

EL CONSELL DE L'AUDIOVISUAL DE CATALUNYA

Joaquín Tornos Mas*

Sumari

- I. Introducció
- II. El Consell de l'Audiovisual de Catalunya (CAC). El procés de creació
- III. El Consell de l'Audiovisual de Catalunya. Composició, funcions i potestats
 - A. Composició
 - B. Funcions
 - C. Potestats
- IV. Naturalesa del Consell de l'Audiovisual de Catalunya. El CAC és una institució estatutària que té naturalesa d'autoritat independent i no forma part de l'Administració pública de Catalunya

* Joaquín Tornos Mas, catedràtic de dret administratiu de la Universitat de Barcelona, av. Diagonal, 684, 08034 Barcelona, jtornos@ub.edu.
Article rebut el 7.11.2006.

I. Introducció

L'aparició d'operadors privats en el paisatge audiovisual va comportar una reflexió sobre els mecanismes jurídics que havien de donar resposta als nous problemes que suposava aquesta concurrència, allà on fins aquell moment existia un sistema de monopoli.

La primera necessitat era garantir que el pas a un règim de concurrència es fes amb transparència i que el sistema jurídic es dotaria dels instruments necessaris per tal de mantenir la competència dintre del sector. En segon lloc, també era important evitar que la concurrència derivés en una utilització irresponsable de la llibertat d'informar, sota la pressió dels nivells d'audiència i la imposició com a única regla de conducta dels operadors d'obtenir el màxim benefici econòmic. La llibertat d'informació s'havia de posar en relació amb el dret dels usuaris a rebre una informació veraç i a no ser atacats en el seu honor.

La regulació dels mitjans d'informació s'havia centrat fins aquell moment a garantir el pluralisme dintre dels mitjans de titularitat pública, introduint fórmules per tal d'assegurar el pluralisme intern o el control de la seva actuació.

Conseqüentment, el nou escenari, determinat per la liberalització del sector, reclamava una intervenció diferent i més intensa per part dels poders públics. Ara bé, en aquesta nova situació l'adopció de les mesures de regulació del sector ja no podia deixar-se en mans d'una de les parts directament interessada en l'activitat del sector que s'havia d'ordenar. És a dir, no es podia deixar en mans del govern.

El govern era part directament interessada en la mesura que mantenia un sector públic audiovisual important que actuava en règim de concurrència amb el sector privat. Malgrat el discurs que encara avui es manté, segons el qual els poders públics s'han de limitar a la prestació del servei públic de ràdio i televisió, sense haver de concórrer amb el sector privat, el cert és que els mitjans públics lluiten per l'audiència amb els mateixos instruments que el sector privat (encara que es financen de manera diferent). Per tant, des del punt de vista de l'accés al mercat i la concurrència dintre d'aquest, el govern és part interessada.

Pel que fa als continguts, la intervenció del govern és també qüestionable. Ens trobem davant d'un sector sensible a la intervenció del poder públic, en la

mesura que estan afectats drets fonamentals i llibertats públiques. És cert que el poder públic pot justificar la seva intervenció per tal de garantir drets, com el de l'honor, que es poden veure afectats per un ús abusiu de l'exercici del dret a la informació. Però també és cert que el poder públic, així almenys ho creiem, no renuncia mai a intervenir en els continguts dels mitjans de comunicació per incidir a favor seu sobre l'opinió dels ciutadans.

Per aquestes raons, en el panorama del dret comparat s'imposa la necessitat de crear entitats independents a les quals atribuir les funcions de garantir la concurrència en el mercat de l'audiovisual i controlar els continguts de les seves emissions.

Una mostra destacada d'aquest plantejament és la Recomanació del Comitè de Ministres del Consell d'Europa de 20 de desembre de 2000, relativa a la independència i les funcions de les autoritats reguladores del sector de la radiodifusió. Com s'ha dit,¹ «el Comitè de Ministres dirigeix un conjunt de recomanacions als governs dels estats membres, que consisteixen a: instituir autoritats reguladores independents en el sector de la radiodifusió, a les quals s'atorguin potestats suficients per complir les seves funcions de manera efectiva, independent i transparent, d'acord amb les orientacions que s'inclouen com a annex a la mateixa Recomanació».

Aquestes entitats de regulació de l'audiovisual estarien caracteritzades per les notes següents:

a) Independència i capacitat tècnica. Les funcions que duen a terme tenen una gran rellevància política dintre de societats desenvolupades políticament, en la mesura en que en garantir el pluralisme en el mercat dels mitjans de comunicació són garantia del sistema democràtic. Si aquestes funcions es treuen de les mans del govern i de la seva administració (instàncies que tenen un origen directe o indirecte democràtic), s'ha de justificar la motivació del canvi institucional. Aquesta motivació és l'atribució dels poders a una autoritat independent del govern i dels interessos del mercat, autoritat que a més té els coneixements necessaris per ordenar de manera eficient el sector i controlar els continguts de les emissions en funció de criteris fonamentats.

1. *El Consell de l'Audiovisual de Catalunya*, editor Milian Massana, IEA, Barcelona, 2004, pàg. 30. El text de la Recomanació es pot consultar a la pàgina web <www.coe.fr>.

b) La funció de «regulació». En segon lloc, per la tècnica d'intervenció, que es qualifica de «regulació». Com he tingut ocasió de dir en un altre lloc, «*regular supone el ejercicio de una pluralidad de técnicas de intervención dentro de un marco ya reglamentado. Regular es ordenar conductas una vez las reglas del juego han sido establecidas. Ordenación de conductas que no se logra sólo con medidas policiales. La actividad de regulación supone el uso conjunto de diversas potestades administrativas, tratando de lograr el equilibrio dentro de un sector complejo, lo que requiere una especial habilidad. Regular es dirigir, orientar, aconsejar, recomendar, autorizar, inspeccionar, sancionar, y tratar también de imponer soluciones en base a la propia autorregulación del sector*».²

Precisament per raó d'aquestes consideracions, organitzatives i funcionals, es creu de manera generalitzada als països del nostre entorn cultural que la intervenció en el sector audiovisual no podia atribuir-se ni al govern ni a unes entitats que responguessin al model clàssic de les entitats administratives sotmeses a la direcció i el control del govern.

A Europa es creen les autoritats de regulació de l'audiovisual com a entitats independents i amb un nivell funcional diferent segons cada país, dintre de les quals es pot destacar per la seva antiguitat i contingut funcional el Conseil supérieur de l'audiovisuel.³

En el cas espanyol la resposta organitzativa al procés de liberalització del sector audiovisual ha estat la creació de la Comissió del Mercat de les Telecomunicacions, entitat a la qual s'atribueix com a funció principal la salvaguarda

2. Vid. Tornos Mas, *Las autoridades de regulación del audiovisual*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1999, pàg. 67. També a «La actividad de regulación», a F. Sosa Wagner (coord.), *El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al profesor Martín Mateo*, tom I, Tirant lo Blanch, València, 2000, pàg. 1329-1342. També Muñoz Machado, *Tratado de derecho administrativo y de derecho público en general*, tom I, Iustel, 2a edició, Madrid, 2006, pàg. 1193 i seg.

3. En relació amb els consells audiovisuals europeus, vid. Jongen, F. *La police de l'audiovisuel. Analyse comparée de la régulation de la radio et de la télévision en Europe*, LGDJ, París, 1994; *Les instances de régulation de l'audiovisuel en Europe: quelques exemples*, Manchester, 1990. També els treballs de Betancor Rodríguez, Guy Carcassonne, González Encinar i Salvador Martínez, a DA, *El régimen jurídico del audiovisual*, Marcial Pons-IEA, Barcelona/Madrid, 2000, pàg. 207. Tornos Mas, *Las autoridades...*, op. cit. Sobre el CSA francès, la regulació del qual ha sofert modificacions successives des de la llei inicial de 1982 (en aquell moment CNCL), vid., amb caràcter general, Debbasch, Ch. *Droit des médias*, Dalloz, París, 2002, i Derieux, E. *Droit de la communication*, 4a ed., LGDJ, París, 2003. També Viñas, A. *La autoridad reguladora de los contenidos audiovisuales en Francia: el Conseil supérieur de l'audiovisuel (1989-2005)*, tesi doctoral, Universitat de Barcelona, 2005.

de la competència efectiva entre tots els operadors que actuen en el mercat, així com la garantia de l'accés a aquest mercat en condicions d'igualtat. Aquesta Comissió, configurada també com a autoritat independent, està regulada en l'actualitat per l'article 48 de la Llei 32/2003, de 3 de novembre, general de telecomunicacions, precepte que n'estableix la composició i en determina les funcions. L'apartat segon de l'article 48 ens defineix la funcionalitat de la CMT com a entitat que s'ocupa de les telecomunicacions i no de l'audiovisual: «*La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto por su normativa reguladora, la resolución de los conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos*».⁴

Però pel que fa a la creació d'una entitat que s'ocupi de l'audiovisual, el panorama és diferent, i fins al moment no s'ha pogut aprovar una llei estatal de l'autoritat reguladora de l'audiovisual. Malgrat això, es pot fer referència als intents duts a terme. Així, en la V Legislatura (1995-1999) es va crear dintre del Senat una Comissió especial sobre continguts televisius, presidida per la senadora Victoria Camps, que va concloure els seus treballs presentant dos documents, l'Informe de la Comisión de Contenidos Audiovisuales del Senado, d'11 d'abril de 1995, i la Propuesta de la Comisión de Contenidos Audiovisuales del Senado, de 13 de novembre de 1995, de creació d'un Consejo Superior de Medios Audiovisuales, proposta aprovada pràcticament per unanimitat pel Ple del Senat el 15 de novembre de 1995. Posteriorment, i al llarg de dues legislatures, 1996-2000 i 2000-2004, les diverses forces polítiques varen redactar diferents projectes i proposicions de llei, però no es va aconseguir el consens necessari per tal que poguessin prosperar.⁵ Posteriorment, CiU va presentar l'abril de 2004 una proposició de llei orgànica de creació del Consell Superior dels Mitjans Audiovisuales, proposició que va ser rebutjada l'octubre de 2005 per 154 vots a favor i 162 en contra.

Com a iniciatives diferents, encara que vinculades directament a aquesta qüestió, cal destacar l'Acuerdo para el fomento de la autorregulación sobre contenidos televisivos e infancia que van assolir el 9 de desembre de 2004 el Govern

4. Sobre la CMT, *vid.* García de Enterría i De la Quadra (coord.), *Comentarios a la ley general de telecomunicaciones. Ley 32/2003 de 3 de noviembre*, Civitas, Madrid, 2004.

5. *Vid.* sobre això Tornos Mas, J. *Las autoridades...*, *op. cit.*, pàg. 147 i seg.

de l'Estat i els operadors de televisió d'àmbit nacional, i el Código de autorregulación sobre contenidos televisivos e infancia elaborat pels operadors de televisió, de la mateixa data.

Finalment, cal destacar la creació d'una «comissió d'experts» per part del Consell de Ministres el 24 d'abril de 2004 (RD 744/2004, de 23 d'abril, pel qual es crea el Consejo para la reforma de los medios de comunicación de titularidad del Estado) amb l'encàrrec d'estudiar la situació dels mitjans de comunicació i formular propostes. La Comissió⁶ va lliurar el seu Informe el 21 de febrer de 2005, i entre d'altres propostes en matèria de finançament, organització i programació, va proposar la creació d'un consell de l'audiovisual d'àmbit estatal amb capacitat reguladora i sancionadora.⁷

II. El Consell de l'Audiovisual de Catalunya. El procés de creació

La inactivitat del legislador estatal ha estat fins ara compensada, en part, per l'activitat d'algunes comunitats autònomes que han aprovat les seves lleis de creació d'entitats reguladores en matèria audiovisual.⁸ En aquest procés Catalunya destaca per haver estat la primera Comunitat a crear una institució d'aquestes característiques i per tenir en l'actualitat la institució amb més competències i mitjans.

La creació d'un consell audiovisual a Catalunya va plantejar en primer lloc el dubte competencial, ja que en relació amb aquesta matèria podien intervenir els títols estatals de «telecomunicacions», competència exclusiva de l'Estat, o «mitjans de comunicació social», competència compartida (article 149.1.21 i 27). El Tribunal Constitucional, en la Sentència 168/1993, de 28 de maig, FJ 4, va establir la distinció de l'abast d'ambdós títols estatals, i aquesta doctrina va permetre que la Generalitat de Catalunya entengués que podia aprovar una llei

6. La Comissió va estar integrada pels senyors Emilio Lledó –president–, Enrique Bustamante, Fernando Savater i Fernando González Urbaneja i la Sra. Victoria Camps.

7. Sobre l'informe i les seves propostes, *vid. Viñas, A. La autoridad reguladora...*, *op. cit.*, pàg. 130 a 146.

8. En l'actualitat existeixen diverses entitats autonòmiques de l'audiovisual. Així, el Consejo Asesor de Telecomunicaciones y Audiovisual de Galicia (Llei 6/1999), el Consejo Superior Andaluz del Audiovisual (Llei 1/2004) o el Consejo Audiovisual de Navarra (Llei 18/2001). El Consejo Audiovisual de la Comunidad de Madrid (Llei 2/2001) va ser suprimit l'any 2006.

de creació d'un Consell Audiovisual dintre de la competència de desplegament legislatiu en matèria de mitjans de comunicació social. El Tribunal Constitucional va dir que *«en definitiva, todos estos aspectos y otros de la radiodifusión conectados con las libertades y derechos fundamentales recogidos en el art. 20 CE, en los que prevalece la consideración de la radio y la televisión como medio de comunicación social mediante un fenómeno que no es sustancialmente distinto al de la prensa, encuentran un natural acomodo en el art. 149.1.27 CE a efectos de la distribución de competencias.*

»En cambio, aquellos aspectos claramente atinentes a la regulación de los extremos técnicos del soporte o instrumento del cual la radio y la televisión se sirven –las ondas radioeléctricas o electromagnéticas– quedan dentro de la materia radiocomunicación y, por tanto, de la competencia estatal ex art. 149.1.21 CE para ordenar el dominio público radioeléctrico.»⁹

D'acord amb aquest títol competencial es va crear el Consell de l'Audiovisual de Catalunya en el marc de la Llei 8/1996, de 5 de juliol, sobre la regulació de la programació audiovisual distribuïda per cable, i la seva composició i funcions es van regular en diverses normes de desplegament: així, el Decret 3/1997, de 3 de gener, el Decret 222/1998, de 30 de juliol, i el Reglament de règim interior de 6 d'abril de 1998, publicat per Resolució de 15 de desembre de 1998 en el DOGC de 9 de febrer de 1999.

El CAC de 1996 no tenia personalitat jurídica pròpia i era un organisme que formava part de l'administració de la Generalitat, si bé la seva normativa deia que «exercirà les seves funcions amb autonomia orgànica i funcional». El seu president era nomenat pel Govern, i els seus dotze vocals eren designats, quatre pel Govern, quatre pel Parlament de Catalunya i quatre per les entitats representatives dels municipis. Pel que fa a les seves funcions, era un òrgan assessor i consultiu del govern català, limitant les seves actuacions al control de continguts, sense gaudir de potestat sancionadora.¹⁰

El CAC, en la seva primera etapa, es va limitar a elaborar estudis i dictàmens sobre temes relatius als continguts de les emissions de ràdio i televisió.

9. Sobre aquesta qüestió, *vid.* Milian, A. (dir.), *El Consell...*, *op. cit.*, pàg. 40 a 57.

10. Sobre aquest primer CAC, *vid.* Tornos Mas, *Las autoridades...*, *op. cit.*, pàg. 137 i seg.

La reforma del CAC va ser impulsada pel debat monogràfic sobre els mitjans de comunicació que va celebrar el Parlament de Catalunya el desembre de 1999, en què es tractava de reforçar la independència i la professionalitat dels mitjans de comunicació audiovisual.

El Ple de la Cambra va aprovar la Resolució 3/VI, de 15 de desembre, en què imposava la modificació del règim legal del sector audiovisual i la reestructuració de les funcions del CAC. Com a conseqüència d'aquest mandat, el Parlament va aprovar la nova llei del CAC, la Llei 2/2000, de 4 de maig, actualment vigent amb algunes modificacions parcials. Així, aquesta llei va ser modificada parcialment per la Llei 31/2002, de 30 de desembre, i per la Llei 3/2004, de 28 de juny. Se'n varen modificar els articles 10, 11 i 15 i es va incloure una nova disposició addicional, la tres *bis*. L'objectiu de les reformes va consistir a atribuir competències al CAC en l'atorgament dels títols habilitants per prestar els serveis de ràdio i televisió i a donar cobertura a la potestat sancionadora.

La principal innovació de la Llei 2/2000 en relació amb el text de 1996 va ser, per una banda, la de configurar el CAC com una entitat jurídica independent del govern i de l'Administració, i, per l'altra, dotar aquesta entitat de funcions no només en matèria de control de continguts, sinó també en relació amb l'accés al mercat audiovisual.

La Llei 2/2000 ha estat afectada de nou per una reforma d'abast més general: la Llei de comunicació audiovisual de Catalunya, 22/2005, de 29 de desembre, que, sense derogar la Llei 2/2000, atribueix al CAC un nou conjunt de funcions al llarg de tot el text. De manera particularitzada s'ocupa del CAC en els articles 113 a 119, els quals afecten la naturalesa, la composició, les funcions, les potestats, les potestat reglamentàries, les relacions amb el Parlament i el registre de prestadors de serveis de comunicació audiovisual. La disposició addicional primera, per la seva banda, modifica l'article 5 de la Llei 2/2000 pel que fa a la durada en el mandat dels membres del CAC, mentre que la disposició addicional tercera afegeix una nova causa de pèrdua de la condició de membre del CAC.

Aquesta llei va ser qüestionada pel Govern central en entendre que vulnerava les seves competències en matèria de telecomunicacions i de mitjans de comunicació social. Inicialment es va constituir la Comissió bilateral de cooperació Administració de l'Estat-Generalitat de Catalunya, d'acord amb l'article 33 de la Llei orgànica del Tribunal Constitucional, per tal d'intentar resoldre les discrepàncies sobre la Llei 22/2005. No es va arribar a cap acord i, finalment,

el Govern va impugnar la Llei 22/2005 i va invocar l'article 161.2 de la Constitució a l'efecte de deixar-la en suspens, suspensió que es manté en el moment d'escriure aquest treball. Cinquanta diputats del Partit Popular també varen interposar un recurs contra la llei, que va ser admès a tràmit per interlocutòria del Tribunal Constitucional de 23 de maig de 2006.

Les impugnacions del Govern i del Partit Popular afecten molts preceptes de la llei i, pel que fa en concret als preceptes relatius al CAC, el Govern impugna els articles 115, 116 i 119, mentre que el Partit Popular impugna els articles 115.g, 116.1.a i c, 116.2 i 117.

Pel que fa als arguments del Govern en el seu recurs, es posa de manifest que la impugnació dels preceptes relatius al CAC no qüestionen l'existència, ni la composició, ni les funcions d'aquesta entitat. Es tracta d'una impugnació que té com a objecte oposar-se a una pretesa liberalització del sector establerta en la llei catalana pel fet de referir-se a llicències i no a concessions. Segons el Govern, la regulació bàsica estatal manté la declaració de servei públic i un règim concessional, cosa que no respecta la llei catalana (en el recurs del Govern es diu: «*A través de las menciones a la licencia contenidas en los artículos 86, 87, 111, 116, 119, 128, 133 y 134 y disposiciones transitorias segunda y sexta, y a pesar de que el Estado, titular de los servicios públicos no ha modificado su regulación, la Ley 22/2005 pretende transformar sustancialmente el régimen someténdolo a licencia o a comunicación previa, según la tecnología utilizada en la prestación del servicio, aun cuando, como veremos, de forma artificiosa trata de disimular el alcance de la reforma mediante la disposición transitoria sexta [...]. Tomando en consideración la doctrina antes expuesta sobre la noción material de bases, resulta claro que el cambio de un régimen concesional basado en la titularidad estatal de un servicio público a un régimen de autorización o de comunicación previa no se puede realizar por el legislador autonómico al margen de las normas básicas estatales vigentes en cada momento*», fonament jurídic tercer, 2.4.3).

L'evolució normativa es tanca amb l'aprovació de l'Estatut d'autonomia, la Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, que en l'article 82 va regular com a institució estatutària el Consell de l'Audiovisual de Catalunya en els termes següents: «El Consell de l'Audiovisual de Catalunya és l'autoritat reguladora independent en l'àmbit de la comunicació audiovisual pública i privada. El Consell actua amb plena independència del Govern de la Generalitat en l'exercici de les seves funcions. Una llei del Parlament ha d'establir els criteris d'elecció dels seus membres i els seus àmbits específics d'actuació».

L'aprovació d'aquest precepte no va ser pacífica. Des del Partit Popular es va criticar durament la introducció en l'Estatut d'autonomia del Consell Audiovisual durant el debat estatutari. El diputat Sr. Elorriaga va dir: «*En relación con el artículo 82 sobre la creación del CAC nuestra enmienda de supresión del artículo 82 es indisociable de la que pretende la supresión del artículo 52 sobre medios de comunicación social [...] el resultado es una nefasta e inconstitucional articulación de derechos fundamentales, coronada por la consolidación estatutaria de un ente, el CAC, cuyo desprestigio ganado a pulso con su actuación sectaria ya desborda los límites de la nación española*». Més endavant, hi afegeix: «*Los que voten con el Grupo parlamentario popular votarán para evitar que un órgano de extracción política controle y fiscalice la actividad de los medios audiovisuales en Cataluña y aquellos que voten por el mantenimiento del texto, votarán exactamente lo contrario [...] el comportamiento sectario del CAC ha merecido el reproche público de organismos internacionales que velan por la defensa de la libertad de expresión*».¹¹

Els representants dels altres grups polítics van defensar la regulació estatutària del CAC, així els senyors Ridaó (ERC), Ferran (PSC), Camp i Xuclà (ambdós de CiU). El Sr. Ferran, per exemple, va dir: «*Tenemos un organismo que tiene prestigio internacional, está homologado con los CAC franceses, alemanes y belgas [...] este organismo ha sido vilipendiado por ustedes –es dirigeix al Partit Popular–, por otros medios de comunicación y ha sido injustamente tratado*». El Sr. Xuclà, per la seva banda, diu: «*Señores diputados del Partido Popular ¿son más partidarios quizá que esa función (la garantía del cumplimiento de los derechos civiles y fundamentales de libertad de expresión en el ámbito de los medios de comunicación de Cataluña) la desarrolle un gobierno en exclusiva o un órgano pluralista elegido por el Parlamento de Cataluña?*»¹²

No s'ha d'amagar que darrere d'aquesta polèmica estava l'acord del CAC de 19 de setembre de 2005 en relació amb determinats continguts emesos per Radio Popular SA, Radio 13 de Catalunya SA, Sociedad Editorial Catalana de Radio y Televisión SA i Radio Puigcerdá SL, acord en què a instància de les denúncies de particulars pel contingut del tractament de la situació política a Catalunya es considerava que les emissores esmentades havien vulnerat els límits constitucionals en l'exercici legítim dels drets fonamentals a la llibertat d'informació i expressió i se'ls advertia d'un incompliment greu del règim concessio-

11. Vid. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, 10 de març de 2006, núm. 499, pàg. 33 i 48.

12. Vid. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, 10 de març de 2006, núm. 499, pàg. 44 i 47.

nal. L'exercici en aquest cas, sens dubte moderat, de la potestat sancionadora del CAC en matèria de continguts va provocar un debat sobre aquesta potestat i una reacció virulenta de la COPE (en el seu estil) que va trobar continuació en el debat parlamentari abans reproduït.¹³

III. El Consell de l'Audiovisual de Catalunya. Composició, funcions i potestats

A. Composició

Per tal de poder determinar si la necessària independència i capacitat tècnica de les persones que formen part del CAC és o no una realitat s'ha de tenir en compte la seva composició, el sistema de designació dels seus membres i el seu estatut.

En l'actualitat la composició del CAC està determinada pel que estableix l'article 4 de la Llei 2/2000. Segons aquest article: «1. El Consell de l'Audiovisual de Catalunya és integrat per deu membres, nou dels quals són elegits pel Parlament, a proposta, com a mínim, de tres grups parlamentaris, per una majoria de dos terços. L'altre membre, que n'és el president o presidenta, és proposat i nomenat pel Govern després d'escoltar l'opinió majoritària dels nou membres elegits pel Parlament. 2. Els membres del Consell són escollits entre persones de prestigi reconegut i contrastat i amb experiència professional en el sector audiovisual, i que ofereixen garanties plenes d'independència».

El sistema respon als plantejaments clàssics de les autoritats independents, és a dir, nomenament dels membres pel Parlament amb majoria reforçada, si bé el nomenament del president es reserva en aquest cas al Govern, després d'escoltar la resta de membres del mateix CAC. Per tal de garantir la capacitat tècnica dels membres s'hi inclou també la referència ordinària que han de ser persones «de reconegut prestigi i amb experiència en el sector audiovisual». La

13. L'exercici de la potestat sancionadora en matèria de continguts és, sens dubte, una qüestió delicada, com tractarem més endavant. En troben una crítica general en l'article del Sr. Villar Urbarri publicat al diari *ABC* de 27 de desembre de 2005, poc després de l'acord del CAC, amb el títol «Libertad de opinión y poder político». En tot cas es pot recordar que el CSA francès posseeix aquesta potestat, si bé també és cert que ha fet un ús moderat de la seva potestat sancionadora i en molt poques ocasions en relació amb el contingut d'un programa (un exemple de sanció per raó de continguts, la sanció a France télévision pel programa *C'est mon choix*). Sobre la potestat sancionadora del CSA francès, *vid.* Viñas, A. *La autoridad... op. cit.*, pàg. 497 a 577.

independència es tracta d'assegurar amb un règim sever d'incompatibilitats (article 6) i amb l'afirmació que els membres no estan sotmesos a cap instrucció o indicació en l'exercici de les seves funcions, però, per sobre de tot, amb la garantia d'inamovibilitat durant el període del seu mandat. Aquesta última garantia està establerta en l'article 7, el qual fixa les causes taxades per les quals es pot perdre la condició de membre del Consell.

Aquesta regulació ha estat complementada recentment per l'article 114.2 de la Llei del 2005, el qual estableix que els candidats a membres del CAC han de comparèixer davant una comissió del Parlament per tal que aquesta avaluï la seva idoneïtat com a requisit previ al seu nomenament. Idoneïtat que entenem que es refereix tant a la seva capacitat tècnica com a la seva independència.

Aquesta previsió recull la pràctica dels anomenats *hearings*, d'escassa tradició en el nostre sistema però que pot resultar útil si es duen a terme amb rigor.

Però el que cal destacar, pel fet que ha estat una reforma que creiem que és majoritàriament desconeguda però molt desafortunada, és la Llei 14/2005, de 27 de desembre, del Parlament de Catalunya, en la qual, aprofitant la voluntat d'introduir aquest sistema de *hearings* en la designació de les autoritats i els càrrecs de designació parlamentària, s'ha inclòs un precepte de conseqüències gravíssimes per a la independència dels membres del CAC.

La Llei 14/2005, pel que fa als càrrecs que enumera en l'article primer,¹⁴ i entre els quals es troben els membres del CAC de designació parlamentària, estableix en l'article tercer que «poden ésser revocats pel mateix Parlament. Per a fer-ho, cal la mateixa majoria que es requereix per a elegir-los, llevat que la llei ho determini altrament».

És a dir, d'acord amb aquesta llei, els membres del CAC de designació parlamentària són lliurement revocables pel Parlament per la mateixa majoria re-

14. «Els alts càrrecs de relleu institucional especial per raó de llur designació parlamentària són:

- a) El síndic o síndica de greuges.
- b) Els membres del Consell Consultiu.
- c) Els membres de la Sindicatura de Comptes.
- d) Els membres del Consell de l'Audiovisual de Catalunya.
- e) Els membres del Consell d'Administració de la Corporació Catalana de Ràdio i Televisió.
- f) Tot altre càrrec al qual les lleis atribueixin aquest caràcter.»

querida per al seu nomenament, sense que es limiti la revocació als supòsits taxats de l'article 7 de la Llei 2/2000. Per tant, per criteris exclusivament polítics, si s'arriba a un acord parlamentari, es podrà cessar el membre incòmode o que no segueix les directrius de la majoria.

La Llei 14/2005 és, a més, absurda o contradictòria, ja que aquesta lliure revocabilitat queda limitada als membres de designació parlamentària. D'aquesta manera resulta que el president, nomenat pel Govern, està més «protegit» que la resta de membres, nomenats pel Parlament.

En tot cas, el cert és que l'article 3 de la Llei 14/2005 ha introduït una reducció clara de les garanties en la independència dels membres del CAC en l'exercici de les seves funcions.

Certament, sempre és difícil articular normativament un sistema que assegni la independència dels membres d'una autoritat administrativa independent. Això depèn fonamentalment de la cultura democràtica del país i del respecte a les institucions i a la seva respectiva funcionalitat. Però creiem necessari recuperar la garantia de la inamovibilitat, especialment quan el CAC ha assolit unes funcions –l'atorgament de llicències– que el fan objecte d'un interès molt més gran per part tant dels operadors com del Govern i les administracions locals. El perill de la *lottizzazione* és evident.¹⁵

Per aquesta raó ens permetem assenyalar, com a criteri per evitar, en la mesura possible, la manca d'independència i la *lottizzazione* en el moment de la designació dels membres, la reducció dels membres del CAC, per exemple, a tres membres. D'aquesta manera, i tenint en compte la composició del Parlament de Catalunya, els seus diputats haurien d'arribar necessàriament a un acord sobre la idoneïtat dels candidats, sense possibilitat de poder repartir els llocs entre les diverses forces polítiques. Un bon equip de tècnics professionals, inamovibles en el seu lloc de treball i seleccionats amb publicitat i concurrència, donaria el suport necessari als membres del CAC per tal de poder assolir les funcions encomanades.

15. En aquest sentit es poden veure les reflexions contingudes en l'obra de Milian, A. (dir.), *El Consell..., op. cit.*, pàg. 73.

B. Funcions

Les funcions del CAC s'estableixen en l'article 10 de la Llei del 2000 i en l'article 115 de la Llei de comunicació audiovisual de Catalunya, de 2005.¹⁶

16. L'article 10 de la Llei 2/2000 estableix que: «El Consell de l'Audiovisual de Catalunya, en l'àmbit de la seva actuació, té les funcions següents:

- a) Emetre informe previ pel que fa als projectes i les disposicions de caràcter general relatius al sector audiovisual i llurs eventuals modificacions, i també elaborar informes i dictàmens a iniciativa pròpia o a instància del Parlament o del Govern.
- b) Informar preceptivament sobre la proposta del plec de condicions formulada pel Govern amb caràcter previ a la convocatòria de cada concurs d'adjudicació de concessions.
- c) Informar preceptivament sobre les propostes presentades en els concursos d'atorgament de concessions per a la gestió d'emissores de radiodifusió sonora i de televisió, pel que fa a la composició accionarial dels licitadors, a fi de garantir el pluralisme i la lliure competència en aquest sector, per tal de prevenir situacions de concentració de mitjans i abús de posició dominant. També ha d'informar sobre les peticions de renovació de les concessions, els expedients de modificació de capital social de les empreses titulars de la concessió i els expedients de transmissió de les concessions, amb la mateixa finalitat i amb la de vetllar, si escau, perquè els operadors observin i compleixin les condicions de la concessió referents al que estableix la lletra e.
- d) Vetllar pel compliment del que estableix la normativa reguladora del sector de l'audiovisual i per la indemnitat dels principis que la informen, i, en particular, assegurar l'observança dels principis de pluralisme polític, social, religiós, cultural i de pensament.
- e) Vetllar per la pluralitat lingüística i cultural en el conjunt del sistema audiovisual a Catalunya i, en particular, pel compliment de la legislació relativa a la preservació i la normalització de la llengua i la cultura catalanes i de l'aranès.
- f) Adoptar instruccions generals de caràcter vinculant adreçades als operadors per tal de garantir el compliment de la legislació vigent en l'àmbit de les seves competències, i també adoptar decisions vinculants per als seus destinataris pel que fa a les queixes formulades pels usuaris dels serveis de comunicació audiovisual.
- g) Incoar i resoldre, en l'àmbit de les seves competències, els corresponents procediments sancionadors per les infraccions de la legislació relativa a audiovisuals i publicitat.
- h) Obtenir dels operadors de serveis de comunicació audiovisual tota la informació que els sigui requerida per a l'exercici de les funcions del Consell.
- i) Promoure l'adopció de normes d'autoregulació del sector audiovisual.
- j) Vetllar pel compliment de la legislació sobre publicitat en tot allò relatiu als continguts i les modalitats de les emissions publicitàries, inclosos el patrocini i la televenda.
- k) Assegurar el compliment i l'observança del que disposa la Llei 8/1995, de 27 de juliol [d'atenció i protecció dels infants i els adolescents i de modificació de la Llei 37/1991, del 30 de desembre], sobre mesures de protecció dels menors deseparats i de l'adopció.
- l) Vetllar, en l'àmbit de les seves competències, pel compliment de la normativa de la Unió Europea, especialment en els àmbits relatius a la televisió sense fronteres, i de la normativa continguda en els tractats internacionals relativa als mitjans de comunicació audiovisual.
- m) Adoptar, en el marc de les atribucions reconegudes per aquesta Llei, les mesures necessàries per a restablir els efectes de la difusió o la introducció en la programació o la publicitat de missatges o continguts que atemptin contra la dignitat humana i el principi d'igualtat, i molt particularment quan aquests missatges o continguts hagin estat difosos en horaris d'audiència de públic infantil o juvenil.
- n) Instar les altres autoritats reguladores o les administracions públiques amb competències en mitjans de comunicació audiovisual les emissions dels quals es difonguin a Catalunya i no restin subjectes a l'autoritat del Consell a promoure l'adopció de les mesures adequades davant les conductes contràries a la legislació relativa a la programació i la publicitat audiovisuals, i també instar el Ministeri Fiscal a actuar en els casos en què les conductes detectades puguin ésser susceptibles de sanció penal.

Aquest conjunt de funcions es poden agrupar, de fet, en dos grans blocs. Per una banda, les funcions que tenen com a objectiu controlar els continguts de les emissions (el que serien les funcions de les lletres *a*, *b* i *c* de l'article 115 de la Llei del 2005), és a dir, vetllar pel respecte del pluralisme polític, religiós, social i lingüístic i cultural, així com per l'equilibri territorial adequat en el conjunt del sistema de comunicació audiovisual, i també per l'equilibri territorial adequat en el conjunt del sistema audiovisual de Catalunya, i vetllar pel compliment de les missions de servei públic i especialment de les que estableix el contracte programa i informar-ne el Parlament.

Aquesta funció de control de continguts és, en si mateixa, plural,¹⁷ ja que pot tenir com a finalitat garantir el pluralisme informatiu, garantir els continguts de servei públic de les televisions públiques o protegir els drets dels usuaris del servei. Com hem dit en un altra ocasió, «*la ordenación jurídica de los contenidos en un régimen liberalizado responde a dos preocupaciones generales. Por un lado imponer unos determinados contenidos que el mercado no garantiza, y por otro imponer unas determinadas limitaciones a la libertad de información en protección de otros valores generales*».¹⁸

o) Disposar el cessament o la rectificació pel que fa a les emissions de publicitat il·lícita o prohibida, de conformitat amb la legislació aplicable i en els supòsits que aquesta estableix.

p) Aprovar i, si escau, modificar l'Estatut orgànic i de funcionament del Consell.

q) Garantir el compliment de les missions de servei públic assignades als mitjans de comunicació audiovisual de gestió pública.

r) Les altres que per llei li siguin atribuïdes.»

Per la seva banda, l'article 115 de la Llei de comunicació audiovisual de Catalunya de 2005 disposa que «El Consell de l'Audiovisual de Catalunya, a més de les que li atribueix la Llei 2/2000, del 4 de maig, té les funcions següents:

a) Vetllar pel respecte dels drets i les llibertats en l'àmbit de la comunicació audiovisual.

b) Vetllar pel respecte del pluralisme polític, religiós, social, lingüístic i cultural, i també per l'equilibri territorial adequat en el conjunt del sistema audiovisual de Catalunya.

c) Vetllar pel compliment de les missions de servei públic i especialment de les que estableix el contracte programa i informar-ne el Parlament.

d) Instar l'òrgan competent de l'Administració de la Generalitat a exercir les funcions inspectores establertes per l'article 130.2.

e) Atorgar les llicències que habiliten per a prestar el servei de comunicació audiovisual i garantir-ne el compliment de les condicions.

f) Garantir el compliment de les obligacions dels prestadors de serveis de comunicació audiovisual derivades del que estableixen aquesta Llei i les altres disposicions aplicables.

g) Exercir la potestat d'inspecció, control i sanció que li atribueix aquesta Llei.

h) Posar en coneixement de les autoritats competents les infraccions que adverteixi respecte al compliment pels prestadors de serveis de comunicació audiovisual o altres persones de les obligacions establertes per la normativa audiovisual i de la societat de la informació, quan es tracti d'activitats audiovisuals no incloses en l'àmbit d'aplicació d'aquesta Llei.»

17. Sobre aquesta qüestió, *vid. Tornos Mas, J., Las autoridades...*, *op. cit.*, pàg. 31 i seg.

18. *Vid. Tornos Mas, J., op. cit.*, pàg. 49.

En tot cas, aquesta funció de regulació de continguts planteja sempre el problema de l'equilibri entre drets fonamentals, així entre el dret de llibertat d'informació i el dret a rebre una informació certa, article 20.1.a i 20.1.d de la Constitució, o entre el dret de llibertat d'informació i el dret a la intimitat personal, articles 20.1.a i article 18 de la mateixa Constitució.

Per altra banda, el CAC exerceix la funció de regular l'entrada en el mercat audiovisual i de garantir la concurrència lliure dintre d'aquest mercat. Aquestes funcions es troben definides en les lletres *e* i *f* de l'article 115 de la Llei del 2005.

Aquesta funció s'ha reconegut mitjançant un procés d'ampliació successiva dels poders del CAC en la matèria. La primera Llei del CAC, de 1996, parlava només d'emetre un informe en els processos concessionals. La Llei 2/2000, reformada per la Llei 3/2004, de 28 de juny, va convertir el dictamen previ en un dictamen vinculant, cosa que de fet suposa atribuir la competència al CAC. Com diu l'exposició de motius d'aquesta Llei del 2004, «aquest text normatiu té l'objectiu de definir amb claredat les competències del CAC com a autoritat independent que controla el sector audiovisual, cosa que es manifesta en les funcions següents: emetre un informe previ als avantprojectes de llei i els projectes de disposicions de caràcter general relacionades amb el sector audiovisual; emetre informes preceptius i vinculants en relació amb la proposta del plec de condicions formulada pel Govern en les convocatòries de concursos d'adjudicació de concessions i en l'atorgament i la revocació de concessions pel Govern de la Generalitat dels títols habilitants dels serveis de comunicació audiovisual, en les peticions de renovacions de les concessions, en els expedients de modificació de capital social de les empreses concessionàries i en els de transmissió dels títols habilitants».

La nova redacció de l'article 10 estableix ara que correspon al CAC: «*b*) Informar, amb caràcter preceptiu i vinculant, sobre la proposta del plec de condicions formulada pel Govern, prèviament a la convocatòria de cada concurs d'adjudicació de concessions. *c*) Informar, amb caràcter preceptiu i vinculant, sobre les propostes presentades en els concursos d'atorgament de concessions per a la gestió d'emissores de radiodifusió sonora i de televisió. També ha d'informar, amb caràcter preceptiu i vinculant, sobre les peticions de renovació de les concessions, els expedients de modificació del capital social de les empreses titulars de la concessió, els expedients de transmissió de les concessions i les revocacions d'aquestes».

La confirmació d'aquesta potestat per actuar amb decisions vinculants es troba, com hem apuntat, a les lletres *e* i *f* de la Llei del 2005, en què es reconeix al CAC la competència per tal garantir una oferta de continguts audiovisuals diversa, mitjançant l'atorgament de les llicències que habiliten per prestar el servei de comunicació audiovisual i garantint el compliment de les obligacions dels prestadors del servei. La Llei de comunicació audiovisual de Catalunya, segons diu l'exposició de motius, «[...] estableix un règim clar en què el Consell de l'Audiovisual de Catalunya, en l'exercici de les seves funcions d'ordenació, garanteix el pluralisme de la comunicació audiovisual. Aquest pluralisme comporta la diversitat en l'oferta dels serveis de comunicació audiovisual i, per tant, l'existència d'una pluralitat de mitjans de comunicació autònoms que posen a la disposició del públic una oferta de continguts audiovisuals diversa. Per aquest motiu, fixa límits en la concentració dels mitjans de comunicació i la modificació de llur estructura accionarial, i declara la intransmissibilitat de les llicències per a prestar serveis de comunicació audiovisual».

Per tal d'assolir aquests objectius la llei estableix un model segons el qual l'accés a la prestació dels serveis audiovisuals, per part dels privats, requereix una llicència o una simple comunicació. La llicència és atorgada pel CAC, el qual convoca els concursos i resol els expedients d'acord amb els criteris generals de la llei i els plecs. Aquesta llicència es qualifica com a operativa, cosa que determina en el moment del seu atorgament una relació continuada entre el CAC i l'operador. El CAC vigilarà que es compleixin les condicions establertes (articles 46 a 59 de la Llei 22/2005).

Aquesta distinció funcional que reiteradament hem destacat requereix, al meu entendre, una reflexió final. Aquestes autoritats independents es legitimen per la independència i els coneixements tècnics dels seus membres en relació amb la matèria sobre la qual s'han de pronunciar. Doncs bé, dintre del CAC conviuen dues finalitats clarament diferenciades que requereixen coneixements diferents. No és el mateix haver de pronunciar-se sobre si el contingut d'un programa vulnera els drets dels infants, que haver d'analitzar els problemes de concentració dels mitjans de ràdio o televisió.

Si s'admet excloure de l'àmbit decisonal dels governs o de les administracions controlades pels governs determinades resolucions, sens dubte importants, s'haurà de ser molt curós a assegurar que l'autoritat independent compleix els requisits que legitimen els seus poders, i no només el de la inde-

pendència, sinó també el de la capacitat tècnica dels membres que en cada cas adopten les resolucions. I no tothom en sap de tot. Per això caldria plantejar-se una divisió interna de les funcions dels membres segons el tipus de resolució que s'hagi d'adoptar.

C. Potestats

L'exercici de les funcions requereix l'atribució de les potestats que permetin dur a terme les decisions del CAC. Després, com ja hem dit, entenem que el CAC haurà de fer-ne un ús adequat per raó de l'objectiu per assolir, és a dir, haurà de «regular» el sector amb habilitat triant en cada cas la potestat més efectiva.

El CAC, autoritat independent, no posseeix de manera automàtica les potestats pròpies de les administracions (com veurem més endavant, no crec que el CAC es pugui qualificar d'administració pública) i, per aquesta raó, els seus poders els rep de la llei de la seva creació.

La legislació relativa al CAC li atribueix les seves potestats de manera desordenada. Així, per exemple, la Llei 2/2000 i les seves modificacions parcials atribueixen al CAC la potestat de dictar actes executoris, d'acord amb la legislació administrativa (articles 3.3.bis i 10, lletra g.bis), o exercir la potestat sancionadora (article 11). Per la seva banda, la Llei 22/2005, en l'article 116, li atribueix un conjunt de potestats pròpies de les administracions públiques («1. El Consell de l'Audiovisual de Catalunya, per a complir les seves funcions, pot exercir les potestats següents: a) Adoptar mesures cautelars en cas d'una urgència justificada per evitar que l'incompliment de les obligacions produeixi un perjudici greu i irreparable al pluralisme, la llibertat de comunicació o els drets dels ciutadans. Aquestes mesures poden comportar la suspensió provisional de l'eficàcia de la llicència. b) Requerir informació i demanar la compareixença dels prestadors i distribuïdors de serveis de comunicació audiovisual. c) Ordenar el cessament de les actuacions que incompleixin les condicions de la llicència. d) Establir acords amb els prestadors que persegueixin el cessament d'actuacions susceptibles de produir un incompliment de la llei o de les condicions de la llicència, segons el criteri manifestat pel Consell. Aquests acords no vinculen l'autoritat audiovisual si la situació de fet respecte a un element essencial de la decisió ha canviat, el prestador incompleix el compromís o aquest s'ha fonamentat en informacions incompletes, inexactes o enganyoses. e) Imposar multes coercitives per a garantir el

compliment de les obligacions dels prestadors envers l'autoritat audiovisual, especialment pel que fa als deures derivats de l'exercici de les potestats que estableix aquest article i de les potestats d'inspecció i control»). Finalment, la mateixa Llei 22/2005, en l'article 117, afirma de manera clara que el CAC té potestat normativa: «El Consell de l'Audiovisual de Catalunya té la potestat reglamentària per a desenvolupar els preceptes d'aquesta Llei i de les altres lleis en matèria audiovisual en els àmbits relatius a les condicions aplicables als títols habilitants per a l'exercici de la llibertat de comunicació i a les obligacions a què resten subjectes els prestadors i distribuïdors de serveis de comunicació audiovisual d'acord amb la llei. Les disposicions reglamentàries del Consell reben el nom d'instruccions».

Com hem repetit, correspon al CAC fer un ús adequat d'aquesta pluralitat de poders conjuntament amb altres formes d'actuació que també estan al seu abast, com poden ser emetre informes, suggerir conductes, fomentar l'autoregulació o exercir activitats arbitrals. L'èxit de la seva actuació dependrà del bon ús que faci d'aquest conjunt de mitjans d'actuació.

En tot cas, tant des d'un punt de vista jurídic com pel ressò polític i mediàtic que tenen, la major importància correspon a les actuacions que suposen exercici de poder, és a dir, l'exercici de veritables potestats públiques. En aquest sentit, comentarem breument els problemes relatius a l'exercici de les potestats relatives a dictar actes executoris, dictar reglaments o imposar sancions.

La possibilitat de dictar actes executoris està reconeguda clarament tant en la Llei del 2000 com en la Llei del 2005. Trobem exemples d'aquesta potestat en la possibilitat d'atorgar llicències i de revocar-les, o bé en la potestat d'imposar sancions i executar-les.

Per tal d'exercir aquesta potestat, la Llei 2/2000, i la seva reforma de 2004, va establir que el CAC actuaria d'acord amb la normativa administrativa general (article 3.bis introduït per la Llei 3/2004: «El procediment d'adopció dels actes del Consell de l'Audiovisual de Catalunya se sotmet a la normativa reguladora del règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu de la Generalitat, sens perjudici del que disposen aquesta llei i les normes que la desenvolupen»). El control d'aquests actes correspon a la jurisdicció contenciosa administrativa, segons el que estableix l'article 1.2.d de la Llei 29/1998 (es pot qualificar el CAC com a entitat de dret públic vinculada a la Generalitat de Catalunya), i en concret als jutjats contenciosos administratius, d'acord amb l'article 8.3 de la mateixa Llei 29/1998.

La potestat normativa ha plantejat més problemes.¹⁹ Aquesta és una qüestió que s'ha analitzat amb caràcter general en relació amb el conjunt de les autoritats independents, ja que al nostre país, en un primer moment, existia un important corrent d'opinió contrari al fet que aquestes entitats poguessin tenir aquesta potestat normativa, si bé posteriorment es va acceptar amb uns certs límits. La negativa a reconèixer a les autoritats independents potestat normativa es fonamentava en l'article 97 de la Constitució, que en parlar de potestat reglamentària només preveu el govern. Però, per contra, es va destacar que altres entitats diferents del govern també exerceixen potestat normativa si una llei els en atribueix. Per tant, el debat es va centrar a analitzar si existia una llei que habilités l'autoritat independent a dictar reglaments, i quin hauria de ser el límit d'aquesta habilitació.

D'acord amb aquesta segona posició, es va admetre que la llei podia habilitar les autoritats independents a dictar reglaments interns o d'autoorganització,²⁰ però era més discutible que pogués habilitar-les per dictar normes amb caràcter extern. I dintre d'aquest segon àmbit, com vàrem dir, hauria de diferenciar-se entre «*aquel poder normativo externo que trate de imponer nuevas conductas u obligaciones, de aquel que se limite a precisar el contenido de la normativa aplicable con fines de dar al sistema mayor seguridad jurídica. La aprobación de normas interpretativas tendrá más fácil justificación*».²¹

Pel que fa al CAC, la Llei del 2000 li atribuïa la potestat d'adoptar instruccions generals de caràcter vinculant adreçades als operadors. Aquesta referència es va ampliar i precisar en el Reglament orgànic del CAC, aprovat per acord del Ple del CAC, Acord 3/2001, de 28 de febrer (DOGC núm. 3377, de 27 d'abril de 2001).

La Comissió Jurídica Assessora, en els dictàmens 31/2001 i 45/2001, ha tingut ocasió de pronunciar-se tant sobre una norma interna, el Reglament orgànic, com sobre una norma externa, la Instrucció general destinada a garantir el compliment de les quotes d'emissió i producció d'obres audiovisuals europees per part dels operadors de televisió.

19. Vid. en general sobre aquesta qüestió Tornos Mas, J. «La potestad normativa de las autoridades administrativas independientes. El caso del Consell de l'Audiovisual de Catalunya», *Revista Derecho Privado y Constitución*, núm. 17, 2003.

20. Per exemple, l'estatut orgànic del CAC.

21. Tornos Mas, J., *op. cit.*, pàg. 488.

La Comissió Jurídica parteix de l'afirmació que el CAC forma part de l'Administració institucional de la Generalitat (afirmació que no compartim, com fonamentarem més endavant) i li reconeix la potestat normativa d'autoorganització mitjançant normes pròpies, així com per dictar instruccions externes, si bé, en tant que es tracta de l'exercici de potestat normativa, sotmet el procés d'elaboració de les instruccions a les regles generals del procediment d'elaboració de les normes per part de les administracions públiques i, en particular, al dictamen previ de la Comissió Jurídica Assessoradora.

Cal dir, finalment, que aquestes normes hauran de ser publicades en el DOGC per ser eficaces i que el seu control correspon a la jurisdicció contenciosa administrativa, mitjançant recurs directe o indirecte, en aquest cas davant del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (articles 10 i 13 de la Llei 29/1998).

Els dubtes sobre la titularitat d'aquesta potestat entenem que han quedat totalment superats després de l'article 117 de la Llei 22/2005 que, com ja hem vist, estableix que «el Consell de l'Audiovisual de Catalunya té la potestat reglamentària per a desenvolupar els preceptes d'aquesta Llei i de les altres lleis en matèria audiovisual en els àmbits relatius a les condicions aplicables als títols habilitants per a l'exercici de la llibertat de comunicació i a les obligacions a què resten subjectes els prestadors i distribuïdors de serveis de comunicació audiovisual d'acord amb la llei. Les disposicions reglamentàries del Consell reben el nom d'instruccions».²²

Finalment cal referir-se a la potestat sancionadora, que va ser atribuïda en la Llei del 2000 i refermada en la Llei 22/2005.²³

La Llei del 2000 va atribuir aquesta potestat de manera genèrica en l'article 11, segons el qual «el Consell de l'Audiovisual de Catalunya exerceix la potestat sancionadora que les lleis reguladores de la comunicació audiovisual i de la publicitat atorguen a la Generalitat pel que fa a l'àmbit d'actuació i les funcions del Consell establertes per aquesta llei». D'aquesta manera la llei atribuïa al CAC la potestat de sancionar i al mateix temps situava el CAC en el lloc de la Generali-

22. Sobre la potestat normativa del CAC, *vid.* Milian (dir.), *op. cit.*, pàg. 217 a 227, i Tornos Mas, «La potestad...», *op. cit.*

23. Sobre la potestat sancionadora del CAC, *vid.* Milian (dir.), *op. cit.*, pàg. 234 i seg.

tat pel que feia referència a l'àmbit de la seva actuació. És a dir, les infraccions relatives a les matèries de competència del CAC serien sancionades pel CAC.

La importància d'aquesta potestat va portar a donar-li una major cobertura legal en la Llei 3/2004, de 28 de juny. En l'exposició de motius, la llei diu: «Aquesta norma també afecta el règim jurídic sancionador del CAC, fins que la futura Llei de l'audiovisual no el reguli amb més profunditat. En aquest sentit, es pretén fer possible que aquesta autoritat pugui adoptar mesures de caràcter provisional que garanteixin l'eficàcia de la resolució que recaigui en el procediment corresponent, determinar la sanció que correspon als operadors de serveis de comunicació audiovisual que no li subministren tota la informació que els ha estat requerida i, finalment, concretar la normativa aplicable pel que fa a la tipificació d'infraccions i la determinació de les sancions, a l'efecte de donar cobertura legal a l'activitat sancionadora del dit organisme». Aquestes previsions es contenen en els articles 3.bis i 11.2, que s'incorporen a la Llei 2/2000.

La Llei 22/2005 dóna ja una cobertura total a l'exercici de la potestat sancionadora del CAC i estableix un règim sancionador propi, ja que preveu la tipificació de les infraccions, les sancions, els criteris de graduació de les sancions i el procediment sancionador. L'article 131 fa remissió al govern per tal d'introduir «especificacions i graduacions al conjunt d'infraccions i sancions», però sense que en cap cas es puguin incloure per reglament noves infraccions o sancions, d'acord amb el principi de legalitat en matèria sancionadora i la jurisprudència que n'ha interpretat l'abast.

Pel que fa a les infraccions, on se segueix el model clàssic de tipificar infraccions molt greus, greus i lleus, destaquen les infraccions molt greus de les lletres *a* i *b* de l'article 132, relativa la primera a la prestació de serveis audiovisuals sense llicència i la segona, sens dubte la més conflictiva, a la vulneració dels principis bàsics de la regulació de continguts.

Aquesta segona infracció es tipifica de la manera següent: «L'incompliment dels principis bàsics de la regulació dels continguts audiovisuals. Sens perjudici del que estableix expressament aquesta Llei, determinar si s'ha comès aquesta infracció requereix, si escau, *comprovar els termes en què aquests principis han estat definits i explicitats per mitjà de la instrucció del Consell de l'Audiovisual de Catalunya* i els termes en què han estat definits i assumits com a deures especí-

ficats a càrrec dels prestadors de serveis audiovisuals en el marc dels acords que hagin establert amb el Consell».

D'aquesta manera es tipifica com a infracció l'incompliment d'uns indeterminats principis, cosa que es tracta de compensar mitjançant la discutible remissió que fa la mateixa llei a una instrucció del CAC per tal de definir i explicitar els principis. La indeterminada tipificació legal, així com la remissió, entenem que pot ser qüestionada des del punt de vista del respecte al principi de legalitat.

Pel que fa a les sancions, es preveu que la multa sigui la sanció ordinària, però en el cas d'infraccions molt greus la lletra *a* de l'apartat primer de l'article 136 permet també un altre tipus de sanció complementària, la suspensió de l'activitat («les molt greus, amb una multa des de 90.001 euros fins a 300.000 euros i la suspensió de l'activitat per un termini màxim de tres mesos. En el cas dels prestadors de serveis de televisió, per a complir aquesta suspensió, el prestador ha de difondre una imatge permanent en negre que ocupi el 100% de la pantalla, amb un text en blanc que indiqui que el canal ha estat suspès en la seva activitat, sense emetre cap so»). Per la seva banda, en l'apartat segon de l'article 136 s'estableix que la comissió reiterada d'infraccions declarades per resolució ferma habilita el CAC per acordar el cessament definitiu de la prestació de serveis audiovisuals en el marc del procediment sancionador corresponent.²⁴

No cal dir que la sanció de suspensió d'activitats, amb possible imposició de pantalla en negre, és la que més problemes pot plantejar. Algun sector doctrinal critica aquesta possibilitat, i hi veu l'exercici d'una potestat de censura en l'activitat informativa contrària a la Constitució, que estableix que els drets de l'article 20 no poden estar sotmesos a cap tipus de censura i que només es pot acordar el segrest de publicacions, gravacions i altres mitjans d'informació en virtut de resolució judicial. Certament, la suspensió d'activitats no és una censura, ja que s'actua *a posteriori*, però la crítica és igualment possible.

24. La previsió del cessament de l'activitat en l'article 136.2 sembla configurar-se com a una sanció complementària en els supòsits previstos en el mateix article. Per aquesta raó s'haurà de diferenciar la imposició d'aquesta sanció de la revocació de la llicència per incompliment reiterat del contingut d'aquesta llicència, supòsits previstos en l'article 58, lletres *c* i *e*, de manera diferenciada, tal com apunta l'article 130.2 de la Llei.

Així, el professor Salvador Coderch, en un article publicat al diari *El País* el 13 de febrer de 2006, comentant la Llei 22/2005, va dir: «*La doble amenaza administrativa de embreado y amordazamiento que pende sobre los medios de comunicación audiovisual de este país, impuesta sin juicio previo, no es la censura previa –prohibida expresamente por la Constitución–, es su apoteosis, pues no se trata únicamente de que la autoridad exija controlar, antes de cada emisión, los contenidos programados para depurarlos, sino que prohíbe a priori toda emisión durante un periodo de hasta tres meses, algo que supondría la ruina del canal sancionado, su voladura económica*».²⁵

Al meu entendre, l'atribució d'aquesta potestat sancionadora no vulnera en si mateixa el text de la Constitució, però haurà de ser exercida amb summa prudència, d'acord amb els principis de la potestat de «regulació» a què hem fet referència en aquest article, és a dir, només quan no existeixi un altre mecanisme per fer complir la normativa i atenent el tipus de conducta infractora. En aquest últim sentit, comparteixo les observacions de De la Quadra-Salcedo, segons el qual, en referir-se a una futura autoritat estatal de l'audiovisual, diu que «*deberá tener competencias en materia de sanciones de las normas sobre publicidad en los medios audiovisuales o sobre tiempos de la misma. Algo más dudosa resulta la competencia sancionadora en materia de infracción de normas sobre protección de la juventud y de la infancia o la adopción de medidas cautelares de suspensión de una determinada programación [...] En nuestra opinión resulta cuanto menos chocante que en materia de contenidos alguien que no sean los jueces y tribunales puedan ejercer competencias de este tipo*».²⁶

En definitiva, torna a aparèixer la diversa funcionalitat del CAC. Si bé no sembla qüestionable que per garantir les seves potestats de control de les activitats reglades dels subjectes autoritzats –per exemple, les regles sobre minutatge de la publicitat– el CAC pugui sancionar, és fa més difícil admetre que es pugui sancionar amb el cessament de les emissions per no respectar uns indeterminats

25. L'article esmentat no feia referència, però, al fet que la competència sancionadora estava atribuïda de manera principal al CAC, la qual cosa és un fet que obliga a modular la crítica radical que es fa a aquest tipus d'intervenció sobre la llibertat d'informació. De fet, el mateix article fa referència més endavant a les agències reguladores d'altres països, però sorprenentment no fa cap menció a les funcions del CAC a Catalunya.

26. De la Quadra-Salcedo, T., «Informe preliminar sobre el régimen jurídico del audiovisual», al llibre col·lectiu *El régimen jurídico del audiovisual*, Marcial Pons/IEA, Madrid/Barcelona, 2000, pàg. 30. En aquest sentit també, Tornos Mas, J., *Las autoridades...*, op. cit., pàg. 177.

principis de regulació de continguts, la qual cosa pot afectar una determinada manera de donar la informació. L'expedient sancionador obert a la COPE, a què abans hem fet referència, és un exemple clar de la difícil línia que delimita la correcció o no en l'exercici d'aquesta potestat.

Finalment, pel que fa al procediment, la Llei 22/2005 es remet a la legislació general sancionadora administrativa i habilita el CAC a adoptar mesures cautelars dintre del procediment que assegurin l'eficàcia de la resolució sancionadora. En tot cas, entenem que l'expedient sancionador haurà de ser tramitat per personal funcionari (article 14.2 de la Llei del 2000), al marge de la presumpció de validesa del fets comprovats per personal que sigui autoritat (article 130.3 de la Llei).

IV. Naturalesa del Consell de l'Audiovisual de Catalunya. El CAC és una institució estatutària que té naturalesa d'autoritat independent i no forma part de l'Administració pública de Catalunya

El que hem exposat ens permet arribar a una conclusió final relativa a la naturalesa del CAC. En l'actualitat l'article 82 de l'Estatut defineix el CAC com «l'autoritat reguladora independent en l'àmbit de la comunicació audiovisual pública i privada».

Per la seva banda, la Llei 22/2005 estableix en l'article 113 que el CAC és una «autoritat reguladora i executiva dotada de plena independència respecte al govern i les administracions públiques per a l'exercici de les seves funcions».

D'acord amb aquestes definicions, i atenent la regulació del CAC en la Llei 22/2005, tant pel que fa a la seva organització com a les seves funcions i potestats, entenem que el CAC no es pot definir com a Administració institucional de la Generalitat de Catalunya. No compartim, doncs, el criteri de la Comissió Jurídica Assessora, que en el Dictamen 31/2001 va dir que el CAC «és un ens administratiu, és part integrant de l'Administració de caràcter general institucional. No és, doncs, pròpiament administració directa de la Generalitat, però sí que és una administració activa vinculada a la Generalitat».

Al meu entendre, el concepte d'administració pública s'ha de construir a partir del que diu l'article 3.3 de la Llei 30/1992, segons el qual, «*bajo la dirección*

del gobierno de la nación o de los órganos de gobierno de las comunidades autónomas y de los correspondientes de las entidades que integran la administración local, la actuación de la administración pública se desarrolla para alcanzar los objetivos que establecen las leyes y el resto del ordenamiento jurídico». És administració pública tota entitat que actua al servei d'un govern (estatal, autonòmic o local) per tal d'assolir els objectius que fixen les normes. La nota necessària per poder parlar d'administració és la relació amb un govern, el fet d'estar al seu servei, ja sigui amb relació de dependència o amb una vinculació diferent (com pot ser la d'un òrgan consultiu), però en tot cas al servei del govern. Però l'autoritat independent precisament es justifica per la seva separació del govern. El que es vol, amb la seva creació, és extraure un conjunt de decisions de l'òrbita del govern. Per aquesta raó no crec que es pugui afirmar que una entitat com el CAC forma part de l'Administració institucional de la Generalitat sense caure en una contradicció. No és tampoc una entitat de dret públic vinculada a una administració, ja que ni per la seva composició ni per les seves funcions té vinculació amb cap administració.

Milian Mestre,²⁷ en plantejar-se aquesta qüestió, acaba afirmant que «no queda més remei que catalogar-lo com un ens administratiu atípic», si bé afegeix que no es pot qualificar com a comissionat parlamentari en la mesura que no té enfilall estatutari (el seu treball és anterior a l'Estatut).

Avui el CAC és una entitat estatutària, però al marge d'aquesta condició, crec que s'ha de qualificar com a autoritat independent, el que suposa reconèixer l'existència en el nostre sistema organitzatiu d'unes entitats de dret públic que se situen fora de l'esquema tradicional de govern i administració, atès que la seva creació respon precisament a la voluntat d'aparèixer al marge de la dependència o vinculació amb el govern.

Al meu entendre, l'interès per situar les autoritats independents dintre de l'article 2.2 de la Llei 30/1992 respon a la necessitat de resoldre el problema del règim jurídic de la seva actuació. Si les situem dintre d'aquest precepte ja es desprèn la seva submissió a tota la normativa administrativa i es justifica l'aplicació del dret administratiu, dret que se sol qualificar d'estatutari i per tant només aplicable a les administracions. Al mateix temps se sotmet la seva activitat al control de la jurisdicció contenciosa administrativa.

27. Milian Mestre (dir.), *op. cit.*, pàg. 62.

Però aquest argument no és determinant. El dret administratiu pot ser un dret instrumental que és utilitzat per entitats que no són administracions, com és el cas dels òrgans constitucionals, que en la mesura que realitzin activitats de caràcter administratiu aplicaran el dret administratiu i seran controlats per la jurisdicció contenciosa administrativa (article 1.3.a de la Llei 29/1998).

El CAC actuarà d'acord amb el dret administratiu pel que fa a la seva actuació, i els seus actes estaran sotmesos al control de la jurisdicció contenciosa administrativa, pel fet que la seva llei de creació així ho ha establert (i en cas de silenci de la seva llei, així s'hauria de fer, recorrent a una aplicació analògica), però d'això no es pot deduir que sigui una administració. El CAC no és una administració atípica, és una autoritat independent, cosa que obliga a reconèixer la realitat i la singularitat d'aquesta figura dintre del nostre sistema d'organització administrativa.

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(460.23)

Joaquín Tornos Mas, catedràtic de dret administratiu de la Universitat de Barcelona

ca El Consell de l'Audiovisual de Catalunya

p. 157-186

L'aparició d'operadors privats en el paisatge audiovisual va exigir a l'ordenament jurídic l'adopció de diferents mesures per tal de garantir la concurrència dintre del sector i que aquesta concurrència no derivés en una utilització irresponsable de la llibertat d'informació.

En ser el Govern part interessada en l'ordenació d'aquest sector especialment sensible, en tant que titular d'un sector públic audiovisual i subjecte afectat per la utilització de la llibertat d'informació, en la pràctica totalitat dels països del nostre entorn s'encomanà la intervenció en el sector a entitats independents a les quals s'atribueix la funció de regulació del sector.

Si bé a Espanya no existeix una autoritat reguladora de l'audiovisual, a Catalunya es va

crear el Consell de l'Audiovisual de Catalunya mitjançant la Llei 8/1996, modificada posteriorment per la Llei 2/2000, al seu torn modificada per la Llei 22/2005. Actualment el CAC està reconegut a l'Estatut de Catalunya del 2006.

L'article analitza la competència de la Generalitat de Catalunya per a la creació del CAC, i la seva composició, funcions i potestats, amb referència especial a la potestat normativa i sancionadora.

Aquesta anàlisi permet formular unes conclusions finals en relació amb la naturalesa del CAC. El CAC es qualifica com a institució estatutària independent que no forma part de l'Administració de la Generalitat de Catalunya.

Paraules clau: audiovisual; autoritat independent; potestat normativa; regulació.

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(460.23)

Joaquín Tornos Mas, catedrático de derecho administrativo de la Universidad de Barcelona

ca El Consell de l'Audiovisual de Catalunya

es El Consejo del Audiovisual de Cataluña

p. 157-186

La aparición de operadores privados en el paisaje audiovisual exigió al ordenamiento jurídico la adopción de diferentes medidas con el fin de garantizar la concurrencia dentro del sector y que esa concurrencia no derivara en una utilización irresponsable de la libertad de información.

Al ser el gobierno parte interesada en la ordenación de este sector especialmente sensible, en tanto que titular de un sector público audiovisual y sujeto afectado por la utilización de la libertad de información, en la práctica totalidad de los países de nuestro entorno se encomendó la intervención en el sector a entidades independientes a las que se atribuye la función de regulación del sector.

Aunque en España no existe una autoridad reguladora del audiovisual, en Cataluña fue

creado el Consejo del Audiovisual de Cataluña mediante la Ley 8/1996, posteriormente modificada por la Ley 2/2000, modificada a su vez por la Ley 22/2005. Actualmente el CAC está reconocido en el Estatuto de Cataluña de 2006.

El presente artículo analiza la competencia de la Generalitat de Cataluña para la creación del CAC, y su composición, funciones y potestades, con especial referencia a la potestad normativa y sancionadora.

Éste análisis permite formular unas conclusiones finales con relación a la naturaleza del CAC. El CAC se califica como institución estatutaria independiente que no forma parte de la Administración de la Generalidad de Cataluña.

Palabras clave: audiovisual; autoridad independiente; potestad normativa; regulación.

ABSTRACT

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

Classification source: Universal Decimal Classification (UDC)

Key words source: Key words are given by the authors

316.77(460.23)

Joaquín Tornos Mas, chaired professor of Administrative Law at the University of Barcelona

ca El Consell de l'Audiovisual de Catalunya

en The Audiovisual Council of Catalonia

p. 157-186

The appearance of private operators in the audiovisual landscape made it imperative for the legal system to adopt different measures in order to guarantee competition within the sector, without that competition degenerating into an irresponsible use of freedom of information.

Since the government has a vested interest in the regulation of this especially sensitive sector, both as the entity in possession of a public audiovisual sector and as a subject affected by the use made of freedom of information, in practically every country in our region intervention in the sector was entrusted to independent entities that were assigned the task of regulating the sector.

Although no audiovisual regulatory authority exists, in Catalonia the Audiovisual Council of Catalonia was created, through the enact-

ment of Act 8/1996, later modified by Act 2/2000, modified in turn by Act 22/2005. The Audiovisual Council of Catalonia is recognized in the 2006 Statute of Catalonia.

The article analyzes the competence of the Generalitat (Autonomous Government) of Catalonia in the creation of the Audiovisual Council of Catalonia and its composition, functions and powers, with special emphasis on the power of setting standards and imposing sanctions.

This analysis makes it possible to reach some final conclusions regarding the nature of the Audiovisual Council of Catalonia. The Audiovisual Council of Catalonia is considered to be an independent institution with its own bye-laws, an entity that is not part of the Generalitat (Autonomous Government) of Catalonia administrative system.

Key words: Audiovisual; independent authority; power to set standards; regulation.