

Crónica Parlamentaria

El proyecto de ley de creación del consejo audiovisual de Andalucía

Fundamentalmente a partir de la década de los ochenta, diferentes países europeos de nuestro entorno optaron por que las facultades y responsabilidades acerca de la reglamentación, la tutela y el control de la comunicación audiovisual se disociasen de las instancias políticas (Parlamento y Gobierno) para confiarse a una nueva instancia autónoma, cuya creación se efectuaba por Ley o, incluso, era consagrada en la Constitución¹. Sea como fuere, se constitucionalizasen o no, el objetivo primordial que se perseguía con la instauración de estos órganos *ad hoc* era esencialmente el mismo, a saber, asegurar, de una parte, la independencia y la libertad de la comunicación frente al dominio y a la influencia del poder público, liberándola así de las presiones políticas. Pero, de otro lado, dada la función basilar que desempeña la libertad de información en las sociedades democráticas, que aconseja que tampoco pueda confiarse enteramente el sector audiovisual al libre juego del mercado, algunas de tales instituciones pretendían igualmente preservar dicha libertad frente al poder económico², procurando a este respecto evitar que se consolidasen posiciones dominantes que empañasen la necesaria pluralidad de los medios.

La pretensión de instaurar un Consejo Audiovisual de Andalucía, que ya conoció un notable impulso en la anterior legislatura, no viene sino a prose-

¹ Así, la reforma constitucional portuguesa de 1982 instauró el Consejo de Comunicación Social (art. 39, 2 y 3), órgano independiente de la Administración cuya competencia, sin embargo, se ceñía a los medios públicos. Tras la segunda reforma constitucional de 1989, se implantaría la Alta Autoridad para la Comunicación Social, cuya competencia se extiende a todos los medios con independencia de su titularidad (véase Jorge Miranda: *Manual de Direito Constitucional. Tomo IV. Direitos fundamentais*, 3ª ed., Coimbra Editora, 2000, pág. 469)

² Esta finalidad se recoge literalmente en el art. 39 de la Constitución portuguesa: “La Alta Autoridad para la Comunicación Social es un órgano independiente que asegura el derecho a la información, a la libertad de prensa y la independencia de los medios de comunicación social frente al poder político y al poder económico, así como la posibilidad de expresión y confrontación de las diversas corrientes de opinión y el ejercicio de los derechos de antena, de respuesta y de réplica política”

guir una tendencia claramente afianzada en diversos países de la Unión Europea, como lo atestigua la constitución del Consejo Superior del Audiovisual francés, de la italiana Autoridad para las Garantías en las Comunicaciones o la implantación de la portuguesa Alta Autoridad para la Comunicación Social. Países cuya experiencia puede ser de enorme utilidad para la adecuada configuración y posterior actuación del Consejo andaluz, puesto que con ellos habrán de compartirse los problemas o interrogantes que se deriven de la intervención normativa europea en el sector, la cual ya en este momento dista mucho de ser meramente accesoria o secundaria. Pero, con ser importantes estos antecedentes latinos, desde el Estado de las Autonomías no puede sino mirarse con mayor atención, si cabe, la experiencia alemana, toda vez que es el único supuesto en el que el protagonismo en la instauración de instituciones de control del audiovisual no recae en el nivel central de gobierno, sino en los entes subcentrales, los Länder. En efecto, de conformidad con el reparto de competencias trazado en la Ley Fundamental de Bonn³, corresponde a los Länder el conocimiento de los asuntos que, precisamente, entran en el ámbito de las tareas usuales que desempeñan este tipo de instituciones. No es de extrañar, por tanto, que a raíz de la implantación en Alemania de medios audiovisuales de titularidad privada, absolutamente todos los Länder se hayan provisto de instancias de control de los mismos, mediante la instauración de los, genéricamente denominados, Institutos de los Medios de los Länder (*Landesmedienanstalten*)⁴. Con todo, pese a recaer fundamentalmente en el radio competencial de los Länder, a nadie se le oculta que tanto el principio de lealtad federal como las exigencias derivadas de hallarse la materia “audiovisual” íntimamente conectada con la satisfacción de un derecho fundamental (art. 5.1 de la Ley Fundamental de Bonn)⁵ reclaman que la misma sea objeto de un

³ Según viene interpretando el Tribunal Constitucional Federal Alemán la competencia legislativa exclusiva que el Bund ostenta en materia de “telecomunicaciones” (art. 73.7), sus facultades en punto al sector audiovisual se circunscriben a la vertiente técnica de las telecomunicaciones, sin que se en ningún caso se extiendan al contenido de las programación [*BVerfGE* 12, 205 (226 y ss.)]. Consúltese el comentario que realiza Christoh Degenhart a dicha disposición de la Ley Fundamental en *Grundgesetz.Kommentar* (Michael Sachs, ed.), Beck, München, 1999, especialmente págs. 1422 y 1423. Véase, asimismo, Walter Rudolf: “Presse und Rundfunk”, en *Besonderes Verwaltungsrecht* (Ingo von Münch, ed.), Walter de Gruyter, Berlin-New York, 1979, pág. 746

⁴ Los Länder de Berlin y Brandemburgo optaron por crear uno común para ambos, el *Mediastalt Berlin-Brandenburg*, en el Convenio sobre la colaboración en el ámbito del audiovisual que sellaron el 29 de febrero de 1992

⁵ De acuerdo con este precepto: “Todos tienen derecho a expresar y difundir libremente su opinión oralmente, por escrito y a través de la imagen, y a informarse sin trabas en fuertes acce-

tratamiento mínimamente homogéneo. Y, de hecho, la tendencia ha sido que los Länder acuerden mediante convenios el establecimiento de una regulación mínima a todos aplicable. Práctica que se ha mantenido hasta la fecha, como lo acredita el vigente “Convenio estatal sobre la radiotelevisión en la Alemania unificada”⁶, de 31 de agosto de 1991, al que volveremos líneas abajo dada su relevancia en la configuración orgánica de los *Landesmedienanstalten*.

Pues bien, en el área latina se ha tendido a calificar expresamente estas instituciones como “autoridad independiente” (artículo 1 de la ley francesa reguladora del Consejo Superior del Audiovisual, de 17 de enero de 1989) u “órgano independiente” (art. 39 de la Constitución portuguesa), o bien, como sucede con la italiana “Autoridad para las garantías de las comunicaciones”, aun cuando no se le dé tal calificación, no se duda en presentarla enfatizando que “opera en plena autonomía y con independencia de juicio y de valoración”⁷. Mientras que, en Alemania, apuntando a esta misma dirección, los Länder, que son esencialmente los competentes en materia de comunicación audiovisual, han creado todos ellos órganos de esta índole a los que se les reconoce el “derecho de autonomía administrativa” (*Recht der Selbstverwaltung*)⁸.

Así pues, en los países latinos los órganos competentes en materia de comunicación audiovisual suelen configurarse como “Administración indepen-

sibles a todos. Se garantizan la libertad de prensa y la libertad de información por radio, televisión y cinematografía. No se ejercerá censura previa”. Quizás convenga apuntar sobre el particular que, por más que la existencia de los *Landesmedienanstalten* no tenga en última instancia otra finalidad que asegurar dicha “libertad de información por radio y televisión”, no puede considerarse que ellos mismos sean titulares de este derecho fundamental (véase Herbert Bethge: “Grundrechtsschutz für die Medienpolizei? Zur Grundrechtsträgerschaft der Landesmedienanstalten”, *NJW* 1995, Heft 9, pág. 557 y ss)

⁶ *Staatsvertrag über den Rundfunk im vereinten Deutschland*. La versión actual es la resultante de la cuarta reforma que ha experimentado el Convenio, que entró en vigor el 1 de abril de 2000

⁷ Artículo 1 de la Ley núm. 249, de 31 de julio de 1997, por la que se instituyó la Autoridad para las Garantías en las Comunicaciones y se establecieron normas sobre los sistemas de las telecomunicaciones y del sector radiotelevisivo

⁸ Tal reconocimiento es prácticamente unánime para los quince Institutos existentes. Así, por ejemplo, en relación con sus respectivos “Institutos”, el § 52 (2) de la Ley reguladora de la radiotelevisión del Land Schleswig-Holstein, el § 10 (1) de la Ley bávara y el § 29 (1) de la Ley de Baden Württemberg. En algún caso, sin embargo, como sucede con el Land de Baja Sajonia, en el que no se conecta inmediata y expresamente a la institución con el derecho a la autonomía, no se duda en afirmar que desempeña su actividad “de forma independiente y bajo su propia responsabilidad”, evocándose así, como veremos sin dilación, algunos de los rasgos distintivos del aludido derecho [vid. § 53 (1) de la *Niedersächsische Landesrundfunkgesetz*]

diente”; un tipo de Administración cuya finalidad es “proteger” a determinados sectores económicos relevantes de los efectos que sobre los mismos puede generar la alternancia en el poder de los partidos políticos. A estas “Administraciones independientes” suelen atribuirse los siguientes rasgos característicos, que, como comprobaremos más adelante, son también por lo general reconocibles a propósito de los órganos de control del audiovisual: En primer término, destaca la existencia de condicionantes materiales en la elección de sus miembros, el mandato superior a una legislatura y el establecimiento de causas tasadas de cese; de otro lado, es común a la Administración independiente que sus integrantes no estén sometidos a instrucciones jerárquicas; en tercer lugar, suele reconocérsele el ejercicio de especiales potestades, como, por ejemplo, la sancionadora; y, por último, se admite generalizadamente que sus decisiones agotan la vía administrativa. Rasgos todos ellos que, como es palmario, no tienen otro objetivo que reforzar y preservar la autonomía e independencia del órgano en cuestión.

Y a unos resultados muy semejantes se llega al aproximarse al alcance que, según la doctrina alemana, tiene el derecho a la autonomía cuando se proyecta a los “Institutos (*Anstalten*) de Derecho Público”, como son los que se encargan de controlar el sector audiovisual en los Länder. Pues, en efecto, se consideran elementos esenciales de tal autonomía, en primer término, el reconocimiento o atribución de asuntos propios del ente autónomo, respecto de los cuales dispongan de alguna potestad normativa; y, en segundo lugar, que éste pueda desempeñar tales asuntos bajos su propia responsabilidad, lo que entraña, de una parte, que esté estructuralmente capacitado para formar su voluntad de un modo verdaderamente independiente y, en segundo lugar, que se le garantice en el desempeño de sus tareas una posición libre de influencias extrañas, señaladamente en relación con aquellas instancias políticas o administrativas en el marco de las cuales se inserte el órgano autónomo en cuestión o participen de algún modo en su composición. Imprescindible autorresponsabilidad del órgano que, en fin, se traduce en la exigencia de que tales instancias no puedan dictarles instrucciones en el desempeño de sus asuntos propios, ni estén facultadas para remover discrecionalmente a sus miembros⁹.

⁹ Sobre el particular, véase sobre todo Hans J. Wolff y Otto Bachof: *Verwaltungsrecht II*, Beck, München, 1976, págs. 180-184, y especialmente pág. 183; asimismo Klaus Stern: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Band I. Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts. Strukturprinzipien der Verfassung*, Beck, München, 1977, págs. 297-303

En suma, si hubiese que identificar el contenido esencial insoslayable del Consejo del Audiovisual arquetípico del espacio europeo en el que nos insertamos, cabría mencionar los siguientes rasgos sin cuya concurrencia cualquier órgano que se crease difícilmente podría ser reconocible como tal institución: a) desde el punto de vista orgánico, separación-autonomía frente a instancias políticas; b) desde el punto de vista funcional, ostentación de competencias decisorias sustantivas, esto es, no circunscritas a funciones meramente consultivas, y ajenas a instrucciones jerárquicas. Naturalmente, el modo en que pueden concretarse y perfilarse dichas características distintivas está abierto a un sinnúmero de posibilidades y alternativas. Veamos cuál ha sido su particular forma de concreción en el Proyecto de Ley creación del Consejo del Audiovisual de Andalucía.

1 EL CONSEJO AUDIOVISUAL DE ANDALUCÍA EN CUANTO ÓRGANO INDEPENDIENTE

La independencia del Consejo Audiovisual –que, como hemos comprobado, resulta consustancial a este tipo de órganos en Derecho Comparado– aparece reconocida repetidamente desde el comienzo de la propia Ley. Ya su artículo 1.1 lo conceptúa como “autoridad audiovisual independiente”; y, acto seguido, el artículo 1.2 lo define como “una entidad pública con personalidad jurídica propia... con plena capacidad y autonomía orgánica y funcional para el ejercicio de sus funciones”¹⁰. Ahora bien, como también se desprende del Derecho Comparado, el carácter de autoridad independiente o de ente titular del derecho a la autonomía se proyecta o sustancia, en primer término y fundamentalmente, a través de una determinada configuración de la composición y el estatuto de sus miembros.

La opción por la que se ha terminado decantando el Consejo de Gobierno ha sido la de configurar un órgano de extracción parlamentaria, compuesto por nueve miembros, requiriéndose para su elección una mayoría de tres quintos (art. 5.1). Por lo demás, los miembros del Consejo Audiovisual deberán ser elegidos “entre personas de reconocido prestigio profesional en el ámbito de la comunicación audiovisual, científico, educativo, cultural o social” (art. 5.3); exigiéndose, de otra parte, que su composición respete “el principio de paridad de género, de acuerdo con lo establecido en esta materia para los

¹⁰ El Proyecto de Ley puede consultarse en *BOPA* núm. 9, de 20 de mayo de 2004, pág. 103 y ss.

órganos consultivos o de asesoramiento de la Administración de la Junta de Andalucía” (art. 5.5). El Proyecto de Ley, pues, se aparta claramente del modelo del Consejo francés, caracterizado por que en la elección de sus integrantes participan los poderes legislativo y ejecutivo, toda vez que sus nueve miembros son designados, a partes iguales, por el Presidente de la República, el Presidente de la Asamblea Nacional y el Presidente del Senado (art. 4 de la Ley de 17 de enero de 1989), encargándose el primero de los citados de nombrar al Presidente del Consejo. Y tampoco se acomoda exactamente la regulación de los componentes del Consejo Audiovisual de Andalucía al órgano de elección parlamentaria que suele integrar –junto con un órgano de representación de los grupos sociales– los *Landesmedienanstalten*. Conviene destacar que, en el marco del Derecho Comparado, son estos “Institutos de los Medios de los Länder” los que se caracterizan por tener una más compleja estructura orgánica. En principio, tal complejidad encuentra una primera causa remota en la necesidad de preservar una mínima homogeneidad y un cierto grado de actuación concertada respecto de unos asuntos que son de la competencia de los Länder. Necesidad que, obviamente, se agudiza cuando se trata de adoptar las medidas pertinentes para evitar que las empresas que emiten para todo el territorio de la Federación lleguen a alcanzar en el sector una posición dominante. Pues bien, al objeto de que funcionen correctamente los mecanismos destinados a garantizar la pluralidad de los medios a nivel federal –lo que, evidentemente, no sucedería si cada “Instituto” pudiese actuar libremente por separado–, el “Convenio estatal sobre la radiotelevisión en la Alemania reunificada” (en adelante, el Convenio) ha establecido dos órganos que, obligatoriamente, forman parte de los respectivos “Institutos” y que son comunes a todos ellos: la “Comisión para la investigación de la concentración en el ámbito de los medios” y la “Conferencia de los Directores de los Institutos”; órganos que, especialmente, intervienen en lo relativo a la concesión y modificación de las licencias de emisión¹¹. Por lo que hace a la Conferencia, y como su propio nombre indica, se halla integrada por los representantes de los diferentes

¹¹ En efecto, de acuerdo con el § 35 (2) del Convenio, la *Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich* y la *Konferenz der Direktoren der Landesmedienanstalten* operan “como órganos de los correspondientes Institutos competentes de los Länder” en su tarea de controlar, antes y después de la licencia, el respeto de las disposiciones del Convenio relativas a la pluralidad de la información. Así, las solicitudes de licencia dirigidas al Instituto competente se remiten a la Comisión para que adopte una decisión sobre el particular. Si el Instituto quiere apartarse de esta decisión, ha de acudir a la Conferencia, que dispone de un plazo de tres meses para alcanzar la mayoría de tres cuartos requerida para modificar la decisión de la Comisión. De no satisfacerse estos requisitos, deviene definitiva la decisión de la Comisión [§ 37 (1) y (2) del Convenio]. La intervención de ambos órganos se efectúa en iguales términos en relación con las restantes medidas del Convenio relativas a garantizar la pluralidad de los medios [§ 37 (3)]

Institutos [§ 35 (4)]. Por el contrario, la composición de la Comisión es más singular, ya que forman parte de la misma seis expertos en Derecho de la Economía y Derecho de la Información, de los cuales tres deben ser miembros de la judicatura. Estos seis integrantes, así como dos miembros suplentes para los casos de incapacidad no meramente transitoria, son elegidos por acuerdo de los Presidentes de los Länder [§ 35 (3)].

Al margen de estos dos órganos obligatorios comunes a todos, los Länder disponen de entera libertad para estructurar sus correspondientes “Institutos”; amplio margen de maniobra que ha conducido a que los quince Institutos actualmente existentes en Alemania se hallen provistos de una diferente estructura orgánica. Dicha pluralidad abarca desde el modelo caracterizado por que la capacidad decisoria fundamental recae en un órgano pequeño de extracción parlamentaria (así, el caso de Berlín-Brandemburgo) a otro –más frecuente– en que tal capacidad reside en un órgano más amplio integrado mayoritariamente por representantes de los grupos sociales relevantes (como en Renania-Palatinado o Baja Sajonia). Existe, en fin, un sistema mixto en el que conviven ambos tipos de órganos, recayendo la capacidad de decisión generalmente en manos del órgano de extracción parlamentaria, aun cuando se requiere el acuerdo del órgano más amplio para adoptar determinadas decisiones (por ejemplo, en Baden-Württemberg). Sea cual fuere el sistema de que se trate, en todo caso la estructura de los *Landesmedienanstalten* suele completarse con la existencia de un órgano unipersonal al que se le encomienda la representación de la institución, el Presidente o el Director, que es usualmente elegido por el órgano de extracción parlamentaria.

Por lo que hace al órgano integrado esencialmente por los representantes de los grupos sociales, que en la mayoría de los Länder se denomina “Asamblea” (*Versammlung*), resulta en primer término significativo su notable dimensión, toda vez que el número de sus componentes siempre sobrepasa holgadamente la veintena, llegando ocasionalmente incluso a superar la cuarentena (como sucede con la Asamblea del Instituto de Baja Sajonia). A dicho órgano envían sus representantes los más diversos grupos o asociaciones, tanto de carácter económico (asociaciones patronales y sindicatos), religioso (las diferentes Iglesias), profesional (asociaciones de profesionales de la información), cultural (organizaciones de escritores y músicos, la Universidad), como, en fin, representativos de específicos sectores sociales (organizaciones juveniles, de ancianos, etc.). Importa en cualquier caso subrayar que, además de los miembros elegidos por los grupos sociales, suele reservarse un determinado número al Gobierno de los Länder (uno, por lo general) y a los respectivos Parlamentos. Respecto de estos últimos, la regla ge-

neral es que suela garantizarse a todos y cada uno de los grupos parlamentarios el derecho a enviar un representante a la Asamblea del Instituto, distribuyéndose el resto de los representantes asignados al Parlamento proporcionalmente entre los grupos parlamentarios de acuerdo con la regla d'Hondt¹². En algunas ocasiones, también hacen acto de presencia representantes de las Corporaciones Locales¹³.

A diferencia de este órgano, el de elección parlamentaria –frecuentemente denominado “Consejo de los Medios de Comunicación” (*Medienrat*)¹⁴– se caracteriza por tener una dimensión mucho menor, al oscilar entre los cinco miembros que tiene el integrante de los Institutos de Baden–Württemberg y Sajonia y los once miembros del de Mecklenburg–Vorpommern. Se trata, por lo demás, de un órgano al que se trata de investir de un elevado carácter técnico, razón por la cual suele exigirse la condición de expertos en la materia para ser elegido miembro del mismo¹⁵. Y, en fin, separándose también en este punto del proyectado Consejo andaluz, una característica común a todos ellos es que para la elección de sus componentes se requiere una mayoría de dos tercios del Parlamento¹⁶.

Pero la independencia del órgano, si bien debe ser garantizada en primer término por la forma de designación de sus miembros, ha de verse asimismo

¹² Así, § 41 (2) de la Ley sobre Medios de Comunicación (*Landesmediengesetz*) de Baden–Württemberg; el § 55 (1) de la Ley sobre la Radiotelevisión de Baja Sajonia; o, para terminar con los ejemplos, el § 13 (1) de la Ley sobre Medios de Comunicación de Baviera

¹³ Véase el § 64 (1) de la Ley reguladora de la Radiotelevisión del Land de Renania–Palatinado, así como el § 50 (1) de la Ley de la Radiotelevisión del Land Mecklenburg–Vorpommern

¹⁴ En Mecklenburg–Vorpommern se denomina, sin embargo, “Comisión de Radiotelevisión del Land” (*Landrundfunkausschuß*), y en Baden–Württemberg “Junta Directiva” (*Vorstand*)

¹⁵ Consúltese, por ejemplo, el § 54 (6) de la Ley de Radiotelevisión de Schleswig–Holstein, el § 9 (1) del “Convenio estatal sobre la colaboración entre Berlín y Brandenburg en el ámbito de la radiotelevisión” y el § 31 (1) de la Ley sobre la Radiotelevisión y los nuevos medios de comunicación de Sajonia

¹⁶ En el caso del *Medienrat* integrante del Instituto común para Berlín y Brandemburgo, que está compuesto por siete miembros, cada uno de los Parlamentos elige separadamente a tres de sus componentes con una mayoría de dos tercios. El miembro restante, que a su vez ostenta la presidencia del *Medienrat*, debe contar con la aprobación de los dos tercios de ambos Parlamentos [§ 10 (1) del Convenio estatal sobre la colaboración entre Berlín y Brandemburgo en el ámbito de la radiotelevisión]

asegurada a través de la configuración de un adecuado estatuto de los mismos. La duración del mandato y el régimen de incompatibilidades constituyen, sin duda, los elementos fundamentales del estatuto que se incardinan más derechamente a la tutela de la autonomía e independencia del órgano, con independencia de que, como veremos más adelante, puedan incorporarse otras cautelas o garantías a tal objeto. Pues bien, en lo que concierne a la *duración del mandato* de los integrantes de los órganos de control del sector audiovisual, conviene destacar la tendencia a que se fije un lapso de tiempo superior al mandato parlamentario. Así sucede con el Consejo Superior del Audiovisual francés, cuyos componentes se eligen para un período de seis años (art. 4.4 de la Ley de 17 de enero de 1989); previéndose, por lo demás, para garantizar la continuidad de la institución, su renovación por tercios cada dos años (art. 4.5). Y también en Alemania de forma absolutamente predominante se tiende a que los integrantes de los “Institutos” se elijan por un plazo superior al período de legislatura de los Parlamentos de los Länder, que suele ser de cuatro años. Así, todos los Länder que han instituido un órgano de extracción parlamentaria se han decantado por establecer una duración mayor al mandato de sus componentes, que se fija entre los cinco y seis años¹⁷. Y, aunque con algunas excepciones, también de forma mayoritaria¹⁸ supera dicho plazo el mandato de los miembros integrantes de los órganos representativos de los grupos sociales, tendiendo también a oscilar entre los cinco (Baden–Württemberg, Baviera, Renania Palatinado) y seis años (así sucede en los Länder de Sajonia y Baja Sajonia)¹⁹. De conformidad con la pauta que refleja la experiencia francesa y alemana, el Proyecto de Ley se ha inclinado asimismo por establecer un mandato superior a la legislatura, pues su artículo 6.1 establece al respecto: “El Presidente y los Vocales del Consejo Audiovisual de Andalucía son nombrados por un período de cinco años”.

Mayor disparidad existe, por el contrario, acerca de las posibilidades de *revocación y reelección* de los miembros de los Consejos. Mientras que en Francia su mandato no es ni revocable ni renovable, en Alemania la riqueza nor-

¹⁷ Cinco años se ha establecido para los órganos integrantes de los correspondientes Institutos de Schleswig-Holstein, Mecklenburg-Vorpommern y Berlin-Brandenburg, mientras que seis años han fijado Baden-Württemberg y Sajonia

¹⁸ Aunque no es infrecuente que se fije una duración de cuatro años, como sucede en Bremen, Turingia y Hesse.

¹⁹ Naturalmente, los integrantes de dichos órganos que son enviados por los diferentes grupos parlamentarios ven limitado su mandato al período de legislatura.

mativa derivada de la específica legislación aprobada en los diferentes Länder conduce a una pluralidad de decisiones al respecto. Así, en lo que concierne a la posibilidad de revocar el nombramiento de los integrantes de los Institutos, se observa una cierta flexibilidad respecto de los miembros de los órganos representativos de los grupos sociales, puesto que en ocasiones se permite expresamente su destitución, sin condicionante alguno, por parte de la organización que los nombró (así, por ejemplo, Baviera y Hesse)²⁰. Por el contrario, la remoción de los componentes de los órganos de extracción parlamentaria se configura como un supuesto bastante más excepcional, puesto que, a lo sumo, sólo se contempla su destitución, por la misma mayoría exigida para su nombramiento, en caso de grave incumplimiento de sus obligaciones, de comportamiento indigno o en el supuesto de que ya no pudiera desempeñar reglamentariamente sus funciones²¹. Por su parte, el Proyecto de Ley que nos ocupa se ha decantado por permitir que los miembros del Consejo del Audiovisual de Andalucía puedan “ser reelegidos una sola vez por un periodo de la misma duración” (art. 6.1). No se contempla, por el contrario, la eventualidad de que el Parlamento pueda acordar la destitución de los integrantes del Consejo, habida cuenta de que las causas de cese aparecen enumeradas con pretensión exhaustiva en el artículo 7.1 del Proyecto de Ley, que únicamente menciona las siguientes: Expiración del plazo del mandato; renuncia; fallecimiento; incompatibilidad sobrevenida en el cumplimiento de sus funciones; incapacidad declarada por sentencia firme; incumplimiento grave en el ejercicio de sus funciones; y, por último, condena por delito doloso declarada por sentencia firme. Y, de hecho, el Parlamento permanece completamente al margen en la determinación de la concurrencia de alguna causa justificadora del cese, que deberá ser decretado por el Consejo de Gobierno. Incluso en los supuestos de incompatibilidad sobrevenida y de incumplimiento grave en el ejercicio de las funciones no se contempla ninguna intervención del Parlamento, pues, para tales hipótesis, el artículo 7.2 del Proyecto de Ley dispone que “se instruirá el procedimiento que se determine en el Reglamento Orgánico y de Funcionamiento, con audiencia del interesado e informe favorable del Pleno del Consejo Audiovisual de Andalucía por mayoría absoluta”.

Un aspecto que resulta absolutamente esencial para preservar la independencia del órgano reside en el establecimiento de un adecuado *régimen de in-*

²⁰ La Ley bávara prevé, incluso, que los grupos parlamentarios destituyan a sus enviados cuando éstos dejen de pertenecer al partido, enviando a otros en su lugar [§ 13 (4)].

²¹ § 36 (4) de la Ley de Medios de Comunicación de Baden-Württemberg y § 54 (7) de la Ley de Radiotelevisión de Schleswig-Holstein

compatibilidades de sus integrantes. En este sentido, el sistema francés se inclina por contemplar la incompatibilidad con todo mandato electivo, todo empleo público y toda otra actividad profesional (art. 5 de la Ley de 1989). Y a excepción de lo que establezcan las disposiciones del Código de la propiedad intelectual, los miembros del Consejo Superior del Audiovisual no pueden, directa o indirectamente, ejercer funciones, recibir honorarios (salvo por servicios prestados con anterioridad), ni mantener intereses en una empresa del audiovisual, cine, edición, prensa, etc. (art. 5.2) Esta misma interdicción permanece incluso un año después de terminadas sus funciones (art. 5.6). Resulta igualmente oportuno señalar que durante su mandato y un año después de su cesación deben abstenerse de toda toma de posición pública sobre las cuestiones que se someten al Consejo o sean susceptibles de someterse al mismo. Por lo que hace al régimen de incompatibilidades existente respecto de los “Institutos” de los Länder, se hace especialmente rígido en relación con los miembros integrantes de los órganos decisorios. Si con alcance general se fija la imposibilidad de ser integrantes de cualquier órgano de un Instituto a aquellos que ostenten cargos en la Unión Europea o en cualquier órgano constitucional del Bund y los Länder, así como a los que se hallen vinculados con los medios audiovisuales de titularidad pública o tengan intereses o relaciones con empresas del sector; cuando se trata de los órganos decisorios, especialmente los de extracción parlamentaria, se extreman las prevenciones de tal índole, llegándose con alguna frecuencia a impedir el acceso a los mismos a los funcionarios de cualquier nivel de gobierno, exceptuando a los profesores de Universidad²².

El Proyecto de Ley de creación del Consejo Audiovisual de Andalucía incorpora un sistema de incompatibilidades notablemente riguroso. Una vez declarada con carácter general la “dedicación exclusiva” de sus miembros (art. 8.1), el artículo 8.2 inicia la acotación de las incompatibilidades en los siguientes términos: “Los miembros del Consejo Audiovisual de Andalucía están sujetos al régimen de incompatibilidades de los altos cargos de la Administración de la Junta de Andalucía. La condición de miembro del Consejo Audiovisual de Andalucía es, asimismo, incompatible con el ejercicio de cualquier cargo de elección o designación políticas, con el desarrollo de actividades en las Administraciones Públicas y con el ejercicio de funciones de dirección o

²² Allá donde la incompatibilidad se extiende generalizadamente a los funcionarios, ya sean federales, estatales o locales, siempre se exceptúa al profesorado universitario [vid. § 34 (4) 6 de la Ley de Medios de Comunicación de Baden Württemberg, el § 31 (4) de la Ley sobre la Radiotelevisión privada y los Nuevos Medios de Comunicación de Sajonia y el § 56 (4) de la Ley de Radiotelevisión de Schleswig-Holstein].

ejecutivas en partidos políticos, organizaciones sindicales o empresariales”. Además, el Proyecto de Ley impide que los integrantes del Consejo puedan “tener directa ni indirectamente intereses en empresa audiovisuales, de cine, vídeo, prensa, publicidad, informática, telecomunicaciones o Internet, ni ejercer actividades profesionales de ningún tipo”.

Como es obvio, dado su carácter de condición *sine qua non* para que pueda hablarse de ente dotado de autonomía, los miembros de los órganos de control del audiovisual *no están sujetos a instrucción* ninguna. Y, en este sentido, por lo que hace a los *Landesmedienanstalten* alemanes, así lo recuerda explícitamente el Convenio respecto de la Comisión y de la Conferencia [§35 (5)]; y también consagran esta exigencia las específicas Leyes de los Länder en relación con sus pertinentes órganos, puesto que prácticamente sin excepción se recoge de modo expreso que los miembros de cualesquiera de tales órganos no están sujetos a ningún tipo de mandato o instrucción. Atina, pues, el Proyecto de Ley cuando, inmediatamente después de afirmar que los miembros del Consejo andaluz “actúan con plena independencia y neutralidad”, añade que los mismos “no están sometidos a instrucción o indicación alguna en el ejercicio de sus funciones” (art. 8.1). En contraste, se echa en falta en el Proyecto de Ley la recepción explícita del deber de guardar secreto por parte de sus integrantes. Deber de secreto profesional que sí se contempla en el caso francés (art. 8 de la Ley de septiembre de 1986); mientras que en Alemania también se prevé un deber de secreto general que se extiende a todos los “Institutos” en virtud de lo dispuesto en el § 24 del Convenio, que algunas leyes de los Länder se cuidan específicamente de recordar a propósito de los integrantes de sus propios órganos.

Por último, la autonomía e independencia del Consejo andaluz encuentra asimismo una proyección en la *potestad de autoorganización* que el Proyecto de Ley también le reconoce. En efecto, al Consejo se atribuye la capacidad de elaborar y aprobar –por mayoría absoluta, según precisa el art. 9.4 del Proyecto de Ley– el proyecto de su Reglamento Orgánico y de Funcionamiento, así como las propuestas de modificación del mismo, procediéndose a su aprobación mediante Decreto del Consejo de Gobierno (artículo 14.2). El aludido Reglamento tendrá por objeto desarrollar “las funciones, el régimen interior y de administración y las demás previsiones que sean necesarias para facilitar el adecuado funcionamiento del Consejo Audiovisual de Andalucía” (art. 14.1).

2. LAS COMPETENCIAS DEL CONSEJO AUDIOVISUAL DE ANDALUCÍA

El *ámbito de actuación* del Consejo andaluz, según se precisa en el artículo 2.1 del Proyecto de Ley, abarca “los medios de comunicación audiovisual de radiodifusión sonora, televisión y cualquier otro sistema de transmisión de sonido o imagen, tanto los gestionados directamente por la Administración de la Junta de Andalucía como los gestionados en virtud de cualquier título habilitante otorgado por la misma, así como aquellos otros que, por aplicación de la normativa vigente, queden sometidos al ámbito de gestión y tutela de la Administración de la Junta de Andalucía” (art. 2.1). Y, yendo más allá de la esfera reseñada, sus competencias se extienden también a cualesquiera “otros medios que realicen emisiones específicas para Andalucía y respecto de las mismas” (art. art. 2.2). En los restantes ámbitos, no es dable por tanto la intervención directa del Consejo andaluz; aunque esta falta de competencia no impide que el Proyecto de Ley contenga alguna previsión sobre el particular. Así es; en relación con los medios cuyas emisiones se difundan en Andalucía y no queden sujetas a la competencia del Consejo, el Proyecto contempla la posibilidad de que éste interese de las autoridades reguladoras o de las Administraciones Públicas competentes “la adopción de medidas correctoras ante conductas contrarias a la legislación vigente en materia de programación de contenidos y emisión de publicidad audiovisuales, así como al Ministerio Fiscal, en los casos en que proceda” (art. 4.11).

Entrando ya en las *funciones* del Consejo Audiovisual de Andalucía propiamente dichas, cabe resaltar del Proyecto de Ley el larguísimo, heterogéneo y, en cierta medida, asistemático catálogo de atribuciones que contiene. En primer término, descuellan, por su número, las tareas consistentes esencialmente en la prestación de *asesoramiento* y en la elaboración de *informes y estudios*. Así, se le reconocen las facultades genéricas de “asesorar al Parlamento de Andalucía, al Consejo de Gobierno y a las Corporaciones Locales de Andalucía en materias relacionadas con la ordenación y regulación del sistema audiovisual” (art. 4.1); de “elaborar informes y dictámenes en materia de su competencia, tanto por iniciativa propia como a petición del Parlamento de Andalucía, del Consejo de Gobierno y de las Corporaciones Locales” (art. 4.4); y de “realizar estudios sobre los diversos aspectos del sistema audiovisual” (art. 4.18). Además, se prevé que el Consejo informe “preceptivamente sobre los anteproyectos de ley y proyectos de reglamento” relacionados con la ordenación y regulación del audiovisual (art. 4.2). En el marco de estas funciones de asesoramiento e informe, merece una especial mención la que se incardina directamente a la salvaguarda de la libertad de comunicación frente al sec-

tor privado, procurando evitar la aparición de posiciones dominantes. A este respecto se contempla la función de informar preceptivamente “sobre las propuestas de pliegos de condiciones relativas a los procedimientos de adjudicación de concesiones en materia audiovisual”, así como de informar, también de forma preceptiva, respecto de “la composición accionarial de los licitadores sobre las propuestas presentadas en los concursos de otorgamiento de concesiones para la gestión de emisoras de radiodifusión sonora y de televisión” (art. 4.3).

En un segundo bloque, cabría sistematizar las funciones que podrían calificarse de *impulso, promoción o fomento*. En esta línea, ha de mencionarse la tarea de “promover la elaboración de códigos deontológicos y la adopción de normas de autorregulación” (art. 4.13); la de propiciar que el espacio audiovisual favorezca la capacidad emprendedora de los andaluces (art. 4.10); y, en fin, la facultad de “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 alcohol, drogas y tabaco, y la prevención de la drogodependencia y la ludopatía” (art. 4.9).

Aunque, muy probablemente, el núcleo duro de la actividad del Consejo andaluz, como sucede con la generalidad de los órganos de control del audiovisual, resida en la *vigilancia y control* del cumplimiento de la normativa aplicable al sector, señaladamente en lo concerniente a los contenidos de la programación y a la publicidad. Así, el Proyecto de Ley menciona expresamente la función de “velar por el cumplimiento de los principios constitucionales y estatutarios, en especial los referentes a los 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” (art. 4.5); la de “vigilar el cumplimiento de lo establecido... en la normativa autonómica, estatal y europea, así como en los Tratados internacionales ratificados por España en materia de programación de contenidos y emisión de publicidad audiovisuales” (art. 4.6); o, en fin, se confía al Consejo la salvaguarda de “los derechos básicos 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 las programación y a las emisiones publicitarias” (art. 4.8). Conviene, sin ninguna duda, subrayar que, a fin de desarrollar adecuadamente estas función genérica de velar por el cumplimiento de la normativa aplicable al sector, se reconocen al Consejo andaluz atribuciones verdaderamente decisorias, y no meramente consultivas o de impulso. Por lo que hace a estas potestades sustantivas, cabe incluir entre ellas la muy generosa prevista en

el artículo 4.7 del Proyecto de Ley, ya que atribuye al Consejo la facultad genérica de adoptar “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”. Especialmente celoso se muestra el Proyecto en lo relativo a la sujeción de la publicidad a los límites normativos existentes, como lo acredita la circunstancia de que, en este concreto ámbito, se prevea también una intervención decisoria: El artículo 4.15 permite al Consejo andaluz “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, en su caso, disponerlo de conformidad con la legislación aplicable y en los supuestos que la misma establezca”. Pero, muy probablemente, la *potestad sancionadora* constituye la principal vía de manifestación de las competencias sustantivas decisorias del Consejo, disponiendo al respecto el artículo 4.16 que a él corresponde “incoar y resolver, en el ámbito de sus competencias, los correspondientes procedimientos sancionadores por las infracciones de la legislación relativas a contenidos y publicidad audiovisuales”. Que esta facultad sancionadora se configura como el elemento esencial de la esfera competencial del Consejo andaluz, es una apreciación que cabe inferir del propio Proyecto de Ley desde el momento en que es la única función a la que le dedica un precepto específico. En efecto, además de su mención en el artículo 4, donde se contiene el listado de las funciones del Consejo, al “régimen sancionador” se encomienda enteramente el artículo 12, que dice así: “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”. Comoquiera que sea, no debe soslayarse que las decisiones que adopte el Consejo ponen fin a la vía administrativa, siendo susceptibles de recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa previo recursos potestativo de reposición (art. 13.2).

Manuel Medina Guerrero