normativa vigente en la Comunidad Autónoma andaluza, en los términos que se establecen en la Ley y en su Reglamento orgánico y de funcionamiento. Así, «el Consejo Audiovisual de Andalucía contará con el personal administrativo que se determine en la correspondiente relación de puestos de trabajo» (art. 16.1). Y su personal podrá ser tanto personal funcionario como laboral, en los mismos términos y condiciones que los establecidos para el resto del personal de la Administración de la Junta de Andalucía, de conformidad con la legislación aplicable (art. 16.2).

5º) En lo que hace, por último, al régimen de contratación y patrimonio del Consejo Audiovisual, el art. 15.1 de la Ley 1/2004 se remite a las previsiones de la legislación de contratos y del patrimonio de las administraciones públicas.

### **3. Funciones de regulación y control**

Como antes decíamos, las funciones de regulación y control son las que dan sentido y dimensión institucional a las autoridades del audiovisual en el contexto comparado. Del análisis de la Ley 1/2004 se deriva que el Consejo Audiovisual tiene conferidas algunas de las funciones y competencias características de la intervención administrativa mediante las que se pretende instrumentar la genérica función de «velar por el respeto de los derechos, libertades y valores constitucionales y estatutarios en el ámbito de los medios audiovisuales en Andalucía», así como por «el cumplimiento de la normativa vigente en materia audiovisual y de publicidad» y, en especial, de «los principios constitucionales y estatutarios [...] de pluralismo político, social, religioso, cultural, de objetividad y veracidad informativa, en el marco de una cultura democrática y de una comunicación libre y plural» que le asignan los artículos 1.1 y 4.1 de la Ley en orden a impulsar, como expresa el artículo 3.2 de la misma, «los valores de tolerancia, igualdad, solidaridad y respeto a la dignidad humana, velando por que la actividad de los operadores del sector contribuya a reforzar la identidad del pueblo andaluz, su diversidad cultural y su cohesión social, económica y territorial». Todo ello habilita al Consejo, en los términos que expresamente recoge el importante apartado 5º del artículo 4 de la Ley, para:

«adoptar, en el marco de las atribuciones reconocidas en la presente Ley, las medidas necesarias para neutralizar los efectos de la difusión o la introducción en la programación o la publicidad de mensajes o contenidos que atenten contra la dignidad humana y el principio de igualdad, muy particularmente cuando estos mensajes o contenidos hayan sido difundidos en horarios de audiencia de público infantil o juvenil, restableciendo los principios que se han visto lesionados».

Este precepto enuncia la genérica misión de salvaguarda y control de los valores constitucionales en juego que se complementa con la atribución al Consejo de una serie de misiones específicas en distintos apartados del artículo 4 de la Ley.<sup>10</sup>

Las técnicas o medidas jurídicas concretas mediante las que han de expresarse las funciones de ordenación y control que está llamado a desempeñar el Consejo Audiovisual son principalmente tres, que describiremos en función de su carácter individual o general y de su distinto grado de vinculatoriedad para los destinatarios: *a)* las *decisiones* singulares (de carácter individual o particular y vinculante); *b)* las *instrucciones* (de alcance general e igualmente vinculante), y *c)* las *recomendaciones* (que pueden tener alcance individual o general, pero que carecen de carácter vinculante).

Debe consignarse, en este sentido, que pese al carácter esencialmente orgánico del Reglamento orgánico y de funcionamiento del Consejo, en el capítulo VI del mismo –probablemente el más importante desde el punto de vista de la actividad jurídica del órgano– se contemplan previsiones relativas a los «proce-

---

10. En los siguientes apartados: «6º Salvaguardar los derechos de los menores, jóvenes, tercera edad, personas con discapacidad, inmigrantes y otros colectivos necesitados de una mayor protección, en lo que se refiere a los contenidos de la programación y a las emisiones publicitarias, potenciando el respeto a los valores de tolerancia, solidaridad y voluntariado, evitando la inducción de comportamientos violentos e insolidarios, así como facilitando accesibilidad a las personas con discapacidad auditiva o visual [...]; 12º Garantizar el cumplimiento de las funciones de servicio público asignadas a los medios de comunicación audiovisual, vigilando singularmente la emisión de espacios obligatorios, como las campañas de sensibilización y la publicidad gratuita [...]; 15º Solicitar de los anunciantes y empresas audiovisuales, por iniciativa propia o a instancia de los interesados, el cese o la rectificación de la publicidad ilícita o prohibida; y, cuando proceda, disponerlo, de conformidad con la legislación aplicable y en los supuestos que la misma establezca [...]; y, 21º Vigilar el cumplimiento de lo establecido en la presente Ley y en la normativa en materia de programación de contenidos audiovisuales y emisión de publicidad, incluidos el patrocinio y la te-leventa».

dimientos de actuación del Consejo Audiovisual» que no se quedan en el ámbito doméstico o interno sino que trascienden su actividad externa y, en este sentido, suponen un desarrollo ejecutivo de las funciones que la Ley atribuye al Consejo Audiovisual. Concretamente, en él se define el ámbito de las mencionadas figuras de las recomendaciones, instrucciones y decisiones (art. 30) que no estaban previstas en la Ley y que dan forma jurídica a la toma de decisiones ejecutivas para las que el Consejo Audiovisual está habilitado.<sup>11</sup>

---

11. Según el art. 30 del Reglamento: «1. En el ejercicio de sus funciones y mediante acuerdo del Pleno, el Consejo puede adoptar, tanto con carácter general como particular, las medidas que estime oportunas, que podrán revestir la forma de recomendaciones, decisiones e instrucciones. 2. Las recomendaciones están orientadas básicamente a: *a)* Promover la igualdad de género a través de la promoción de actividades, modelos sociales y comportamientos no sexistas en las programaciones y la publicidad que se emiten en Andalucía; *b)* Fomentar la defensa y promoción de las singularidades locales y el pluralismo de las tradiciones propias de los pueblos andaluces y reforzar la identidad del pueblo andaluz, su diversidad cultural y su cohesión social, económica y territorial; *c)* Fomentar la emisión de programas audiovisuales de formación destinados preferentemente a los ámbitos infantil, juvenil, laboral, de consumo y otros de especial incidencia, como la información sexual y los riesgos que comportan las adicciones, así como la prevención de situaciones que puedan provocar enfermedades o discapacidad y la promoción de hábitos saludables; *d)* Fomentar la accesibilidad a los medios audiovisuales de las personas con discapacidad sensorial; *e)* Propiciar que el espacio audiovisual andaluz favorezca la capacidad emprendedora de la población para lograr una comunidad socialmente avanzada, justa y solidaria, que promueva el desarrollo y la innovación; *f)* Interesar de otras autoridades reguladoras o de las administraciones públicas con competencias en medios de comunicación audiovisual, cuyas emisiones se difundan en Andalucía y no queden sujetas a la competencia del Consejo, la adopción de medidas correctoras ante conductas contrarias a la legislación vigente en materia de programación de contenidos y emisión de publicidad audiovisuales, en los casos en que proceda; *g)* Incentivar la elaboración de códigos deontológicos y la adopción de normas de autorregulación. 3. Las instrucciones y decisiones tendrán como finalidad: *a)* En el marco de las atribuciones reconocidas en la Ley 1/2004, de 17 de diciembre, adoptar las medidas necesarias para neutralizar los efectos de la introducción o difusión en la programación o la publicidad de mensajes o contenidos que atenten contra la dignidad humana o contra el principio de igualdad. Particularmente, cuando aquellos mensajes o contenidos hayan sido difundidos en horarios de audiencia de público infantil o juvenil, y para restablecer los principios que se han visto lesionados; *b)* Salvaguardar los derechos de los menores, jóvenes, tercera edad, personas con discapacidad, inmigrantes y otros colectivos necesitados de una mayor protección, en lo que se refiere a los contenidos de la programación y a las emisiones publicitarias; *c)* Potenciar el respeto a los valores de tolerancia, solidaridad y voluntariado; evitar la inducción de comportamientos violentos e insolidarios, así como fomentar la accesibilidad de las personas con discapacidad sensorial; *d)* Garantizar el cumplimiento de las funciones de servicio público asignadas a los medios de comunicación audiovisual, vigilando singularmente la emisión de espacios obligatorios, como las campañas de sensibilización y la publicidad gratuita; *e)* Solicitar de los anunciantes y empresas audiovisuales, por iniciativa propia o a instancia de las personas interesadas, el cese o la rectificación de la publicidad ilícita o prohibida; *f)* Garantizar el pluralismo. 4. El plazo máximo para la aprobación y notificación por el Pleno de las recomendaciones, instrucciones y decisiones que adopte, será de tres meses desde la fecha del inicio del correspondiente expediente».

## a) Decisiones individuales

Para el efectivo cumplimiento de los objetivos fijados en los artículos 1.1, 3.2, 4.1, 4.5, 4.6, 4.12, 4.15 y 4.21 de la Ley 1/2004, el Consejo Audiovisual está facultado para adoptar decisiones ejecutivas y vinculantes de carácter singular o individual, que pueden consistir tanto en la imposición de una orden o mandato, como en la determinación de una prohibición; ya impliquen unas u otras: a) un *facere* o conducta positiva por parte del destinatario (p. ej., la de emitir ciertos contenidos de servicio público, o la acción de cesación o rectificación de publicidad ilícita en los términos que contemplan los artículos 25 y siguientes de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, general de publicidad –a los que implícitamente se remite el artículo 4.15 de la Ley 1/2004); b) una abstención o *non facere* (como pueden ser, por ejemplo, no contraprogramar; no emitir un contenido por resultar atentatorio contra valores dignos de mayor protección; o abstenerse de emitir ciertos contenidos en determinadas franjas horarias); o c) una obligación de soportar o *pati* (por ejemplo, la obligación de «abrir» la emisión o «ceder» ciertos contenidos total o parcialmente –aunque se tengan derechos exclusivos de emisión–, o la de cumplir determinadas «cuotas de pantalla», como la de emisión de «obra europea» en el contexto de la Directiva sobre «televisión sin fronteras»).

Órdenes, prohibiciones y mandatos vinculantes son, por tanto, decisiones particulares dirigidas a la creación o ampliación de situaciones pasivas de los destinatarios que suponen la concreción de una obligación o de un deber legalmente exigible,<sup>12</sup> de manera que el acto o decisión singular que especifica su alcance para un supuesto concreto no es sino la plasmación de la potestad de ejecución de la norma de la que se quiere asegurar su cumplimiento mediante una «decisión» intimatoria o de requerimiento. Veremos, cuando analicemos el alcance de la potestad sancionadora, que ante el incumplimiento de una obligación de contenidos en materia audiovisual que constituya un tipo o infracción sancionable, y con carácter previo a la instrucción de un procedimiento sancio-

---

12. En todos estos supuestos, el contenido vinculante de la decisión consistirá: desde el punto de vista de su objeto, en la imposición de una obligación positiva (mandatos) o negativa (prohibiciones), aunque las decisiones también pueden tener poseen naturaleza mixta (positiva y negativa); y, en razón de su alcance prescriptivo, podrán albergar una pretensión preventiva o disuasoria (en evitación de ciertas acciones o conductas), directiva (imponiendo una conducta para que una determinada acción o actividad se ajuste al interés público) o represiva (dirigida a la eliminación de una situación ilícita, sin perjuicio de que ulteriormente se acuerde la imposición de una sanción).

nador, la decisión individual intimatoria podría cumplir un papel fundamental para corregir la conducta infractora y, por tanto, evitar la ulterior sanción.

## b) Instrucciones generales

En los mismos casos y finalidades para las que caben las decisiones individuales, el Consejo también está facultado para adoptar «instrucciones generales» igualmente vinculantes y de idéntico contenido prescriptivo, pero que se distinguen de las decisiones individuales en que se dirigen a la generalidad, al conjunto del sector afectado por las obligaciones o prohibiciones que la instrucción pretende hacer cumplir. De este modo, las instrucciones generales gozan de un nivel de abstracción que las acerca a la definición de la regla de derecho y, por consiguiente, al mundo de las normas jurídicas.<sup>13</sup> Con independencia de su discuti-

---

13. La naturaleza jurídica de las instrucciones y resoluciones generales que dictan las autoridades de regulación del audiovisual, y las autoridades independientes en general, no es una cuestión pacífica. Tradicionalmente, el Tribunal Supremo ha negado el carácter reglamentario a una figura similar, aunque no idéntica: las instrucciones y circulares ministeriales. Como dicen, entre otras, las STS de mayo de 1998 y 10 de febrero de 1997, éstas «no innovan el ordenamiento jurídico», «no forman parte del ordenamiento jurídico, aunque puedan incidir en los intereses de los particulares al fijarse mediante ellas criterios de actuación mediante los que se aplica la ley». Sin embargo, el reconocimiento de la potestad reglamentaria a autoridades o administraciones independientes con competencias de regulación es un fenómeno bastante asentado en nuestro derecho. Así, desde que la disposición adicional 8ª de la Ley de 21 de julio de 1988, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito, atribuyó al Banco de España la facultad de «dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo o ejecución de la regulación contenida en las disposiciones generales aprobadas por el Gobierno o por el Ministerio de Economía» (en los términos que más tarde reiteró el art. 3 de la Ley de autonomía del Banco de España, de 1 de julio de 1994), lo cierto es que nuestro ordenamiento reconoce comúnmente el ejercicio de la potestad reglamentaria por parte de ciertas autoridades de regulación con estatuto de independencia y autonomía frente a la Administración (Comisión Nacional del Mercado de Valores, Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones o las propias universidades). El principal problema suscitado por estas atribuciones es el de su contraste con el art. 97 de la CE y previsiones consonantes de los estatutos de autonomía, que confieren en exclusiva a los respectivos poderes ejecutivos la potestad reglamentaria originaria. Este problema ha sido resuelto por el Tribunal Constitucional admitiendo la posibilidad de descentralizar funcionalmente dicha potestad a favor de autoridades independientes (STC 135/1992, 37/1997, 204/1993 y 235/1999, entre otras), reconociendo que el fundamento de estas atribuciones es la especialización técnica y la significación institucional de aquéllas. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional también viene reclamando que la legitimidad de esta descentralización requiere de su previsión expresa en una ley, cosa que —debe reconocerse— no hace expresamente la Ley 1/2004.

La «instrucción» no establece la regla de derecho, sino que la interpreta con carácter general. Así lo viene declarando el Tribunal Supremo en relación con una figura similar, aunque no idéntica: las instrucciones y circulares ministeriales. Como dicen, entre otras, las STS de mayo de 1998 y 10 de febrero de 1997, éstas «no innovan el ordenamiento jurídico», «no forman parte del ordenamiento jurídico, aunque puedan incidir en los intereses de los particulares al fijarse mediante ellas criterios de actuación mediante los que se aplica la ley».

da naturaleza jurídica reglamentaria, las instrucciones se caracterizan por ser decisiones generales que, partiendo de un previo análisis de problemas o circunstancias, interpretan con carácter general el marco jurídico aplicable fijando ciertos objetivos y señalando cuáles serían las actuaciones públicas y acaso privadas necesarias para alcanzarlos en un sistema legal tan marcadamente principal y orientativo como el que preside este sector.

La singularidad del marco normativo del audiovisual hace especialmente relevante la función de estas instrucciones. El alto grado de abstracción, generalidad e imprecisión de dicho marco legal hace que éste no sea garantía de certeza ni de objetividad del posterior control de su cumplimiento, porque no es su misión predeterminar de forma reglada e indubitada las resoluciones concretas que en cada caso particular demanda una realidad tan rica, variada y cambiante como la del audiovisual. En la «regulación» se parte siempre de una previa actividad normativa y de una posterior intervención de una autoridad de regulación que actúa en garantía de unas normas que están necesitadas de un proceso de concreción e interpretación que corresponde hacer a dicha autoridad en orden a fijar, como señala la citada Recomendación del Consejo de Europa de 2000, «las líneas directrices de regulación relativas a las actividades de los operadores». En esto debe consistir, en puridad, la función de «regulación» del Consejo Audiovisual, que no persigue tanto el imponer el mandato de una norma previa a través de actos administrativos singulares (decisiones individuales), como en la concreción del marco legal que fija los valores o conductas mediante las que han de conciliarse y equilibrarse los intereses generales y los derechos fundamentales que se hacen presentes en la regulación de los contenidos audiovisuales.

### **c) Recomendaciones orientativas**

Enlazando con los objetivos de la actividad de regulación que acabamos de expresar, debe convenirse que la regulación puede llevarse a cabo mediante diversas técnicas o instrumentos jurídicos. Uno de los más importantes es, como hemos visto, la posibilidad de interpretar el marco jurídico general y abstracto mediante instrucciones vinculantes. Pero no cabe duda de que, eventualmente, la conciliación de los intereses presentes en el sector puede hacer recomendable el empleo de alguna técnica de menor intensidad, desprovista de carácter vinculante.

En estos casos, el Consejo está habilitado para adoptar «recomendaciones», ya sean generales o particulares, que tendrán una finalidad más orientativa que correctiva o intimatoria. Y ello es también «regular», pues regular no supone necesariamente imponer jurídicamente una norma previa, sino que también consiste en orientar el funcionamiento correcto de un sistema de intereses complejos y, muchas veces, contrapuestos, en el que los derechos en juego no están claramente definidos por la norma jurídica. La regulación orientativa nos acerca así a la idea de equilibrio y consenso que ha de buscarse de forma continuada, mediante un seguimiento permanente de la actividad regulada que permita mantenerla dentro de su cauce natural y de sus límites legales.

Por lo demás, frente a las decisiones y las instrucciones, la fórmula de la recomendación extiende su campo de acción más allá del objeto que es propio a esos otros instrumentos, más ligados a la dimensión correctiva. En efecto, las decisiones e instrucciones vinculantes necesitan del presupuesto de una conducta que expresamente sea censurada o prohibida por la ley. Por el contrario, la regulación orientativa que una autoridad independiente puede desarrollar mediante recomendaciones no vinculantes abarca cualquiera de los objetivos y finalidades que entran dentro de su esfera de competencias e intereses que, en el caso del Consejo Audiovisual de Andalucía, comprende los objetivos generales enunciados en los artículos 1.1 y 3.2 de la Ley, así como casi todas las funciones enumeradas a lo largo del artículo 4.

#### **4. Potestad inspectora y sancionadora**

Para garantizar el cumplimiento de la legalidad y los intereses generales, la actividad de regulación y control que analizamos en el punto anterior tiene como complemento la potestad de inspección y sanción.

En la Ley 1/2004 se echa en falta una atribución expresa de la potestad inspectora, que no obstante puede deducirse de una interpretación sistemática de la Ley y de la normativa audiovisual, tanto estatal como autonómica.<sup>14</sup> El ar-

---

14. El artículo 4.21, señala que corresponde al Consejo: «Vigilar el cumplimiento de lo establecido en la presente Ley y en la normativa en materia de programación de contenidos audiovisuales y emisión de publicidad, incluidos el patrocinio y la telementa». Además, en materia de contenidos, como es sabido, el artículo 19.3 de la Ley 25/1994 establece: «Los órganos competentes para la inspección y el control podrán requerir de los operadores públicos o privados los datos que estimen necesarios para el ejercicio de sus funciones. A estos efectos, todos los operadores de televisión

título 10.2 de la Ley ha establecido que, en el cumplimiento de sus funciones, el Consejo Audiovisual de Andalucía podrá recabar los datos e informes que estime necesarios de las administraciones públicas, así como de los agentes del sector audiovisual y de las asociaciones, instituciones y organismos con él relacionados.<sup>15</sup>

La potestad sancionadora sí le ha sido atribuida *expressis verbis*.<sup>16</sup> Además, ambas son indispensables para cumplir con las tareas de vigilancia, control y garantía del cumplimiento de la legalidad y corrección de las conductas contrarias a la misma que fueron referidas en el apartado dedicado a la función de regulación y control. En definitiva, la potestad de inspección y sanción es preci-

---

operadores de televisión deberán archivar durante un plazo de seis meses a contar desde la fecha de su primera emisión, todos los programas emitidos, incluidas la publicidad y la televenta, y registrar los datos relativos a tales programas. La información así obtenida será confidencial, y no podrá utilizarse para fines distintos a los previstos en esta Ley». Disposición que hay que conectar con el artículo 2 de la Ley 1/2004, que define su ámbito de actuación. Por su parte, el Decreto andaluz 1/2006, de 10 de enero, que regula el régimen jurídico de las televisiones locales por ondas terrestres en Andalucía, establece entre las obligaciones de las personas concesionarias de televisiones locales la obligación de presentar al Consejo Audiovisual la documentación que le pueda requerir dentro del ámbito de sus competencias (artículo 22.1.l) y regula el deber de los mismos de aportar la documentación e información que les sean requeridas por el Consejo Audiovisual de Andalucía y colaborar con este organismo en el ejercicio de las funciones que le atribuye la Ley 1/2004, de 17 de diciembre (artículo 30.c), y de permitir a sus agentes o al personal inspector el acceso a sus instalaciones y la consulta de cualquier documentación relevante para la actividad de control de que se trate, con la autorización del juzgado de lo contencioso-administrativo competente cuando implique el acceso a lugares que requieran el consentimiento del afectado, conforme dispone el artículo 8.6 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

15. El Reglamento ha precisado en su artículo 27 que corresponde al Pleno la determinación de las condiciones, el soporte y el plazo en que ha de entregarse dicha información, que no excederá de treinta días naturales, o de siete, en las actuaciones consideradas de urgencia, pudiendo considerarse como tales las que persigan la neutralización de los efectos de la difusión en la programación o la publicidad de mensajes o contenidos que atenten contra la dignidad humana y el principio de igualdad, o estén encaminadas a salvaguardar los derechos de los menores, jóvenes, tercera edad, personas con discapacidad, inmigrantes y otros colectivos necesitados de una mayor protección. Asimismo, el Consejo puede convocar a las autoridades competentes o a los operadores audiovisuales, a fin de obtener la información necesaria para el correcto desarrollo de sus funciones.

16. Por los artículos 4.16 y 12 de la Ley. De acuerdo con el primero de ellos, corresponde al Consejo: «Incoar y resolver, en el ámbito de sus competencias, los correspondientes procedimientos sancionadores por las infracciones de la legislación relativa a contenidos y publicidad audiovisuales». Conforme al segundo: «El Consejo Audiovisual de Andalucía ejercerá la potestad sancionadora que las leyes reguladoras de la comunicación audiovisual y de la publicidad otorguen a la Administración de la Junta de Andalucía, en lo referente al ámbito de actuación y las funciones del Consejo Audiovisual de Andalucía establecidas en la presente Ley, elaborando también las correspondientes propuestas de sanción».

samente la *última ratio* de dicha función, y sólo por su importancia y la especificidad de su régimen material y procedimental procedemos a un análisis independiente.

En ausencia de un texto unitario en materia audiovisual, hay que acudir a la legislación estatal y autonómica sobre contenidos y publicidad para determinar el ámbito de la potestad sancionadora atribuida al Consejo, que se ejercerá tan sólo sobre los operadores sometidos a su ámbito de actuación conforme al artículo 2 de la Ley 1/2004, y cuyo estudio lleva a la conclusión de que se reduce a la aplicación del régimen sancionador de la Ley 25/1994, de 12 de julio, y su normativa de desarrollo, a las televisiones que se encuentran en su ámbito de ac-

---

17. En el caso de la televisión, a la Ley 25/1994, de 12 de julio, que establece su régimen sancionador, como es sabido, en los artículos 19 y 20. La tipificación de las infracciones, esto es, la determinación del supuesto de hecho, se hace por remisión a las disposiciones sobre promoción, difusión y producción de determinados programas televisivos; a las disposiciones sobre publicidad por televisión y patrocinio televisivo, y a las disposiciones sobre protección de menores, incluido el RD 410/2002, de 3 de mayo, sobre clasificación de programas, en la medida en que desarrolla el artículo 17.3 de dicha Ley, y el RD 1462/1999, de 17 de septiembre. Por su parte, la determinación de las sanciones se lleva a cabo actualmente por la propia Ley, que fija además criterios de graduación complementarios a los de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, a cuyos principios sobre el ejercicio de la potestad sancionadora —establecidos en su título IX— remite. Por su parte, la normativa andaluza reguladora del régimen jurídico de las televisiones locales por ondas terrestres en Andalucía es, actualmente, el Decreto 1/2006, de 10 de enero, el cual diseña un procedimiento de inspección y sanción aplicable al incumplimiento de las condiciones de la concesión y del uso de la frecuencia, excluido, al no tratarse de aspectos sustantivos, del ámbito de actuación del Consejo. En el caso de la televisión por cable que entre en el ámbito de actuación del Consejo, del *maremagno* de modificaciones habidas cabe concluir que los operadores de cable siguen estando obligados a respetar las obligaciones en materia de distribución de programas de productores independientes y de ofrecimiento por separado de canales «de adultos», si bien la derogación del artículo 13 ha dejado sin base legal la potestad sancionadora por ambas infracciones, que no se encuentran tipificadas. Asimismo, están sometidos a la normativa sobre contenidos y publicidad establecida en la Ley 25/1994, y a su régimen de infracciones y sanciones, cuya aplicación corresponde al Consejo Audiovisual de Andalucía tan sólo si la autorización de su actividad ha sido otorgada por la Junta de Andalucía, en los términos que analizamos cuando estudiamos el ámbito de actuación del Consejo. En cuanto a la competencia sancionadora en materia de servicios de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia, en Andalucía el régimen jurídico está constituido por el Decreto 174/2002, de 11 de junio, que en sus artículos 33 y 34 determina el régimen sancionador. Según dichos artículos, las infracciones se sancionarán con arreglo a lo dispuesto en los artículos 78 y siguientes de la Ley 11/1998, de 24 de abril, general de telecomunicaciones (que han sido derogados por la Ley general de telecomunicaciones de 2003, que hoy regula la materia en los artículos 50 a 58) y en el título IX de la Ley 30/1992, de 29 de noviembre, correspondiendo la iniciación del expediente sancionador y el nombramiento del instructor al director general de Comunicación Social y la resolución al consejero de la Presidencia, por lo que se refiere a la imposición de sanciones por infracciones muy graves, y al director general de Comunicación Social, respecto a las graves y leves. Cuando las infracciones muy graves den lugar

tuación.<sup>17</sup> Junto a la regulación general, se encuentran una serie de normas que regulan la protección de diversos colectivos (como los menores) o establecen prohibiciones respecto de determinados productos (como el tabaco), y que, en ocasiones, tipifican como infracción administrativa la vulneración de sus preceptos llevada a cabo a través de los medios audiovisuales. Ahora bien, hay que reparar en cada caso si se establece un régimen administrativo de infracciones y sanciones o se limita a sentar una obligación legal sin sanción administrativa; y si, en caso de que se establezca, se atribuye la competencia para su aplicación al Consejo Audiovisual o a otro órgano, y el análisis lleva a concluir en la negativa.<sup>18</sup> En definitiva, la competencia sancionadora del Consejo Audiovisual se reduce a la aplicación, en el ámbito de la televisión, de la Ley 25/1994, complementada por los artículos 3 y 8 de la Ley general de publicidad.

---

a la revocación de la concesión, ésta requerirá acuerdo del Consejo de Gobierno, a propuesta del consejero de la Presidencia. Se trata de aspectos técnicos, y no de contenidos, por tanto, fuera de la competencia del Consejo Audiovisual.

18. Así, la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, regula medidas en el ámbito de la publicidad y de los medios de comunicación en sus artículos 10 a 14, estableciendo prohibiciones, acciones de tutela, fomento, etc., pero no se tipifican infracciones y sanciones. Ello no es óbice, claro está, para que un contenido televisivo, tanto en programación como en publicidad, atentatorio contra la dignidad de la mujer pueda ser sancionado en la medida en que atente contra la regulación contenida en la Ley de la televisión sin fronteras (así, por ejemplo, en el caso de una publicidad sexista, por el juego de los artículos 8.1 y 19.1 de dicha Ley). O que no pueda servir de base legal para la elaboración de recomendaciones, decisiones, instrucciones o de inspiración para el fomento de autorregulaciones, etc. Por su parte, el título IV de la Ley andaluza 1/1998, de 20 de abril, que regula los derechos y la atención al menor, sí incluye entre sus infracciones, en su artículo 56.g, la consistente en «difundir o utilizar por parte de los medios de comunicación social la identidad o imagen de los menores cuando ello suponga una intromisión ilegítima en su intimidad, honra o reputación o sea contrario a sus intereses, aun cuando medie su consentimiento o el de sus representantes legales». Ahora bien, en este caso, la competencia sancionadora no compete al Consejo Audiovisual, sino a la Consejería de Asuntos Sociales, de nuevo con independencia de que la difusión pueda suponer una vulneración de la Ley de la televisión sin fronteras y, en particular, de sus artículos 16 y 17, en cuyo caso sí entraría en juego la competencia sancionadora del Consejo, planteándose así el posible ejercicio de su respectiva competencia sancionadora por dos órganos distintos, que habría que resolver conforme a los principios de *no bis in idem* que expondremos más adelante. Por su parte, la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco, regula en su artículo 9 las limitaciones de la publicidad, promoción y patrocinio de los productos del tabaco y establece un régimen de inspección y sanción con la siguiente previsión específica en su artículo 22.4: «Tratándose de las infracciones cometidas a través de la radio o televisión, las comunidades autónomas ejercerán el control y la inspección para garantizar el cumplimiento de lo previsto en esta Ley y, en su caso, tramitarán los correspondientes procedimientos sancionadores e impondrán las oportunas sanciones en relación con los servicios de televisión y radiodifusión cuyos ámbitos de cobertura, cualquiera que sea el medio de transmisión empleado, no sobrepasen sus respectivos límites territoriales. También serán competentes en relación con los servicios de televisión y radiodifusión cuya prestación se

Como es sabido, el sistema de fuentes en materia sancionadora está constituido por la Ley 30/1992; por la regulación sustantiva (que deberá tener rango legal en la determinación básica de las infracciones y sanciones) y procedimental (que podrá tener rango reglamentario) que aprueben los órganos con competencia normativa en materia audiovisual, que deberán respetar sus prescripciones; y, subsidiariamente, por el RD 1398/1993, de 4 de agosto, que aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora. La Ley 25/1994 se remite expresamente a los principios contenidos en el título IX de la Ley 30/1992, establece las infracciones y sanciones y criterios adicionales de graduación de estas últimas y prevé la posibilidad de iniciación del procedimiento por denuncia motivada ante el órgano competente para la inspección y control de la entidad supuestamente infractora, el cual, tras la instrucción del correspondiente expediente, elevará, en su caso, propuesta razonada de resolución al órgano competente para la imposición de las correspondientes sanciones, cuya resolución pone fin a la vía administrativa. Pues bien, todas estas determinaciones prefiguran la competencia sancionadora del Consejo. En las materias procedimentales no reguladas por la Ley 30/1992 ni por la Ley 25/1994 cabe que el Reglamento de organización y funcionamiento establezca previsio-

---

realice directamente por ellas o por entidades a las que hayan conferido un título habilitante dentro del correspondiente ámbito autonómico. Corresponden al Estado, a través del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, las competencias para garantizar el cumplimiento de las disposiciones de esta Ley en los demás servicios de televisión y radio. En estos supuestos, no serán de aplicación las disposiciones contenidas en el capítulo V de la Ley 25/1994, de 12 de julio, de incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 85/552/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva». Como es sabido, el artículo 9.1.a de dicha Ley prohíbe cualquier forma directa o indirecta de publicidad y de televenta por televisión de cigarrillos y demás productos del tabaco. Ahora bien, la Ley 28/2005 particulariza el régimen sancionador, extrayéndolo del régimen general de la Ley de la televisión sin fronteras, en función del producto (si bien parece haber un error, pues el capítulo V de la Ley 25/1994 se refiere a la contraprogramación, por lo que parece que debería decir «capítulo VI»), lo que lleva a concluir que en este caso la autoridad competente para sancionar no sea el Consejo Audiovisual sino el órgano competente de la Junta de Andalucía en materia de consumo. Asimismo, la normativa sobre publicidad electoral y sobre publicidad institucional prevé determinaciones vinculantes y prohibiciones, pero en ningún caso establece un sistema de infracciones y sanciones. Ni la Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general, ni la Ley orgánica 2/1988, de 3 de mayo, que regula la publicidad electoral en emisoras de televisión privada, prohíbe la contratación de publicidad electoral en las emisoras de televisión privada objeto de concesión; ni la Ley orgánica 14/1995, de 22 de diciembre, de publicidad electoral en emisoras de televisión local por ondas terrestres, ni la Ley orgánica 10/1991, de 8 de abril, de publicidad electoral en emisoras municipales de radiodifusión sonora; ni la Ley 29/2005, de 29 de diciembre, de publicidad y comunicación institucional, ni la Ley andaluza 6/2005, de 8 de abril, reguladora de la actividad publicitaria de las administraciones públicas en Andalucía.

nes, en particular, en cuanto a la competencia para instruir y resolver o el plazo; y, en efecto, el Decreto 219/2006, aparte de la mención general a la necesaria proporcionalidad entre las conductas de los operadores y las medidas adoptadas que luce en su artículo 26.2, ha dedicado su artículo 33 a la regulación del procedimiento sancionador, estableciendo un «sistema de fuentes» constituido por la propia Ley 1/2004 y la normativa administrativa general. Tan sólo ha regulado la necesaria condición funcionarial del instructor y su consideración de autoridad pública, cuya identidad debe figurar en el contenido del acuerdo de inicio del expediente, así como la atribución de la competencia sancionadora al Pleno, que deberá decidir por mayoría absoluta para la imposición de infracciones muy graves. Esto último nos merece un juicio abiertamente negativo, en la medida en que se trata del ejercicio de una potestad reglada (bien que exija a menudo interpretar conceptos jurídicos indeterminados), en la que la introducción de procedimientos de mayoría cualificada carece, a nuestro juicio, de pertinencia, y además lleva a conclusiones indeseables (una infracción grave es sancionada por mayoría simple, pero una muy grave queda sin sanción si no se alcanza la mayoría absoluta), a lo que hay que sumar que no tiene amparo en la Ley 1/2004, por lo que debe considerarse un exceso reglamentario.

## 5. Función consultiva, de asesoramiento e informe

A tenor de la designación legal de la autoridad audiovisual andaluza como «Consejo» pudiera pensarse que la función consultiva está llamada a ser, *prima facie*, la más importante y definitoria de su actividad. Sin embargo, no es ésta la nota significativa de la relevancia institucional de este tipo de entidades que, en puridad, no se constituyen con la finalidad primigenia de ser instancias consultivas de los poderes públicos, sin perjuicio de que suela reconocerse la función consultiva entre sus atribuciones. De hecho, la función consultiva es prescindible en la configuración legal de las autoridades independientes de regulación del audiovisual, no siendo mencionada siquiera entre las competencias que la Recomendación del Consejo de Europa de 20 de diciembre de 2000 diseña para estas autoridades. Puede decirse, en suma, que el apelativo «Consejo» no da cuenta de la verdadera naturaleza del Consejo Audiovisual de Andalucía, puesto que a esa función consultiva la Ley suma otras de mayor calado que, como acabamos de ver, se inscriben tanto en el terreno de la toma de decisiones ejecutivas como en el de la regulación y supervisión del sector, que son las que perfilan la verdadera naturaleza de este organismo como autoridad independiente. La de-

nominación dada al ente parece responder, antes bien, a la nomenclatura asentada en los países pioneros en la creación de este tipo de entidades (singularmente Francia, donde el *Conseil supérieur de l'audiovisuel* asume las funciones como autoridad independiente de regulación desde 1989), que ha sido la adoptada por otras comunidades autónomas para la regulación de figuras análogas.

Los apartados 2º, 3º y 4º del artículo 4 de la Ley 1/2004 atribuyen al Consejo Audiovisual de Andalucía funciones de asesoramiento y consulta a las distintas instancias públicas andaluzas con competencia en materia audiovisual,<sup>19</sup> con relación a las cuales se suscitan tres cuestiones capitales: *a)* la necesidad de discernir los supuestos en los que la consulta se hace a instancia de parte de aquellos otros en los que el «asesoramiento» se impulsa de oficio por el Consejo Audiovisual, pues la naturaleza de la función es diversa en uno y otro caso; *b)* la diferencia entre la función consultiva preceptiva de la no preceptiva, y *c)* el sentido y ámbito posible de los dictámenes evacuados por el Consejo.

Antes de entrar en la concreta resolución de estas cuestiones conviene aclarar preliminarmente las consecuencias que se derivan de la capital distinción entre los conceptos de asesoramiento y función consultiva *stricto sensu*. Se trata de una distinción aparentemente consabida que, sin embargo, el legislador maneja veleidosamente. Ciertamente, a lo largo de los apartados 2º, 3º y 4º del artículo 4 de la Ley 1/2004 se utilizan dos expresiones verbales que, aun perteneciendo al mismo campo semántico, poseen diversa significación: «asesorar» y «dictaminar», cuyo distinto alcance y significación tiene importantes consecuencias jurídico-administrativas. El acantonamiento estricto de la función de

---

19. En los siguientes términos: «2. Asesorar al Parlamento de Andalucía, al Consejo de Gobierno y a las corporaciones locales de Andalucía, en los términos que regule su Reglamento orgánico y de funcionamiento, en materias relacionadas con la ordenación y regulación del sistema audiovisual, así como elaborar los informes y dictámenes oportunos en materia de su competencia, tanto por iniciativa propia como a petición de las entidades mencionadas; 3. Informar preceptivamente sobre los anteproyectos de ley y proyectos de reglamento relacionados con dichas materias; 4. Informar preceptivamente y con carácter previo, a los efectos de garantizar el pluralismo y la libre concurrencia en el sector y prevenir situaciones de concentración de medios y abuso de posición dominante, sobre las propuestas de pliegos de condiciones relativas a los procedimientos de adjudicación de concesiones en materia audiovisual. A los mismos efectos, informar preceptivamente las propuestas presentadas en los concursos de otorgamiento de concesiones para la gestión de emisoras de radiodifusión sonora y de televisión, en lo que se refiere a la composición accionarial de los licitadores, a fin de garantizar el pluralismo y la libre competencia en el sector, para prevenir situaciones de concentración de medios y abuso de posición dominante. También deberá informar, con carácter previo, sobre las propuestas de resolución en los procedimientos de renovación, revocación, autorización de cambio de accionariado y transferencia de titularidad de concesiones en materia audiovisual».

dictaminar, técnicamente soportada en el control de la decisión que vaya a adoptarse, hace necesariamente formales las relaciones entre el órgano consultante y el consultado, cosa que no se da en la función de asesoramiento, menos formalizada y flexible. Así, en la función consultiva dictaminadora *stricto sensu*, el órgano activo o decisor debe requerir expresa y formalmente la consulta, y el hecho de que ésta provenga de un órgano independiente y externo implica que la misma deba revestir la forma de «dictamen» escrito y solemne. Ello, a su vez, determina una limitación esencial del papel del órgano consultivo, pues, de una parte, la consulta evacuada ha de ceñirse al tema o cuestión formulada, sin que, a diferencia de lo que ocurre en el asesoramiento, el dictamen pueda extenderse a otras cuestiones circundantes o conexas; de otro lado, la consulta se produce en un momento concreto de la formación de la voluntad del órgano activo, incardinándose en un procedimiento administrativo más complejo.

Los dos elementos definatorios de la función consultiva así concebida son, por tanto, el ámbito y sentido del «asesoramiento», limitado a fiscalizar la actuación sometida a consulta desde parámetros técnicos de experiencia y conocimiento y, en segundo lugar, el hecho de que el dictamen se evacua a instancia de parte, como una fase o trámite formalizado de un procedimiento más complejo en el que dicho trámite se inserta. Tanto es así que cuando la consulta no es instada por un tercero ajeno al órgano o institución consultada –esto es, cuando la opinión de éste se produce «de oficio» o *motu proprio*– no puede hablarse, en puridad, de función consultiva en sentido jurídico-administrativo (ni tampoco en un sentido semántico ni etimológico), sino de una actividad diversa, consistente en la formulación de una moción, de una recomendación o propuesta que se materializa en la emisión de un «informe» (que es algo muy distinto a un «dictamen»), de un asesoramiento voluntario que se juzga oportuno hacer sobre algún asunto que entra dentro del círculo de conocimientos o de intereses del que lo emite, que pretende con ello ejercer una influencia determinada. Pero lo más importante es que esta función de asesoramiento, más flexible, informal y, en suma, menos «reduccionista», salva las limitaciones propias de la función consultiva *stricto sensu* a las que aludíamos, pues el asesoramiento no está condicionado por una consulta previamente formulada, ni se inserta en un procedimiento complejo dirigido a la toma de decisiones, por lo que el órgano que asesora puede ir más allá en sus razonamientos o argumentos, apurándolos cuanto crea conveniente, hasta incluso conjeturar especulativamente en torno a las cuestiones o implicaciones que, a su parecer, circundan el problema abordado.

En este orden de consideraciones es de agradecer que el Reglamento orgánico del Consejo haya ordenado el ejercicio de las funciones consultivas y de asesoramiento con un mejor criterio sistemático que el manejado por la Ley, distinguiéndose los supuestos de emisión de dictámenes e informes (art. 34) que configuran función consultiva propiamente dicha, de los supuestos de asesoramiento (art. 35).

### **a) Actuación a instancia de parte o de oficio: consecuencias de la distinción**

La Ley 1/2004 recoge implícitamente la aludida diferencia entre función consultiva y de asesoramiento al distinguir entre actuaciones consultivas «a instancia de parte» y «de oficio». Acabamos de comprobar que la distinción es crucial desde el punto de vista de la naturaleza y alcance de la opinión evacuada en uno y otro caso, dado que en el supuesto de informes «voluntarios» (informes propiamente dichos, ya consistan en mociones o recomendaciones emitidas «de oficio») no puede hablarse de la existencia de un acto administrativo que se inserte en un procedimiento complejo, con las consecuencias de régimen jurídico que ello acarrea. Por el contrario, los dictámenes emitidos a instancia de parte en ejercicio de una genuina función consultiva cuentan con unas exigencias formales relativas al procedimiento que debe seguirse, a la documentación que acompaña la consulta o que puede ser requerida por quien la emite y al plazo de emisión (art. 34.2, 3 y 4 del Reglamento orgánico), y con límites sustanciales que afectan al contenido mismo de la consulta evacuada (al objeto, alcance y sentido de la opinión), que no son predicables de los informes, mociones o propuestas que se producen de oficio, en las que la entidad proponente tiene un mayor ámbito de libertad que se manifiesta en todos los aspectos de la misma, empezando por la misma voluntad de emitirla o de no hacerlo.

Por ello, cuando el Consejo Audiovisual dictamine «de oficio» en los supuestos contemplados en el apartado 2º (*in fine*) del artículo 4 de la Ley no cabe hablar de función consultiva ni de la evacuación de dictámenes consultivos, sino de «informes», «mociones» o «recomendaciones», que serían el instrumento formal apropiado para canalizar estas opiniones. Se trata de funciones, la de informar o recomendar, que pueden instrumentar muchas otras de las competencias que enuncia el artículo 4 de la Ley, y que están ligadas a la genérica función de «regulación» que corresponde al Consejo Audiovisual en su genuina

misión de salvaguarda o promoción de ciertos valores o actividades, que también son susceptibles de ser fomentados a través de informes o recomendaciones.

### **b) Función consultiva preceptiva y no preceptiva, vinculante y no vinculante**

La preceptividad del dictamen hace referencia a la obligatoriedad o no que tiene el órgano o institución solicitante de *hacer* la consulta, de «oír» al experto antes de formar su voluntad; mientras que el carácter vinculante o no del dictamen expresa la obligación o no de *atender*, de «seguir» la opinión del experto consultado. En este sentido es de subrayar que la Ley de creación del Consejo Audiovisual de Andalucía no contempla ningún supuesto de consulta vinculante, a diferencia de lo que hacen otras leyes autonómicas homólogas. Sin embargo, la Ley andaluza sí contempla algunos supuestos de consulta preceptiva. Concretamente son dos: el del apartado 3º del artículo 4, que se refiere al dictamen preceptivo que el Consejo debe evacuar sobre «los anteproyectos de ley y proyectos de reglamento» relacionados con la ordenación y regulación del sistema audiovisual de Andalucía; y el del apartado 4º de dicho artículo, que en realidad comprende tres supuestos distintos: 1) el dictamen preceptivo sobre las «propuestas de pliegos de condiciones relativas a los procedimientos de adjudicación de concesiones en materia audiovisual»; 2) el que debe evacuarse en relación con «las propuestas presentadas en los concursos de otorgamiento de concesiones para la gestión de emisoras de radiodifusión sonora y televisión», que se refiere a una fase del procedimiento de adjudicación posterior a la aprobación de los pliegos de condiciones, y 3) el dictamen previo que debe emitir el Consejo «sobre las propuestas de resolución en los procedimientos de renovación, revocación, autorización de cambio de accionariado y transferencia de titularidad de concesiones en materia audiovisual».

### **c) Ámbito y sentido de los dictámenes e informes**

La cuestión de cuál deba ser la extensión y el objeto de la opinión evacuada está íntimamente relacionada con la distinción que hacíamos entre función consultiva formalizada, de un lado, y de asesoramiento, de otro. El punto de conexión entre ambos problemas se concreta en la existencia o no de una consulta previamente formulada, lo que nos lleva a distinguir los supuestos en los que la

consulta se emite «a instancia de parte» (lo que nos coloca ante la función consultiva *stricto sensu*, que se materializa en un «dictamen») de aquellos en que se hace «de oficio» (en ejercicio de una función de asesoramiento instada o impulsada por el propio Consejo que se materializa en un «informe»). Pues bien, dada la libertad que preside la emisión del asesoramiento «de oficio» a través de informes, no hay dificultad en entender que en estos casos es el propio Consejo el que fija el alcance de la opinión. No obstante, en el primer caso, en el que un tercero solicita una opinión y ésta se dictamina «a instancia de parte», se suscita la cuestión de si el dictamen del Consejo ha de ceñirse a lo pedido o puede extenderse a aspectos que no le hayan sido interesados.

Con carácter general, hay que subrayar que la función consultiva y asesora del Consejo Audiovisual no tiene por qué verse limitada a garantizar la objetividad y legalidad de la decisión que ha de adoptar el órgano o institución consultante. No cabe duda de que en el ejercicio de la función consultiva en los supuestos contemplados en los apartados 2º, 3º y 4º del artículo 4 de la Ley, el Consejo está obligado a apreciar el parámetro de la legalidad, pronunciándose sobre las posibilidades y límites que ésta brinda en cada caso. No obstante, la función consultiva del Consejo en estos supuestos no se agota en este extremo, ni en realidad tiene en él su razón de ser. Antes bien, el verdadero fundamento de este tipo de asesoramiento es que el Consejo Audiovisual pueda valorar los aspectos de oportunidad y conveniencia de las decisiones que ha de adoptar el órgano o institución consultante. Valoración en la que debe entrar el Consejo siempre que lo exija la índole del asunto, con independencia de que así lo solicite o no expresamente la autoridad consultante, pues es en la ponderación de los aspectos de oportunidad en lo que se proyecta el papel de «regulación» del Consejo en el ejercicio de su función consultiva, entendida no sólo como simple asesoramiento sino, más ampliamente, como dirección e impulso a través de una magistratura de influencia que es consustancial a la específica y superior *expertise* de este Consejo, de su mejor y mayor conocimiento de la realidad considerada.

## 6. Actividad de fomento

La actividad de fomento, como competencia y finalidad del Consejo Audiovisual de Andalucía, late en varios de los apartados del artículo 4 de la Ley 1/2004, en los que la utilización de los verbos «potenciar» (art. 4.6), «promover»

(art. 4.7), «fomentar» (art. 4.8 y 4.9) y «propiciar» (art. 4.10) indica esta función de estímulo positivo que ha de realizar el Consejo Audiovisual.<sup>20</sup>

En la dogmática clásica es habitual distinguir entre medidas de fomento honoríficas, jurídicas y económicas. En cada uno de estos tres campos, el Consejo tiene reconocidas competencias suficientes para poder desarrollar una función específica.

En primer lugar, los estímulos honoríficos comprenden una amplia gama de posibilidades, como el otorgamiento de títulos honoríficos, diplomas, distinciones, etc. Especial relieve tienen, como medios de distinguir la acción honorífica, los «premios» por la realización de una actividad meritoria y sobresaliente. Si bien en muchos casos los premios se traducen en ayudas patrimoniales gratuitas, destaca en ellos sobre todo el elemento finalista de recompensar acciones o trayectorias meritorias y ejemplarizantes desde un punto de vista social, cultural, intelectual, investigador u otro. No cabe duda de que, como reflejo de su genérica misión de fomento, el Consejo Audiovisual de Andalucía podría crear premios y distinciones cuya concesión requeriría, en todo caso, la previa consignación presupuestaria de su importe y que el acuerdo de creación fijase los criterios objetivos para su concesión. Es de consignar, en este sentido, el precedente del *Consell Audiovisual de Catalunya* que anualmente viene concediendo el «premio a la investigación sobre comunicación de masas», con diversas modalidades temáticas, y el premio «el Consejo Audiovisual de Cataluña en la escuela». En parecidas intenciones parece inspirarse el Reglamento orgánico del Consejo Audiovisual al recoger, en su artículo 26.3, la posibilidad de que el Consejo pue-

---

20. El art. 4 confiere al Consejo las funciones de: «6. Salvaguardar los derechos de los menores, jóvenes, tercera edad, personas con discapacidad, inmigr[antes] y otros colectivos necesitados de una mayor protección, en lo que se refiere a los contenidos de la programación y a las emisiones publicitarias, *potenciando* el respeto a los valores de tolerancia, solidaridad y voluntariado, evitando la inducción de comportamientos violentos e insolidarios, así como facilitando accesibilidad a las personas con discapacidad auditiva o visual; 7. *Promover* la igualdad de género en la Comunidad Autónoma de Andalucía a través de la promoción de actividades, modelos sociales y comportamientos no sexistas en el conjunto de las programaciones que se ofrecen en Andalucía, así como en la publicidad que se emita. 8. *Fomentar* la defensa y promoción de las singularidades locales, así como del pluralismo de las tradiciones propias de los pueblos andaluces. 9. *Fomentar* la emisión de programas audiovisuales de formación destinados preferentemente a los ámbitos infantil, juvenil, laboral, del consumo y otros de especial incidencia, como la información sexual, los riesgos que comporta el consumo de sustancias adictivas, así como la prevención de situaciones que puedan provocar enfermedades o discapacidad. 10. *Propiciar* que el espacio audiovisual andaluz favorezca la capacidad emprendedora de los andaluces para lograr una comunidad socialmente avanzada, justa y solidaria, que promueva el desarrollo y la innovación».

da, a propuesta de su presidente, «conceder premios y distinciones a entidades públicas y privadas y personas individuales con trayectoria sobresaliente en el sector audiovisual y en la defensa y fomento de los mismos principios que inspiren su propia actuación».

En segundo lugar, el fomento a través de estímulos jurídicos consiste en la creación de condiciones jurídicas favorables para el desarrollo de ciertas actividades especialmente necesitadas de impulso o preservación. Sin duda, el establecimiento de condiciones favorables para el desarrollo del sector audiovisual no corresponde en primer término a las autoridades independientes de regulación. Es misión del legislador, y subordinadamente del ejecutivo, aprobar las normas jurídicas legales y reglamentarias que garanticen el impulso y protección de las actividades económicas especialmente sensibles o necesitadas. No obstante, ello no quiere decir que el Consejo Audiovisual tenga vedado este ámbito del fomento. Todo lo contrario, el Consejo podría coadyuvar significativamente en esta labor de estímulo jurídico en dos momentos diferenciados, que se corresponden con una fase previa y otra posterior a la creación de la regla de derecho: la fase de elaboración de la norma, a través de la función consultiva y de asesoramiento, y la fase de aplicación e interpretación normativa, mediante instrucciones generales y recomendaciones. No en vano, el Reglamento orgánico prevé expresamente que, por medio de la figura de la recomendación, el Consejo pueda «propiciar que el espacio audiovisual andaluz favorezca la capacidad emprendedora de la población para lograr una comunidad socialmente avanzada, justa y solidaria, que promueva el desarrollo y la innovación» (art. 30.2.e).

En tercer y último lugar, el otorgamiento de medidas de fomento de carácter económico por parte del Consejo Audiovisual tropieza con la dificultad que representa la amplia competencia que en este sentido tiene conferida la Administración activa, y que, a la postre, dejaría escaso margen al Consejo para aplicar su propia política de ayudas. En el ámbito de la Junta de Andalucía, la concesión de ayudas económicas al sector audiovisual orientadas a incrementar la producción es competencia de la Consejería de Cultura (competencia atribuida a esta Consejería por el Decreto 486/2004, de 14 de septiembre).<sup>21</sup> Pero el hecho

---

21. A tal efecto, dicha Consejería ha aprobado recientemente las bases reguladoras de las ayudas y subvenciones económicas al sector audiovisual para adaptar esa normativa a las exigencias derivadas de Ley estatal 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones, que establece el marco jurídico básico de la concesión de ayudas públicas. En concreto, las normas andaluzas que dis-

de que la Administración activa desarrolle esta política de fomento económico del audiovisual no elimina, por sí solo, de suyo, la posible asunción de competencias por el Consejo Audiovisual en esta materia. Habida cuenta del amplio reflejo que la Ley 1/2004 hace de la misión de fomento en los amplios términos que veíamos, creemos que en los terrenos no cubiertos por la Consejería de Cultura, que constriñe sus ayudas a los ámbitos de la producción y la promoción audiovisual, no es descartable que el Consejo Audiovisual pueda desarrollar su propia política de ayudas, que no sería adicional o paralela sino complementaria, para ámbitos no cubiertos por la Consejería de Cultura (dirigidas, por ejemplo, al fomento de la investigación audiovisual o a la accesibilidad a los medios audiovisuales a personas con discapacidad sensorial, que son finalidades expresamente recogidas en el art. 30.2 del Reglamento orgánico).

## 7. Las relaciones externas

La Ley 1/2004, de 17 de diciembre, acoge una serie heterogénea de funciones que tienen en común su referencia a la faceta «relacional» del Consejo, a su proyección externa a través de actuaciones comunicativas con otras instituciones, con los operadores o con cualquier ciudadano. Entre estas funciones podemos situar la recepción y en su caso canalización de peticiones, sugerencias y quejas; la mediación y el arbitraje; la denuncia de comportamientos ilegales ante otras administraciones públicas; el impulso de la autorregulación, y las relaciones con autoridades análogas de distinto ámbito.

### a) La recepción, y en su caso canalización, de peticiones, sugerencias y quejas

Esta competencia está recogida en el artículo 4.14 de la Ley 1/2004.<sup>22</sup> Conviene distinguir los supuestos contemplados, en su sentido jurídico. Las *peticiones* y

---

ciplinan la concesión de estas ayudas son dos órdenes de la Consejería de Cultura: una de 6 de marzo de 2006, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de ayudas a la promoción de obras audiovisuales; y otra de 30 de septiembre de 2005, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de ayudas al desarrollo de proyectos y a la producción de obras audiovisuales.

22. «Recibir peticiones, sugerencias y quejas formuladas por los interesados, ya sean individuales o colectivas a través de las asociaciones que los agrupen, y canalizarlas, en su caso, ante los órganos

*sugerencias* se caracterizan en el derecho público por tratarse de manifestaciones de voluntad del emisor, que no se corresponden con el otorgamiento a éste por el ordenamiento jurídico del derecho a obtener lo solicitado. El término *quejas*, empleado de forma genérica, puede encubrir contenidos diversos. Por una parte, puede emparentar con las peticiones y sugerencias, refiriéndose por tanto a una declaración de voluntad o juicio que no se corresponde con un derecho o una obligación amparada por el ordenamiento. En otros supuestos puede encubrir, sin embargo, la denuncia de la infracción del ordenamiento audiovisual, en cuyo caso el Consejo deberá entrar a conocer la veracidad del contenido de la queja y, en su caso, poner en marcha sus potestades de control, en los términos que ya hemos analizado, requiriendo al responsable el cese de su actuación y las medidas correctoras y/o iniciando un procedimiento sancionador, teniendo en este caso el ciudadano o la asociación que formula la queja la condición de denunciante, con los efectos que apuntamos en su momento.<sup>23</sup>

Procede señalar que la presentación de peticiones, sugerencias o quejas no incluye la formulación de consultas. En efecto, a diferencia de algún otro modelo, como el navarro, ni la Ley 1/2004 ni su Reglamento han acogido entre las funciones del Consejo la de asesorar a sujetos privados sobre las materias objeto de su competencia, limitando estas funciones a sujetos públicos en ella enumerados, por lo que en esta función no tiene acogida, tampoco indirecta, por esta vía.<sup>24</sup>

---

competentes, manteniendo una relación constante y fluida con los distintos sectores de la sociedad andaluza».

23. El Reglamento, en su artículo 37, ha desarrollado este derecho tanto a título individual como colectivo «o a través de asociaciones», y ha fijado un plazo máximo de respuesta de quince días desde su recepción acerca de la actuación que debe seguirse, que incluye la posible inadmisión, y de tres meses para resolver y notificar sobre las aceptadas. Al respecto, se ha creado, al igual que en los modelos comparados, una Oficina de Defensa de la Audiencia que recibe (a través de cualquier medio, incluido el correo electrónico y un número telefónico gratuito) y tramita las quejas, peticiones y sugerencias que se realizan sobre los contenidos de la programación y de la publicidad emitidos en radio y televisión.

24. En todo caso, procede recordar que son de aplicación las normas generales sobre procedimiento administrativo contenidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, con relación a los requisitos que deben reunir los escritos, los registros competentes para presentar los escritos, cómputo de plazos, tramitación, etc., si bien, como es sabido, en cuanto al procedimiento se diseña un procedimiento tipo, que permite que cada norma reguladora de un concreto procedimiento establezca su propia disciplina, dentro del respeto a las determinaciones que sí son indisponibles. Entre las primeras, se encuentran característicamente las referidas al órgano competente para tramitar y resolver, o el plazo de resolución, que podrán ser establecidos por el Reglamento de organización y funcionamiento del Consejo, dentro de los límites legales (plazo no superior a seis meses *ex* artículo 42.2). Entre las segundas, en este supuesto ha de precisarse que el sentido del silencio es negativo en el caso de las peticiones, sugerencias o quejas en sentido estricto que incorporen una solicitud de actuación, conforme dispone el artículo 43.2.

## b) Denuncias

La competencia de denuncia ante otras administraciones públicas, que ejerzan sus competencias en materia de audiovisual en diferente ámbito territorial, de actuaciones ilegales cometidas por operadores cuyas emisiones se difundan en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que se encuentra también recogida en la normativa catalana, se contempla en el artículo 4.11 de la Ley 1/2004.<sup>25</sup> Conviene precisar algunos aspectos:

– En primer lugar, si la referencia a las «administraciones públicas» excluye otros poderes públicos y, en particular, la denuncia ante el Ministerio Fiscal. La Ley 1/2004 no se ha referido a los mismos, pero la respuesta ha de ser negativa, ya que, al igual que el resto de los ciudadanos, tiene el deber de poner en conocimiento cualquier infracción penal de cuya comisión tenga noticia. Asimismo, y en lo que hace, en particular, a los posibles atentados contra la intimidad, el honor o la imagen de los menores, téngase en cuenta que la Ley orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, prevé la actuación del Ministerio Fiscal en sus artículos 4 y 5, de oficio o a instancia de cualquier entidad pública.

– En segundo lugar, que las administraciones públicas a las que se refiere este artículo son tanto los departamentos de las administraciones públicas estatal o autonómicas respectivas competentes en materia audiovisual o, en su caso, las autoridades independientes que las hayan sustituido en el ejercicio de estas potestades de control, que son, asimismo, administraciones públicas (como ocurre, por el momento, en el caso catalán y navarro).

– En tercer lugar, que la función del Consejo debe limitarse a poner en conocimiento de la Administración competente la conducta ilegal detectada, sin extenderse a la previsión de cuáles hayan de ser las medidas pertinentes que deben adoptarse.

– En cuarto lugar, debe destacarse que el ámbito de aplicación del precepto es muy extenso, en la medida en que no sólo afecta a la radio y a la televisión de ámbito estatal (cuyas emisiones se difunden en Andalucía pero cuyo control

---

25. «Interesar de las administraciones públicas con competencias en medios de comunicación audiovisual cuyas emisiones se difundan en Andalucía y no queden sujetas a la competencia del Consejo Audiovisual de Andalucía, la adopción de medidas correctoras ante conductas contrarias a la legislación vigente en materia de programación de contenidos y emisión de publicidad audiovisuales, en los casos en que proceda».

no compete al Consejo), sino también a las autonómicas no andaluzas que puedan recepcionarse en dicha Comunidad, bien a través de la tecnología terrestre por ondas hertzianas, bien a través de cualquier otra, como el satélite o el cable. De este modo, una interpretación amplia de este precepto podría llevar a convertir al Consejo en un guardián de la legalidad también fuera de su ámbito de actuación propio.

– En quinto lugar, que si iniciado cualquier expediente o actuación, se detectare que la misma cae fuera del ámbito de actuación del Consejo, éste deberá ponerle fin e interesar la actuación de la Administración competente, remitiendo a tal fin la información de que disponga en ejercicio de la obligación de cooperación interadministrativa que se plasma en el artículo 4 de la Ley 30/1992.

### c) La mediación y el arbitraje

Esta competencia está recogida en el artículo 4.19 de la Ley 1/2004<sup>26</sup> y ha sido asumida también por los consejos catalán y navarro, si bien éste último refiere tan sólo el objeto del arbitraje a hacer efectivo el derecho de rectificación y evitar la contraprogramación, y lo regula con detalle en su Reglamento, artículos 32 a 38.

En cuanto a la mediación, no existe una regulación legal general de dicha actividad que, por su naturaleza, tiene carácter informal y a la que debe dotar de la máxima flexibilidad. En muchos casos, puede constituirse como una fase previa al arbitraje, si no logra el acuerdo de las partes.<sup>27</sup>

El arbitraje se encuentra regulado en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, que es de aplicación común en toda España en la medida en que se dictó al amparo de la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación mercantil, procesal y civil. Contempla como una de las modalidades el arbitraje institucional, entre los que debe incluirse el que puede desempeñar el Consejo Audiovisual, en cuyo caso las instituciones arbitrales ejercerán sus funciones conforme

---

26. «Ejercer labores de mediación entre las instituciones, los agentes del sistema audiovisual y la sociedad; así como, en su caso, arbitrales de acuerdo con la normativa vigente».

27. El Reglamento, en su artículo 32.1, ha dispuesto que el Consejo ejerza, a instancia de parte, labores de mediación entre las instituciones, los agentes del sector audiovisual y la sociedad andaluza, a través de aquél de entre sus miembros que decida en cada caso el Pleno.

al correspondiente reglamento de cada institución.<sup>28</sup> Con independencia de la supletoriedad de la Ley de arbitraje, algunos aspectos procedimentales han sido regulados en el Reglamento orgánico, que ha estimado que corresponde al Pleno, previa solicitud y sumisión expresa y por escrito de las partes en conflicto, acordar el ejercicio de dicha competencia. Esto es, el Consejo conserva una libertad de asunción o no de los arbitrajes que se le sometan. Se diseña la composición del tribunal de arbitraje. En efecto, en estos casos y conforme a dicha regulación, el Pleno designa a tres de sus miembros, asistidos por la Secretaría General, que deben emitir el laudo en un plazo máximo de seis meses desde la fecha del acuerdo de admisión de la solicitud (adviértase que no se fija el plazo para la fase previa de admisión o no de la solicitud), obligándose las partes a cumplir el laudo que los árbitros acuerden por mayoría y ratifique el Pleno (por lo tanto, la competencia decisoria final se atribuye al Consejo, que podrá ratificar o no –y en este segundo caso, parece debe leerse, adoptar su propia decisión– la decisión del tribunal arbitral), así como a abonar los costes y gastos que pudieran devengarse.

#### **d) El fomento de la autorregulación**

La Ley 1/2004 contempla esta función en su artículo 4.13<sup>29</sup> y el Reglamento en su artículo 26.2.

El sector audiovisual es con toda probabilidad uno de los campos en que la asunción voluntaria de compromisos tiene mayor importancia y difusión, y ello tanto en materia de contenidos como de publicidad. En unos casos se trata de códigos aprobados por cada operador que rigen su funcionamiento, y en otros de acuerdos de autorregulación suscritos por los diferentes actores del sector audiovisual. En todos los casos, precisan y a menudo amplían las obligaciones emanadas de las normas en materia de contenidos o publicidad. Su valor es, pues, crucial en una materia en que los contornos de lo que es legal o no lo es son tan imprecisos y en que, al estar en juego el derecho fundamental a la libertad de información y de expresión, la imposición de restricciones ha de guiarse por un principio de proporcionalidad estricta. Las autoridades de regulación

---

28. Artículo 14.2.

29. «Incentivar la elaboración de códigos deontológicos y la adopción de normas de autorregulación».

del audiovisual están llamadas, pues, a incentivar esta asunción voluntaria de compromisos. Al respecto, téngase en cuenta que el principio de proporcionalidad en la intervención implica también una preferencia por la autorregulación frente a la reglamentación, siempre, claro está, que la primera pueda alcanzarse y permita, por su contenido y por la extensión de los suscriptores, alcanzar un resultado satisfactorio. La actuación del Consejo Audiovisual, al igual que la de sus homólogos, podrá tener dos sentidos. Por una parte, dar a conocer normas de autorregulación aprobadas a escala nacional y fomentar su suscripción por parte de los operadores que entran en su ámbito de actuación y que no los hayan firmado. Por otra, apoyar la elaboración y suscripción de normas de autorregulación por parte de los operadores que se encuentran en su ámbito de actuación, poniendo en contacto a los sectores implicados y prestando sus medios y su conocimiento especializado. No exclusivamente, pero sí muy en especial, para la consecución de aquellos objetivos conectados de forma singular con la realidad andaluza (así, por ejemplo, relativos al fomento de la conciencia de la identidad andaluza a través de la difusión de los valores culturales y lingüísticos del pueblo andaluz en toda su riqueza y variedad, así como la preservación y transmisión de su historia, a la que alude el artículo 6.*i* del Decreto 1/2006, de 10 de enero, que regula el régimen jurídico de las televisiones locales por ondas terrestres en Andalucía). Estas normas de autorregulación pueden prever sus propios mecanismos de resolución de controversias que se susciten en su aplicación, en los que el Consejo Audiovisual puede jugar también un importante papel.

### **e) Las relaciones con autoridades análogas de distinto ámbito**

Esta competencia, también contemplada en la Ley catalana, está recogida en el artículo 4.17 de la Ley 1/2004.<sup>30</sup>

La Ley refiere la colaboración a entidades de ámbito autonómico, estatal y europeo, a lo que el Reglamento ha añadido la posible cooperación con órganos internacionales en materia audiovisual.

La cooperación puede ser funcional u orgánica.

– La cooperación funcional, hecha ahora abstracción de algunas manifestaciones específicas a las que acabamos de referirnos, como la puesta en conoci-

---

30. «Cooperar con los órganos análogos de ámbito autonómico, estatal y europeo».

miento de incumplimientos de la normativa audiovisual que entren en el ámbito de actuación de otra autoridad de control, se instrumenta a través de convenios de colaboración, contemplados en el artículo 4.20 de la Ley y 40.3 del Reglamento.<sup>31</sup>

– La cooperación orgánica tiene lugar a través de la integración como miembro de organismos que reúnan a autoridades análogas. El principal organismo a escala europea es la Plataforma Europea de Autoridades Reguladoras (EPRA). Conforme al artículo 2 de sus estatutos, cada país puede tener tres representantes como máximo. España está representada por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, el Consejo Audiovisual de Cataluña y el Consejo Audiovisual de Navarra, por lo que se plantea un problema de cara a una posible integración del Consejo Audiovisual de Andalucía. El citado artículo 2 establece que tienen prioridad la autoridad nacional de regulación y aquéllas que, dentro de un Estado, representen a una comunidad autónoma con lengua propia. De este modo, en el caso español, tendrían prioridad el Consejo Audiovisual que pueda crear el Estado y los consejos audiovisuales de comunidades autónomas con lengua propia. En este sentido, y mientras una futura Ley del audiovisual no regule la cuestión, podría ser pertinente un acuerdo con los consejos autonómicos existentes –y con los que puedan irse creando– sobre un sistema de representación rotatoria. Entre tanto, es posible solicitar la participación como observadores o participantes invitados en los encuentros, conforme al artículo 3 de los estatutos. Puede destacarse también la existencia de la Red Mediterránea de Autoridades Reguladoras, creada en 1997, que tiene como objetivo constituir un campo de discusión, de intercambios regulares de información y de investigaciones sobre las cuestiones relativas a la regulación del audiovisual, y pretende reforzar los lazos culturales e históricos entre los países

---

31. Además, el artículo 41 del Reglamento extiende esta posibilidad de firmar convenios a las instituciones, organismos o entidades que persigan sus mismos fines, con la finalidad de garantizar el cumplimiento de sus decisiones y recomendaciones, lo cual parece en todo punto oportuno porque puede haber múltiples instituciones tanto públicas (notablemente, el Defensor del Pueblo) como privadas (asociaciones de medios de comunicación, de usuarios, de fabricantes, de telespectadores, etc.) cuya colaboración puede ser necesaria o conveniente. Hasta el momento se han suscrito convenios de colaboración con la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (Autocontrol), para el fomento de la autorregulación de la actividad publicitaria en Andalucía; con el Instituto de Estudios Sociales de Andalucía para la realización del Barómetro Audiovisual de Andalucía 2006, y con el Defensor del Pueblo Andaluz para la protección y promoción de los derechos y libertades de la ciudadanía en el ámbito de los medios audiovisuales andaluces, y se anuncia un próximo convenio con la SGAE. Fuente: <[www.consejoaudiovisualdeandalucia.es](http://www.consejoaudiovisualdeandalucia.es)>.

mediterráneos para responder a los desafíos comunes que entraña la globalización. Cuenta con trece miembros representantes de once estados mediterráneos asiáticos, africanos y europeos, entre ellos, España. El Consejo Audiovisual de Andalucía podría integrarse en el futuro en dicha red, teniendo en cuenta su ámbito geográfico y cultural.<sup>32</sup>

## 8. Actividad de estudio, información y divulgación

### a) Los informes, estudios, estadísticas y análisis en materia audiovisual

Esta competencia está recogida en el artículo 4.18 de la Ley 1/2004<sup>33</sup> y hay que ponerla en conexión con otras dos, anteriormente analizadas: la función consultiva, de asesoramiento e informe, y la de fomento, que, como vimos, puede consistir –entre otras modalidades– en la concesión de premios a la investigación sobre materias de competencia del Consejo Audiovisual.

El Consejo Audiovisual de Andalucía, al igual que las restantes autoridades de regulación, desarrolla una función de estudio, estadística e investigación.<sup>34</sup>

### b) Información

La labor de información se acoge en el artículo 10.3 de la Ley 1/2004. La normativa vigente a la que remite dicho artículo es la reguladora del derecho de ac-

32. El artículo 40 del Reglamento ha precisado que corresponde al Pleno la competencia para la celebración de convenios y para el acuerdo de participación como miembro en organismos nacionales o internacionales, requiriéndose en este último caso mayoría absoluta, y correspondiendo la representación ante estos organismos a la Presidencia o los miembros del Consejo en quienes se delegue. Al respecto, hay que hacer una observación general y es que la introducción de supuestos en que se exige mayoría cualificada, más allá de los regulados en el artículo 9 de la Ley 1/2004, y entre los que no se encuentra el de integración en estos organismos, supone, a nuestro juicio, un exceso reglamentario.

33. «Realizar estudios sobre los diversos aspectos del sistema audiovisual».

34. El Reglamento se refiere, en su artículo 28, a la promoción, organización y realización de jornadas, seminarios, simposios, estudios, investigaciones y publicaciones. Dentro de esta línea se inscribe también la creación de premios de investigación. El Consejo Audiovisual Andaluz ha creado el premio internacional Francisco Ayala, en colaboración con Fundación CajaSur Obra Social y Cultural, y el premio internacional Francisco Ayala de Comunicación Audiovisual, para promocionar la investigación sobre la situación actual, el futuro y los valores de la comunicación audiovisual.

ceso a la información administrativa reconocido en el artículo 105.b de la Constitución y desarrollado en el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.<sup>35</sup> Se ha renunciado a establecer normativamente, como hubiera sido deseable, categorías de documentos cuya publicidad *ex officio* debe efectuarse en todo caso, a salvo de las limitaciones derivadas del respeto a los intereses privados en presencia, fundamentalmente, el derecho a la intimidad y a la protección de datos personales.

### c) Divulgación

Finalmente, ha de hacerse referencia, como vehículo crucial de divulgación de la existencia y actividad del propio Consejo, a la existencia de una *web* del Consejo audiovisual de Andalucía, que en su momento se integraba dentro de la *web* de la Junta de Andalucía y que actualmente ha sido sustituida por una dirección como dominio de segundo nivel, <www.consejoaudiovisualdeandalucia.es>, como ocurre en el caso catalán o navarro, subrayando así la independencia del órgano y su rango, y facilitando el acceso a través de la *web*.

## 9. A modo de conclusión

El Consejo Audiovisual de Andalucía aparece caracterizado en la Ley 1/2004, de 17 de diciembre, y en su Reglamento orgánico y de funcionamiento como una entidad independiente de regulación del sector audiovisual. La función de regulación atribuida al Consejo andaluz incluye el ejercicio de clásicas potestades de policía como la reglamentación, la autorización o la sanción, pero añade un *plus* de ordenación que se manifiesta mediante otras actividades (como la elaboración de informes, recomendaciones, propuestas, mediaciones y arbitrajes) más ligadas a la idea de *auctoritas* que de *potestas*. Éstas son dimensiones del concepto de «regulación» que lo enriquecen y lo alejan de su originario nacimiento

---

35. El Reglamento orgánico alude en su artículo 29 a este último precepto y al necesario respeto a la normativa sobre protección de datos. Se regula por una parte el acceso previa solicitud, con un plazo máximo de resolución y notificación de un mes; y, por otra, se prevé que el Pleno determine la posibilidad, forma y momento de dar publicidad, en su caso, a los estudios, acuerdos, informes y dictámenes, así como a cualquier otra actuación o documentación del Consejo.

vinculado al desmantelamiento y liberalización de monopolios públicos de gestión de servicios. Pero tampoco la regulación es una mera «magistratura de influencia» que se ejerza desvestida de potestades jurídicas. Frente a las acepciones estrictas del término, el legislador andaluz ha apostado por un concepto amplio y superador que integre ambas dimensiones, la *auctoritas* de influencia y la *potestas* de decisión y regulación, siendo además singular el modo en que se ejercen las potestades atribuidas al ente regulador.

El Consejo Audiovisual de Andalucía cuenta para ello con la legitimación de la independencia y del conocimiento experto, que en el ámbito audiovisual es lo que demanda la garantía de pluralismo, el equilibrio entre valores contrapuestos y la conciliación de los intereses del mercado con los fines de una actividad de interés general que, todavía en gran medida, sigue regulada bajo el paradigma del servicio público. En efecto, lo que realmente identifica la actividad de regulación de una autoridad independiente del audiovisual es el fin perseguido y el pragmatismo en la consecución de un equilibrio que logre conciliar los intereses y derechos en juego. Lo determinante es, pues, la forma de aproximarse a la resolución de los problemas en el marco de un sistema jurídico en gran parte indefinido, ya que el derecho que determina la actuación reguladora en el ámbito del audiovisual es prescriptivo, pero básicamente principal y orientativo, con lo que deja mucho margen a la idea de conciliación y búsqueda del equilibrio en el caso concreto.

## RESUMEN

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

Fuente de la clasificación: Clasificación Decimal Universal (CDU)

Fuente de los descriptores: palabras clave facilitadas por los autores

316.77(460.35)

Emilio Guichot Reina y Juan Antonio Carrillo Donaire, profesores titulares de derecho administrativo de la Universidad de Sevilla

### **es El Consejo Audiovisual de Andalucía**

p. 273-316

La Ley andaluza 1/2004, de 17 de diciembre, creó el Consejo Audiovisual de Andalucía. La naturaleza, entidad y alcance de las funciones atribuidas al Consejo Audiovisual de Andalucía por su Ley de creación dotan a esta institución del perfil de las autoridades reguladoras del audiovisual asentado en Europa, invistiéndola de la *auctoritas* de influencia y de regulación y de la suficiente *potestas* ejecutiva de decisión. Y si bien es cierto que la Ley andaluza no ha apurado todas las posibilidades del modelo «maximalista» que ampara la Recomendación del Consejo de Europa de 2000, tampoco puede negarse que ha conferido a este organismo las potestades ejecutivas y reguladoras suficientes para considerarlo incluido de pleno en la genealogía de este tipo de autoridades independientes en el ámbito comparado europeo y nacional. Con dicho objetivo, el Consejo Audiovisual andaluz se configura como autoridad independiente, con personalidad jurídica propia y plena capacidad y autonomía para el desarrollo de sus funciones, encargada de velar por el respeto de los derechos, libertades y valores constitucionales y estatutarios, así como por el cumplimiento de la normativa vigente en el ámbito de los medios audiovisuales en Andalucía, en relación con los contenidos de las emisiones audiovi-

suales. Ciertamente, la legitimidad democrática derivada de la elección de sus miembros por el Parlamento de Andalucía, la duración de su mandato, el importante elenco de funciones que la Ley le confiere y su actuación independiente del Gobierno y de la Administración autonómica son aspectos que otorgan al Consejo Audiovisual de Andalucía el carácter de una verdadera «administración independiente», que se cohonesta con la personalidad jurídica pública atribuida a la entidad y con la plena capacidad de obrar y el régimen de autonomía orgánica y funcional que preside el ejercicio de sus competencias. Este carácter de autoridad independiente de regulación es refrendado y elevado a su máximo reconocimiento formal en el proyecto de reforma del Estatuto de autonomía para Andalucía aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados el 7 de noviembre de 2006. La función de regulación atribuida al Consejo andaluz incluye el ejercicio de clásicas potestades de policía como la reglamentación, la autorización o la sanción, pero añade un *plus* de ordenación que se manifiesta mediante otras actividades (como la elaboración de informes, recomendaciones, propuestas, mediaciones y arbitrajes) más ligadas a la idea de *auctoritas* que de *potestas*.

---

Palabras clave: audiovisual; televisión; radio; autoridades reguladoras; Consejo Audiovisual de Andalucía.

## RESUM

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

Font de la classificació: Classificació Decimal Universal (CDU)

Font dels descriptors: paraules clau facilitades pels autors

---

316.77(460.35)

Emilio Guichot Reina i Juan Antonio Carrillo Donaire, professors titulars de dret administratiu de la Universitat de Sevilla

### **es El Consejo Audiovisual de Andalucía**

ca El Consell Audiovisual d'Andalusia

p. 273-316

La Llei andalusa 1/2004, de 17 de desembre, va crear el Consell Audiovisual d'Andalusia. 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 establert a Europa, investint-la de *l'auctoritas* d'influència i de regulació i 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 de 2000, tampoc no pot negar-se 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. Amb l'esmentat objectiu, el Consell Audiovisual andalús es configura com a autoritat independent, amb personalitat jurídica pròpia i plena capacitat i autono-

mia per al desenvolupament de les seves funcions, encarregada de vetllar pel respecte dels drets, les llibertats i els valors constitucionals i estatutaris, així com 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, la durada del seu mandat, l'important elenc de funcions que la Llei li confereix i la seva actuació independent del Govern i de l'Administració autonòmica són aspectes que atorguen al Consell Audiovisual d'Andalusia el caràcter d'una veritable «administració independent», que és coherent amb la personalitat jurídica pública atribuïda 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. Aquest caràcter d'autoritat independent de regulació és ratificat i elevat al

seu màxim reconeixement formal en el projecte de reforma de l'Estatut d'autonomia per a Andalusia aprovat pel Ple del Congrés dels Diputats el 7 de novembre de 2006. La funció de regulació atribuïda al Consell andalús inclou l'exercici de clàssiques potestats de policia com són la reglamentació, l'auto-

rització o la sanció, però afegeix un *plus* d'ordenació que es manifesta mitjançant altres activitats (com elaboració d'informes, recomanacions, propostes, mediacions i arbitratges) més lligades a la idea d'*auctoritas* que de *potestas*.

---

Paraules clau: audiovisual; televisió; ràdio; autoritats reguladores; Consell Audiovisual d'Andalusia.

## ABSTRACT

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

Classification source: Universal Decimal Classification (UDC)

Key words source: Key words are given by authors

---

316.77(460.35)

Emilio Guichot Reina, Juan Antonio Carrillo Donaire, chaired professors of Administrative Law at the University of Sevilla

### es El Consejo Audiovisual de Andalucía

en The Audiovisual Council of Andalusia

p. 273-316

Andalusian Act 1/2004, dated December 17, 2004, created the Andalusian Audiovisual Council. The nature, weight and scope of the functions assigned to the Andalusian Audiovisual Council under the law that brought it into existence give this institution a profile it shares with European audiovisual regulatory authorities. This institution has been invested with the *auctoritas* of influence and regulation and sufficient decision executive decision-making *potestas*. And while it is true that the Andalusian Act has not exhausted all the possibilities of the «maximalist» model es-

poused in the Council of Europe's Year 2000 Recommendation, one cannot deny that the Act has endowed this body with sufficient executive and regulatory powers for it to be considered on a par with any other audiovisual regulatory authority in Spain or Europe. With this objective, the Andalusian Audiovisual Council is set up as an independent authority, with its own legal status, with full capacity and complete autonomy to carry out its functions. The Andalusian Audiovisual Council is charged with ensuring the respect of constitutionally and statutorily guaran-

teed rights, freedoms and values and seeing to it that the regulations that currently govern audiovisual broadcast content in Andalusia are complied with.

Undoubtedly, the democratic legitimacy derived from the fact that the Council's members are elected by the Andalusian Parliament, the length of their term, the important set of responsibilities assigned them by the Act and their independence from the government of the autonomous community are all aspects that make the Andalusian Audiovisual Council a truly «independent government body.» Such a status is compatible with the public legal personality granted the Council and the full autonomy of action and the regime of functional and organic auto-

nomy that underlies the exercise of its powers. The Council's status as an independent regulatory authority is endorsed and raised to a maximum degree of formal recognition in the Bill to Reform the Andalusian Statute of Autonomy, which was approved in plenary session by the Congress of Deputies on November 7, 2006. The regulatory functions assigned to the Andalusian Council include the exercise of classic police powers such as regulation, authorization or sanctions, but there is something more: a little more oversight, manifested through other activities (such as the drafting of reports, recommendations, proposals, mediation events and arbitration hearings) that are more closely linked to the idea of *auctoritas* than *potestas*.

---

Key words: Audiovisual, television, radio, regulatory authorities, Andalusian Audiovisual Council.