

Acuerdo del CAC sobre la COPE (extractos)

ACUERDO DEL PLENO DEL CONSEJO DEL AUDIOVISUAL DE CATALUÑA EN RELACIÓN CON DETERMINADOS CONTENIDOS EMITIDOS POR RADIO POPULAR, SA; RÀDIO 13 DE CATALUNYA, SA; SOCIEDAD EDITORIAL CATALANA DE RADIO Y TELEVISIÓN, SA; Y RÀDIO PUIGCERDÀ, SL, COMO CONCESIONARIOS DEL SERVICIO DE RADIODIFUSIÓN SONORA EN ONDAS MÉTRICAS CON MODULACIÓN DE FRECUENCIA Y EN ONDA MEDIA

Acuerdo del Pleno del Consejo del

Audiovisual de Cataluña del

19 de diciembre de 2005

1

ANTECEDENTES

...

FUNDAMENTOS

PRIMERO.- RESPUESTA A LAS ALEGACIONES PRESENTADAS EN FECHA 1 DE DICIEMBRE DE 2005 POR PARTE DEL SEÑOR RAM DE VIU DE SIVATTE, EN REPRESENTACIÓN DE RADIO POPULAR, SA, RÀDIO 13 DE CATALUNYA, SA, EDITORIAL CATALANA DE RADIO Y TELEVISIÓN SA Y RÀDIO PUIGCERDÀ, SL.

...

1. Sobre la competencia del Consejo para declarar que Radio Popular, SA; Ràdio 13 de Catalunya, SA; Editorial Catalana de Radio y Televisión, SA, y Ràdio Puigcerdà, SL, como entidades comerciales concesionarias del servicio de radiodifusión sonora en onda mediana y en ondas métricas con modulación de frecuencia, han incurrido en una vulneración de los límites constitucionales al ejercicio legítimo de los derechos fundamentales a la libertad de información y de expresión.

Sin perjuicio de que la competencia del Consejo para llevar a cabo dicha declaración (así como para acordar las consecuencias jurídicas que se derivan de la misma) fue suficientemente argumentada en el marco de la propuesta de acuerdo notificada a los interesados, y sin perjuicio igualmente de que esta argumentación se recoja en el seno del presente acuerdo definitivo, es preciso, en vista de las alegaciones efectuadas por parte de los interesados, hacer alguna consideración añadida al respecto.

16

El eje central de la argumentación de los interesados consiste en recriminar al Consejo el hecho, se dice, de haberse erigido en el organismo responsable de garantizar o incluso controlar el adecuado ejercicio, por parte de los medios de comunicación, de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 20 CE. Concretamente, se señala que en nuestro sistema constitucional no resulta posible que un órgano no integrado en el poder judicial pueda ejercer el control sobre el grado de respeto, por parte de los particulares, de los límites de los derechos fundamentales en ocasión de su ejercicio.

Contrariamente a lo que pretenden los interesados, lo cierto es que el Consejo tiene atribuidas por ley, y ejerce, un grueso de competencias que van mucho más allá de las limitadas atribuciones de carácter consultivo que, de forma prácticamente exclusiva, aquéllos le otorgan –aparte de lo que se llama otras competencias «más difusas» (sic)-.

Tal y como establece de forma clara y expresa el artículo 1.2 de la Ley catalana 2/2000, el Consejo vela por el respeto de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución y el Estatuto de Autonomía, relativos o vinculados al ejercicio de

actividades de comunicación audiovisual, así como del resto de la normativa reguladora de la programación y la publicidad, y de la normativa comunitaria y los tratados internacionales en la materia. Nos especifica igualmente dicho artículo 1.2 que el parámetro de control, por parte del Consejo, de las actividades de los medios de comunicación audiovisual no lo constituye sólo el conjunto de fuentes del derecho en la materia, sino que sus competencias incluyen igualmente la verificación del adecuado cumplimiento de aquellas obligaciones y condiciones que formen parte del correspondiente contrato o relación jurídica administrativa de carácter concesional, caso de existir.

En el marco de estas atribuciones competenciales de carácter general, la Ley 2/2000 incluye una serie de preceptos concretos en cuyo marco acaban de desarrollarse y explicitarse las competencias del Consejo como organismo de la Administración activa y no exclusivamente de naturaleza consultiva. En este sentido, el artículo 10 de la Ley, a lo largo de sus diversos apartados, no sólo enfatiza las atribuciones del

¹⁷ Consejo en relación con el control del cumplimiento, por parte de los medios correspondientes, de sus deberes constitucionales, legales y, si procede, concesionales, sino que lo dota de una serie de potestades en aquellos casos en los que se pueda determinar la existencia de algún tipo de vulneración de lo anterior. En este sentido, y de forma destacada, el artículo 10.g (en conexión con el artículo 11) atribuye al Consejo competencias sancionadoras en aquellos casos en los que el incumplimiento de que se trate consista en una conducta tipificada como infracción por parte de la correspondiente norma reguladora, así como, si procede (artículo 10.n), la capacidad, una vez apreciada y declarada una determinada vulneración de la normativa aplicable, de poner la misma en conocimiento de las otras autoridades reguladoras o las otras administraciones públicas que sean competentes para adoptar las medidas derivadas de la dicha vulneración, incluyendo, como no podía ser de otro modo, el Ministerio Fiscal.

En cualquier caso, y sin perjuicio de que las consecuencias jurídicas, en cada caso y según se ha visto, pueden ser diversas, lo cierto es que la atribución reiterada, por parte de la Ley, y en favor del Consejo, de competencias con respecto al deber de velar por el respeto, por parte de los medios de comunicación que se dirigen al público de Cataluña, de sus diversas obligaciones, erige al Consejo en la primera y principal autoridad catalana en el ámbito de la comunicación audiovisual. Y esto supone que el Consejo ostenta, ante todo, la competencia para constatar el grado de cumplimiento y respeto, por parte de los medios, de sus responsabilidades, así como para declarar o poner de manifiesto (incluso, y destacadamente, de forma pública) las omisiones o vulneraciones que en este campo se puedan producir, independientemente de la adopción de cualquier otra medida o decisión que sea procedente. Esta función se encuentra directamente relacionado con el hecho de que se trata de un organismo de carácter independiente, y claramente en sintonía con la posición, competencias y prestigio que este tipo de autoridades (y no sólo en la regulación de la comunicación audiovisual) tienen en el resto de países de Europa e incluso del mundo occidental.

¹⁸

Es necesario entrar ahora a tratar la cuestión relativa a la capacidad del Consejo para tomar decisiones sobre el grado de corrección o respeto de los correspondientes límites constitucionales en relación con el ejercicio, por parte de sujetos privados, de sus derechos constitucionales a la libertad de información y libertad de expresión.

Resulta sorprendente la argumentación formulada por los interesados en el sentido

de que la adopción de decisiones que afectan o incluso verifican, de forma directa o indirecta, el correcto ejercicio, por parte de particulares, de derechos fundamentales, se situaría fuera de las competencias de las administraciones públicas, y que en realidad nos encontraríamos ante un ámbito que correspondería en monopolio a los órganos integrados en el poder judicial.

Es preciso decir que si esto fuera así, buena parte de la actividad habitualmente desarrollada por nuestras administraciones públicas no podría llevarse a cabo. Y es que en la medida que la Constitución no constituye un mero decálogo de principios, sino una norma jurídica que obliga al conjunto de los poderes públicos (artículo 9.1), no existe ningún poder público, órgano u organismo (ni siquiera el Tribunal Constitucional) que ostente el monopolio de la interpretación y aplicación de la misma, sino que todas y cada una de las instituciones y poderes del Estado, desde su concreta posición dentro del sistema político e institucional, son los destinatarios del conjunto de mandatos que se incluyen en la norma fundamental. Del mismo modo, en su marco de competencias y atribuciones, y siempre sin perjuicio del completo sistema de equilibrios y controles entre los poderes públicos constitucionalmente previsto, corresponde también al conjunto de instituciones del Estado velar por el respeto de la Constitución y, más concretamente, por el ejercicio, de acuerdo con los parámetros y límites establecidos, de los derechos fundamentales y las libertades públicas. De modo particular, y en el caso de los diversos órganos y organismos que integran las administraciones públicas, entre los que se encuentra, como es sabido, el Consejo del Audiovisual de Cataluña (institución que, por cierto, nunca ha tenido el menor asomo de vocación de autoatribuirse la naturaleza de órgano de carácter jurisdiccional), es preciso recordar

¹⁹ que el artículo 106.1 CE somete, sin distinciones, el conjunto de su actividad al control de los tribunales, lo que en la práctica supone, principalmente, que este control lo lleven a cabo los órganos que se integran en la jurisdicción contenciosa administrativa.

Este control abarcará, como no podría ser de otra forma, las decisiones administrativas que puedan afectar a la esfera de derechos y libertades constitucionalmente protegidos de los ciudadanos. De hecho, éste es precisamente el sentido del **artículo 53.2 CE cuando señala que «cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección Primera del Capítulo II ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, y en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional»**. Resulta sorprendente que los interesados pretendan ver en este precepto la previsión de un monopolio jurisdiccional en materia de fiscalización del ejercicio y protección de los derechos fundamentales, cuando lo que es evidente que prevé, en realidad, es la **posición privilegiada de jueces y tribunales en la interpretación del alcance y la tutela de los mismos** (sin perjuicio, lógicamente, de la posibilidad de la intervención del Tribunal Constitucional a través del mecanismo procesal del recurso de amparo), y, en consecuencia, el derecho de cualquier ciudadano a solicitar la tutela jurisdiccional en aquellos supuestos en los que entienda que una determinada decisión emanada de un poder público (especialmente, de la Administración) es fruto de una incorrecta aplicación o reconocimiento del alcance de los derechos fundamentales y libertades públicas.

Si observamos nuestro ordenamiento jurídico, podremos comprobar como, siempre bajo el control de los tribunales, y contando asimismo con la garantía última de la solicitud de amparo ante el Tribunal Constitucional, la atribución a las

administraciones públicas de potestades que suponen, de forma directa o indirecta, la determinación del alcance del ejercicio legítimo de un derecho fundamental, o incluso, la decisión, en un caso concreto, a propósito de los límites que son legítimamente imponibles a dicho ejercicio, es algo presente y habitual (incluidas, específicamente, las normas reguladoras del régimen jurídico del audiovisual).

20

Por citar sólo algunos **ejemplos, podemos referirnos en primer lugar a la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión**. Su artículo 10 atribuye a la autoridad administrativa competente la capacidad para delimitar e incluso impedir, sobre la base de una serie de criterios enunciados de forma genérica (básicamente el criterio de la alteración del orden público o el peligro para personas o bienes) y dejados a la interpretación y aplicación concreta de la Administración, en cada caso, el ejercicio del derecho fundamental de reunión reconocido en el artículo 21 CE. Teniendo en cuenta, por otro lado, que el artículo 23 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de protección de la seguridad ciudadana, tipifica como infracción grave la celebración de reuniones en lugares de tránsito público o de manifestaciones, incumpliendo lo previsto en dicho artículo 10 de la Ley Orgánica 9/1983.

En segundo lugar, y como es sabido, **el Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo, de reforma de la normativa sobre relaciones de trabajo, otorga a la Administración, a través del artículo 10, la potestad de limitar y especificar el alcance del ejercicio del derecho fundamental a la huelga** en aquellos casos en los que sea necesario establecer los conocidos como *servicios mínimos*: «*cuando la huelga se declare en empresas encargadas de la prestación de cualquier género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad y concurren circunstancias de especial gravedad, la Autoridad gubernativa podrá acordar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios*». Por otra parte, resulta muy interesante, a los efectos de las actuales consideraciones, ver cómo el Tribunal Constitucional avaló, en su día (Sentencia 11/1981, de 8 de abril), la atribución a la Administración pública de la responsabilidad del establecimiento y control del marco legítimo del ejercicio del derecho fundamental en cuestión: «*la decisión sobre la adopción de las garantías de funcionamiento de los servicios no puede ponerse en manos de ninguna de las partes implicadas, sino que debe ser sometida a un tercero imparcial. De este modo, atribuir a la autoridad gubernativa la potestad para establecer las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios mínimos no es inconstitucional, en la medida en que ello entra de lleno dentro de las previsiones del artículo 28.2 de la Constitución, y, además, es la manera más lógica de cumplir con*

21

el precepto constitucional. La autoridad gubernativa se encuentra –ello es obvio– limitada en el ejercicio de esta potestad. Son varios los límites con los que se topa. Ante todo, la imposibilidad de que las garantías en cuestión vacíen de contenido el derecho de huelga o rebasen la idea de contenido esencial, y, después, en el orden formal, la posibilidad de entablar contra las decisiones la acción de tutela jurisdiccional de derechos y libertades públicas y el recurso de amparo ante este Tribunal.» Como podemos ver, pues, en ningún momento habla el Tribunal Constitucional de monopolios jurisdiccionales en la delimitación y control del ejercicio de los derechos fundamentales, sino que los límites sólo se encontrarían en el necesario respeto del contenido esencial del derecho afectado, así como en la existencia, en todo caso, de la garantía del recurso jurisdiccional y ante el mismo Alto Tribunal frente a la correspondiente decisión administrativa previa.

Finalmente, vale la pena recordar que la propia legislación vigente en materia audiovisual prevé el control, por parte de la Administración competente, del adecuado ejercicio, y dentro de sus límites, de los derechos fundamentales a la libertad de información y de expresión por los correspondientes prestadores de los servicios, contemplando incluso la posibilidad de imponer la correspondiente sanción en aquellos casos en los que pueda apreciarse algún tipo de vulneración o incumplimiento en la materia. **En este sentido, el artículo 3 de la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada, establece que la actividad de las sociedades titulares de la correspondiente concesión administrativa para la gestión indirecta del**

servicio público de televisión deberá inspirarse en los principios contenidos en el artículo 4 de la Ley 4/1980, de 10 de enero, de Estatuto de la Radio y la Televisión (entre los que se encuentra, según es sobradamente conocido, el deber de objetividad, imparcialidad y veracidad de las informaciones, el de separación entre informaciones y opiniones, así como el deber de respeto al honor de las personas), estableciendo a continuación el correspondiente régimen sancionador (artículo 24 y siguientes), en cuyo marco se tipifica como infracción muy grave el incumplimiento de lo previsto en dicho artículo 3 de la Ley. Sin perjuicio, obviamente, del recurso a los tribunales para impugnar la decisión administrativa correspondiente, tanto el control de la actividad de las sociedades concesionarias (especialmente con

22

respecto al cumplimiento de sus deberes concesionales, entre los que se encuentran los **deberes establecidos en el artículo 3 de la Ley 10/1988**) como el ejercicio, en su caso, de las correspondientes potestades sancionadoras, es atribuido por el legislador, como no podía ser de otro modo, a un órgano de carácter administrativo (el Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones, que actualmente se ha convertido, como es sabido, en el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio). Asimismo, tampoco podemos olvidar que el legislador ha repetido y mantenido este esquema a lo largo del tiempo. En este momento, es preciso citar, de forma no necesariamente exhaustiva, lo previsto, en este mismo sentido, en los artículos 2 y 4 de la **Ley 11/1991, de organización y control de las emisoras municipales de radiodifusión sonora, en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 37/1995, de 12 de diciembre, de Telecomunicaciones por Satélite, en los artículos 6, 12 y 16 de la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de Televisión Local por Ondas Terrestres, así como en los artículos 17 y 19 y siguientes de la Ley 25/1994, de 12 de julio, de incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 89/552/CEE** sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (atendiendo de modo especial al régimen de control y sanción por parte de la Administración en relación con el respeto del límite de la protección de la juventud y la infancia, establecido en términos de principio, con respecto al ejercicio de la libertad de expresión, en el artículo 20.4 CE). Como veremos igualmente en un epígrafe posterior, y concretamente con respecto al caso de Cataluña y a las concesiones para la prestación del servicio de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia, el artículo 3, junto con el artículo 11, del **Decreto 269/1998, de 21 de octubre, establecen una serie de principios inspiradores de la actividad de las emisoras privadas de radiodifusión (que son, esencialmente, y una vez más, los establecidos en el artículo 4 de la Ley 4/1980)**, así como, obviamente, el control de su cumplimiento por parte de la Administración concedente, en la medida en que estas potestades de control y dirección son las propias y necesarias, de acuerdo con la legislación sobre contratos de las

administraciones públicas, en el marco de una relación jurídica basada en un contrato de gestión de servicios públicos (artículo 155 del Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio).

23

La aplicación de la normativa audiovisual en Cataluña supone, como se ha visto, en un buen número de casos, la determinación y verificación del respeto de los límites constitucionales al ejercicio de la libertad de expresión y de información, y presenta una serie de especialidades en relación con el organismo encargado de llevarla a cabo, las cuales deben ser forzosamente destacadas en este momento. Así, mientras en el caso de la normativa de carácter estatal, y en relación igualmente con prestadores de servicios que dispongan de un título habilitante en dicho ámbito territorial, el órgano competente se encuentra integrado en la estructura jerárquica de la Administración central del Estado, y más concretamente, se trata de un órgano que forma parte del Gobierno (estamos hablando, tal y como ya se ha apuntado antes, del Ministro de Industria, Turismo y Comercio), en el caso de Cataluña, la autoridad administrativa competente en la materia entra en la categoría conocida como *autoridades independientes*.

La previsión por parte del legislador de este tipo de autoridades es algo habitual en los países de Europa e incluso podríamos decir que del mundo occidental.

Es decir,

en definitiva, en aquellos sistemas constitucionales que se basan en un régimen político institucional y de protección de los derechos fundamentales equiparable al español.

Como es sabido, y en el presente contexto es claro que sólo se puede hacer un breve recordatorio en este sentido, el recurso a órganos administrativos adjetivados como *independientes* (como es el caso, ya se ha dicho, del Consejo) supone, por una parte, la creación de organismos que se encuentran desvinculados de la estructura jerárquica del poder ejecutivo, y en definitiva, que no se sujetan a ningún tipo de directriz política emanada del Gobierno como órgano supremo de dirección del aparato administrativo. Esta independencia se construye y garantiza, esencialmente, a través de la previsión de un régimen jurídico de toma de decisiones en cuya virtud, una vez adoptadas, las mismas sólo son susceptibles de control y corrección por parte de los órganos jurisdiccionales. Asimismo, un elemento todavía más importante con respecto a la mencionada garantía de la independencia radica en la composición del órgano en cuestión (de naturaleza colegiada e integrado por

24

personas de prestigio reconocido y contrastado, con experiencia profesional en el sector de que se trate, que ofrezcan garantía plena de independencia, y sometidas a un rígido régimen de incompatibilidades: artículos 4.2 y 6 de la Ley 2/2000), el sistema de nombramiento de sus miembros (en el caso del Consejo, y a excepción del Presidente, que es nombrado por el Gobierno, el artículo 4.1 de la Ley reguladora prevé que los nuevos miembros del organismo deben ser nombrados por una mayoría parlamentaria de dos tercios, a partir, asimismo, de una propuesta formulada, como mínimo, por tres grupos parlamentarios), así como la duración del mandato de los mismos, que no se sujeta a ninguna posible decisión política, sino que ha sido establecido de manera rígida por el legislador (en el caso del Consejo, el legislador ha previsto concretamente un mandato de seis años sin posibilidad de renovación: artículo 5.1 de la Ley 2/2000).

Por otra parte, la creación de los denominados *organismos independientes* en el marco de los sistemas políticos e institucionales de nuestro entorno responde a la necesidad de preservar o aislar la regulación y la toma de decisiones que afectan a la actividad de sujetos públicos y privados en el marco de un determinado sector de la vida social y económica, respecto de la dirección de los órganos superiores y de dirección política incardinados en la estructura jerárquica del poder ejecutivo. Se trata, pues, de permitir que las directrices reguladoras básicas de determinados sectores sean desarrolladas y aplicadas por organismos que actúan con independencia dentro del respeto a la legalidad, aplicando la norma según criterios de experiencia técnica y profesional. Y esto es así en aquellos casos en los que el sector objeto de regulación presenta una especial vulnerabilidad y requiere ser adecuadamente aislado respecto a criterios y decisiones de cariz estrictamente político, así como de determinadas influencias que tendrían su origen, por su parte, en los intereses del propio sector regulado. Es evidente, en este sentido, que los ámbitos de regulación directamente vinculados al ejercicio de derechos fundamentales constituyen un terreno especialmente indicado para la actuación de los organismos independientes de constante referencia, teniendo en cuenta, especialmente, que los destinatarios de la acción pública de que se trate pueden ser tanto sujetos privados como entidades vinculadas o dependientes en relación con los poderes públicos. En cualquier caso, parece claro que en el ámbito del control de

25

las actividades de los medios de comunicación, públicos o privados, de Cataluña – habría, sin embargo, otros ejemplos, como la protección de los datos de carácter personal–, la atribución a un organismo como el Consejo, de la competencia para tomar determinadas decisiones resulta una opción bastante más preferible que la actualmente vigente en el resto del Estado, en el que es un órgano político integrado en el Gobierno y dependiente de sus directrices el que toma las correspondientes decisiones.

Asimismo, hay que destacar aquí también que la atribución de dichas competencias de control y regulación, en el ámbito del audiovisual, en favor de autoridades u organismos de carácter independiente (en los términos en los que esta independencia acaba de ser caracterizada) es el mecanismo adoptado, a fecha de hoy, en todos los países de la Unión Europea con la sola excepción, en el ámbito del conjunto del Estado, del caso español.

Una vez más, es preciso recordar lo previsto en la **Ley francesa 86-1067, de 30 de septiembre de 1986** (con sus correspondientes y posteriores reformas), que establece en su artículo 3.1 que el *Conseil Supérieur de l'Audiovisuel* (CSA) es la autoridad independiente que garantiza el ejercicio de la libertad de la comunicación en el ámbito de la radio y la televisión, atribuyéndole, entre otras misiones, la de velar por la calidad y la diversidad de los contenidos, o el carácter pluralista y la *honestidad* de la información y su independencia de los intereses económicos (artículos 29 y 33-1 de la citada Ley), teniendo en cuenta la potestad del Consejo para adoptar medidas incluso de carácter sancionador en los casos de incumplimiento de los deberes impuestos legalmente o en el marco del correspondiente título habilitante (artículos 42 y 48 de la Ley). Sin olvidar, asimismo, que el *Conseil Constitutionnel*, como máximo garante de la Constitución francesa, avaló, en su conocida Decisión de 17 de enero de 1989, la competencia del CSA con respecto al control del ejercicio de las libertades en el ámbito de la expresión e incluso al ejercicio de poderes de carácter sancionador¹.

¹ «27. Considérant que, pour la réalisation de ces objectifs de valeur constitutionnelle, il est loisible au législateur de soumettre les différentes catégories de services de communication audiovisuelle à un régime d'autorisation administrative; qu'il lui est loisible également de charger une autorité administrative

indépendante de veiller au respect des principes constitutionnels en matière de communication audiovisuelle; que la loi peut, de même, sans qu'il soit porté atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, doter l'autorité indépendante chargée de garantir l'exercice de la liberté de communication audiovisuelle de pouvoirs de sanction dans la limite nécessaire à l'accomplissement de sa mission; 28. Considérant qu'il appartient au législateur d'assortir l'exercice de ces pouvoirs de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis 29. Considérant que, **conformément au principe du respect des droits de la défense, lequel constitue un principe fondamental reconnu par les lois de la République, aucune sanction ne peut être infligée sans que le titulaire de l'autorisation ait été mis à même tant de présenter ses observations sur les faits qui lui sont reprochés que d'avoir accès au dossier le concernant** ; qu'en outre, pour les sanctions prévues aux 2°, 3° et 4° de l'article 42-1 ainsi que dans le cas du retrait de l'autorisation mentionné à l'article 42-3, le législateur a prescrit le respect d'une procédure contradictoire qui est diligentée par un membre de la juridiction administrative suivant les modalités définies à l'article 42-7; qu'il ressort de l'article 42-5 que le Conseil supérieur de l'audiovisuel ne peut être saisi de faits remontant à plus de trois ans, s'il n'a été accompli "aucun acte tendant à leur recherche, leur constatation ou leur sanction" ; 30. Considérant que **le pouvoir d'infliger les sanctions énumérées à l'article 42-1 est conféré au Conseil supérieur de l'audiovisuel qui constitue une instance indépendante ; qu'il résulte des termes de la loi qu'aucune sanction ne revêt un caractère automatique ; que, comme le prescrit l'article 42-6, toute décision prononçant une sanction doit être motivée** ; que la diversité des mesures susceptibles d'être prises sur le fondement de l'article 42-1 correspond à la volonté du législateur de proportionner la répression à "la gravité du manquement" reproché au titulaire d'une autorisation ; que le principe de proportionnalité doit pareillement recevoir application pour l'une quelconque des sanctions énumérées à l'article 42-1 ; qu'il en va ainsi en particulier des sanctions pécuniaires prévues au 3° de cet article ; qu'à cet égard, l'article 42-2 précise que le montant de la sanction pécuniaire doit être fonction de la gravité des manquements commis et en relation avec les avantages tirés du manquement par le service autorisé ; qu'un même manquement ne peut donner lieu qu'à une seule sanction administrative, qu'elle soit légale ou contractuelle ; qu'il résulte du libellé de l'article 42-1 (3°) qu'une sanction pécuniaire ne peut se cumuler avec une sanction pénale; 31. **Considérant qu'il convient de relever également que toute décision infligeant une sanction peut faire l'objet devant le Conseil d'Etat d'un recours de pleine juridiction**, comme le précise l'article 42-8; que ce recours est suspensif d'exécution en cas de retrait de l'autorisation mentionné à l'article 42-3; que, dans les autres cas, le sursis à l'exécution de la décision attaquée peut être demandé en application de l'article 48 de l'ordonnance n° 45-1078 du 31 juillet 1945 et du décret n° 63-766 du 30 juillet 1963; que le droit de recours étant réservé à la personne sanctionnée, son exercice ne peut, conformément aux principes généraux du droit, conduire à aggraver sa situation; 32. **Considérant que, s'agissant de manquements à des obligations attachées à une autorisation administrative et eu égard aux garanties prévues, qui sont d'ailleurs également applicables aux pénalités contractuelles et à la sanction susceptible d'être infligée en vertu de l'article 42-4, les articles 42-1 et 42-2 ajoutés à la loi du 30 septembre 1986 par l'article 19 de la loi déferée, ne sont pas contraires, dans leur principe, aux articles 11 et 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen.**»

26

En segundo lugar, en el **caso del Reino Unido**, la sección 319 de la *Communications Act* de 2003 atribuye a la Ofcom (organismo regulador de carácter independiente) la competencia para establecer los correspondientes estándares y controlar su cumplimiento, en relación concretamente con que «*news included in television and radio services is presented with due impartiality and that the impartiality requirements of section 320 are complied with*» así como que «*news included in television and radio services is reported with due accuracy*», previendo la imposición, en su caso, de las correspondientes sanciones (ver, en este sentido, la sección 395). Por otra parte, es preciso tener presente que el *Ofcom Broadcasting Code*, elaborado por la propia autoridad de regulación, entró en vigor el pasado 25 de julio y contiene una serie de especificaciones que desarrollan los mencionados principios generales establecidos por el legislador.

27

En tercer lugar, **la legislación italiana** (recientemente sistematizada en el marco del *Decreto Legislativo 31 luglio 2005, n. 177 –Testo unico della radiotelevisione*), establece como principios fundamentales del sistema radiotelevisivo la «*garanzia della libertà e del pluralismo dei mezzi di comunicazione radiotelevisiva, la tutela della libertà di espressione di ogni individuo, inclusa la libertà di opinione e quella di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza limiti di frontiere, l'obiettività, la completezza, la lealtà e l'imparzialità dell'informazione, l'apertura alle diverse opinioni e tendenze politiche, sociali, culturali e religiose e la salvaguardia delle diversità etniche e del patrimonio culturale, artistico e ambientale, a livello nazionale e locale, nel rispetto delle libertà e dei diritti, in particolare della dignità della persona, della promozione e tutela del benessere, della salute e dell'armonico*

sviluppo fisico, psichico e morale del minore, garantiti dalla Costituzione, dal diritto comunitario, dalle norme internazionali vigenti nell'ordinamento italiano e dalle leggi statali e regionali». Asimismo, y de conformidad con el artículo 10 de la misma norma, corresponde también a una autoridad independiente, en este caso la *Autorità per le garanzie delle comunicazioni*, la garantía del correcto ejercicio y, dentro de sus límites, de los derechos fundamentales de la persona en el ámbito de las comunicaciones, lo que incluye también, en el marco del régimen jurídico italiano de la radio y la televisión, el ejercicio de potestades de carácter sancionador.

Asimismo hay que hacer referencia al caso alemán. Es igualmente claro, en la línea de lo que venimos señalando, lo que se establece en el marco del

Rundfunkstaatsvertrag o Acuerdo Interestatal en materia de radio y televisión, de fecha 31 de agosto de 1991, en el sentido de establecer una serie de deberes a cargo de los medios de comunicación, que delimitan el marco del legítimo ejercicio de sus libertades de información y expresión, atribuyendo a los correspondientes organismos reguladores independientes (en este caso, de orden esencialmente estatal y no federal) amplios poderes de fiscalización, incluida la imposición de sanciones (ver en este sentido los artículos 35 y 49 del citado Acuerdo).

Finalmente, cabe recordar, en el marco del presente orden de consideraciones, la **Recomendación 23(2000) del Consejo de Ministros del Consejo de Europa, relativa precisamente a la independencia y funciones de las autoridades reguladoras del**

28

audiovisual. En el marco de la misma, el Consejo considera que las autoridades administrativas de regulación del audiovisual juegan un importante papel, dentro del marco de la ley, en la garantía de la existencia de una amplia variedad de medios independientes y autónomos en el sector de la radiodifusión, a fin de proporcionar una regulación proporcional y adecuada del sector, así como de asegurar un equilibrio entre la libertad de los medios y los otros derechos e intereses legítimos. Asimismo, y como consecuencia de lo anterior, se recomienda expresamente a los Estados miembros el establecimiento de las correspondientes autoridades reguladoras independientes, teniendo en cuenta que un instrumento esencial –aunque no el único– para el ejercicio de sus funciones debe poder consistir en la potestad para imposición de las correspondientes sanciones, incluida la consistente en la retirada de la licencia o título habilitante de que se trate.

Queda claro pues que la actuación del Consejo en el marco del presente acuerdo se produce de conformidad con las competencias que la legislación claramente le atribuye a tal efecto, constituyendo, por otra parte, el organismo más adecuado para ejercerlas y sin que, en consecuencia, tenga el menor asomo de fundamento el vicio de incompetencia alegado por parte de los interesados.

2. Sobre el supuesto carácter de acto de censura que se atribuye a la propuesta de acuerdo notificada.

Los alegantes señalan que las actuaciones del Consejo en el marco del presente procedimiento constituyen un acto de censura proscrito por la Constitución en los artículos 20.2 y 20.5.

De la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional que citan los interesados se desprende claramente que la censura es un acto de control o fiscalización necesariamente *previo* a la difusión de informaciones y de expresiones, con el objeto de decidir sobre la autorización o aceptación de dicha difusión.

29

La propuesta de acuerdo notificada a los interesados es lo suficientemente clara en el sentido de que se refiere, en cualquier caso, al ejercicio de las potestades del

Consejo en relación con contenidos que ya han sido objeto de difusión o comunicación pública. Es bastante evidente que en ningún caso el Consejo pretende controlar de forma preventiva los contenidos que difunden los alegantes o cualquier otro medio de comunicación, del mismo modo que es todavía más evidente que este Consejo nunca se ha planteado secuestrar grabaciones o contenidos. La única actuación llevada a cabo, en ejercicio de las competencias legalmente otorgadas, consiste en analizar contenidos, en cualquier caso ya difundidos, para verificar si en la comunicación de los mismos se ha producido algún tipo de vulneración de las normas que rigen la comunicación audiovisual, y particularmente, las condiciones a las que se encuentran sujetos, como concesionarios, los alegantes. Finalmente, con respecto al reproche relativo a la supuesta desviación política de la actuación del Consejo, concretamente al pretendido seguimiento de directrices formuladas por parte de dirigentes de determinados partidos políticos, simplemente vale la pena de recordar las consideraciones formuladas en el apartado anterior en relación con la independencia de esta institución, así como, de forma particular, el hecho que el incuestionable derecho a la defensa del que son titulares los interesados no los autoriza a formular, con una patente falta de fundamento o prueba, graves acusaciones. El discutible cuestionamiento de la competencia del Consejo en ningún caso puede legitimar una pérdida del respeto debido a cualquier organismo público en el ejercicio de sus funciones.

...

SEGUNDO. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LOS CONTENIDOS TRANSCRITOS EN LOS ANTECEDENTES DEL PRESENTE ACUERDO

Tal y como se ha puesto de manifiesto a lo largo de los antecedentes del presente Acuerdo, los contenidos que serán objeto de análisis han sido difundidos, en primer lugar, por una serie de entidades prestadoras del servicio público de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia, en régimen de gestión indirecta, como consecuencia del otorgamiento de la correspondiente concesión administrativa. El otorgamiento de dichas concesiones ha sido llevado a cabo de

32

acuerdo con lo previsto en el **artículo 26.5 de la Ley 3/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones** (en lo sucesivo, LOT)².

Por otro lado, dichos contenidos han sido igualmente difundidos por los titulares de una serie de concesiones administrativas para la gestión indirecta del servicio público de radiodifusión sonora en onda media otorgadas, en este caso, por el órgano competente de la Administración del Estado, también al amparo de lo previsto en el artículo 26 (apartado 2.b) LOT.

Es preciso establecer, de entrada, a los efectos de las finalidades del presente Acuerdo, cuál es el régimen jurídico aplicable a los contenidos emitidos por parte de los concesionarios referidos en primer lugar.

La primera norma a la que debemos hacer referencia es el Decreto 269/1998, de 21 de octubre, en virtud del cual se aprueba el Reglamento que regula el régimen jurídico de las concesiones para la prestación del servicio de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia por parte de emisoras comerciales.

Concretamente, su artículo 3 establece los siguientes principios inspiradores de la actividad de dichos concesionarios:

«Con carácter general, los principios inspiradores de la actividad de las emisoras de

radiodifusión son los siguientes:

a) La objetividad, la veracidad y la imparcialidad de las informaciones.

- b) El respeto al pluralismo político, religioso, social, cultural, ideológico y lingüístico.**
- c) El respeto al honor, a la intimidad de las personas, a la propia imagen y otros derechos y libertades reconocidos en la Constitución española.**
- d) El respeto a los valores de igualdad recogidos en el artículo 14 de la Constitución española.**
- e) La protección de la cultura y de la normalización de la lengua catalana y de la aranesa.**

² Como es suficiente conocido, este precepto, junto con algunos otros de la LOT, mantiene su vigencia en el momento presente pese a la ulterior y consecutiva entrada en vigor (los años 1998 y 2003) de dos leyes generales en materia de telecomunicaciones.

33

- f) La defensa y la promoción del medio ambiente.**
- g) La protección a la juventud y a la infancia.**
- h) La promoción de la mujer.**
- i) La separación entre informaciones y opiniones, y la identificación de las personas que manifiestan éstas últimas y su libre expresión de acuerdo con lo que establece el artículo 20.4 de la Constitución española.**
- j) La distinción perceptible entre la programación y la publicidad, de forma que resulte inequívoco el carácter publicitario de sus mensajes.»**

Por otro lado, es preciso recordar que este precepto recoge de hecho los principios establecidos ya en el marco del artículo 3 de la Ley catalana 8/1996, de 5 de julio, reguladora de la programación audiovisual distribuida por cable que, en su disposición adicional, declara la aplicabilidad de los mismos a los concesionarios de la gestión indirecta del servicio de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia.

A todo lo anterior es necesario añadir, lógicamente, las obligaciones específicas que se entendieran igualmente aplicables a los concesionarios en virtud de las previsiones contenidas en los correspondientes pliegos de cláusulas administrativas particulares.

En cualquier caso, el texto del Decreto antes citado es particularmente claro al establecer un conjunto de deberes especialmente relevantes a los efectos del contenido y finalidades de este Acuerdo, en concreto, los relativos a la objetividad, veracidad e imparcialidad de las informaciones; el respeto al pluralismo político, religioso, social, cultural, ideológico y lingüístico; el respeto al honor, a la intimidad de las personas, a la propia imagen y otros derechos y libertades reconocidos en la Constitución española; así como, finalmente, la separación entre informaciones y opiniones, y la identificación de las personas que formulan estas últimas y su libre expresión de acuerdo con lo establecido en el artículo 20.4 de la Constitución española.

34

Como resulta bastante evidente, buena parte de dichas obligaciones deben su vigencia no sólo al hecho de haber sido previstas en el marco del Decreto de referencia, sino que recogen de forma fiel los términos en que el artículo 20 de la Constitución española reconoce los derechos fundamentales a la libertad de información y a la libertad de expresión y establece, igualmente, sus límites. De tal forma, en definitiva, que el análisis del cumplimiento de aquellas obligaciones que, como veremos, resultan más determinantes en el contexto del presente Acuerdo, consistirá, de manera predominante, en un análisis a propósito de hasta qué punto dichos derechos han sido debidamente ejercidos.

En todo caso, sin embargo, debe quedar claro que la constatación de un incumplimiento de las referidas obligaciones en el marco del procedimiento

administrativo que da lugar al presente Acuerdo puede dar lugar a unas determinadas consecuencias jurídicas de acuerdo con el ordenamiento vigente. En este sentido, es necesario recordar que de acuerdo con el artículo 11.j) del Decreto 269/1998, de 21 de octubre, interpretado de forma sistemática con el artículo 6.h) de la referida norma, el incumplimiento de los principios en materia de contenidos establecidos en el artículo 3 del Decreto constituye a su vez un incumplimiento de las obligaciones del servicio. Incumplimiento el cual, si se constata de forma reiterada y en el marco de los correspondientes expedientes administrativos instruidos al efecto, constituye una causa jurídicamente prevista de extinción de la concesión.

Por otro lado, y en lo que respecta a los prestadores del servicio de radiodifusión en onda media, hay que poner de manifiesto que la deficiente técnica legislativa que se arrastra, dentro del marco de la legislación estatal, en la regulación de las condiciones de la prestación del mencionado servicio, provoca que no resulte fácil encontrar una norma jurídica, diferente de la propia norma constitucional, en la que podamos identificar un régimen jurídico específico, especialmente con respecto a

³⁵ límites y obligaciones en materia de contenidos³. Sin perjuicio de lo que puedan establecer los correspondientes pliegos de cláusulas en el marco de los respectivos contratos concesionales, lo que en cualquier caso resulta evidente es que dichos concesionarios, como ejercientes, en cualquier caso, de los derechos fundamentales a la libertad de información y de expresión, se encuentran sometidos al marco, límites y requisitos que, en relación con el ejercicio de los mismos establece el ya referido artículo 20 de la Constitución.

TERCERO. ÁMBITO DE COMPETENCIAS DEL CONSEJO AUDIOVISUAL DE CATALUÑA EN RELACIÓN CON LOS CONTENIDOS OBJETO DE ESTE ACUERDO

De acuerdo con el artículo 1.2 de la Ley 2/2000, de 4 de mayo, una función central del Consejo del Audiovisual de Cataluña es la de velar *«por el respeto de los derechos y las libertades que, en el ámbito de los medios de comunicación audiovisual de radiodifusión sonora, televisión y cualquier otro sistema de transmisión de sonido o imagen, son reconocidos en la Constitución y el Estatuto de autonomía, y, especialmente, garantiza el cumplimiento de la normativa reguladora de la programación y la publicidad, y de las condiciones de las concesiones, así como el cumplimiento de la eficacia y la observancia de la normativa europea y de los tratados internacionales relativos a la materia.»*

Igualmente, el artículo 10.d) de la misma Ley, dentro del marco del listado exhaustivo de las competencias del Consejo, se incluye la siguiente:

«Velar por el cumplimiento de lo establecido en la normativa reguladora del sector del audiovisual y por la indemnidad de los principios que la informan, y,

³No es el objetivo del presente Acuerdo tratar a fondo esta problemática. Es necesario recordar, en cualquier caso, que la aplicación de los artículos todavía vigentes de la LOT, junto con el régimen de obligaciones que se puede entender que se deriva de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, obligan a llegar a la conclusión formulada en el texto principal con respecto al régimen aplicable a los contenidos difundidos por los concesionarios de referencia.

³⁶*en particular, asegurar la observancia de los principios de pluralismo político, social, religioso, cultural y de pensamiento.»*

Queda claro, pues, que la Ley atribuye al Consejo una competencia general consistente en velar por que todos los contenidos que difunden los medios de comunicación que se reciben en Cataluña respeten no ya sólo lo previsto en la Constitución con respecto al reconocimiento de los derechos fundamentales a la libertad de información y a la libertad de expresión, sino también la distinta normativa

sectorial que les afecta e, incluso, y en su caso, aquellos deberes y obligaciones que puedan derivarse de la existencia de una determinada relación jurídica de carácter concesional.

En consecuencia, independientemente de que el establecimiento de las consecuencias jurídicas que se deriven del incumplimiento de dichos deberes pueda corresponder a un órgano u organismo diferente del Consejo del Audiovisual de Cataluña –de forma destacada, y como es evidente, aquel ente u órgano que en su momento otorgó el correspondiente título concesional-, lo cierto es que la Ley es clara al confiar a aquella institución la responsabilidad de verificar, en todo momento, que los contenidos audiovisuales que se ponen a disposición de los ciudadanos no incurran en ninguna clase de incumplimiento del amplio y complejo régimen jurídico –tanto dentro del ámbito del propio texto constitucional como de la normativa de carácter inferior– que resulta aplicable a los mismos.

No debe olvidarse, en este sentido –y será necesario retomar esta reflexión en un apartado posterior–, que las responsabilidades que la Ley atribuye al Consejo no sólo se mueven en el ámbito de la protección del ejercicio de sus derechos fundamentales por parte de los correspondientes operadores, la determinación de sus límites de acuerdo con la Constitución y la normativa aplicable, así como de la protección de los derechos de los ciudadanos que puedan verse afectados por la falta de respeto de estos límites. En el ejercicio de todas estas responsabilidades, el Consejo del Audiovisual de Cataluña lleva a cabo una contribución decisiva al correcto y más intenso desarrollo de nuestro sistema democrático, en la medida que contribuye de manera decisiva a la existencia de un espacio público de

37

comunicación lo más libre, amplio y diverso posible, a partir del cual se facilita la formación de una opinión pública auténticamente libre.

...

Es por todo lo anterior que el Consejo debe manifestar, una vez más, que no sólo ha tenido lugar un ejercicio ilegítimo, por parte de las entidades a quienes se dirige el presente Acuerdo, de sus derechos fundamentales en el ámbito de la comunicación, sino que es igualmente evidente que dicha extralimitación presenta una muy especial gravedad.

70

Por todo lo anteriormente expuesto, el Pleno del Consejo del Audiovisual de Cataluña **ACUERDA:**

PRIMERO. Considerar que Radio Popular, Sociedad Anónima; Ràdio 13 de Catalunya, Societat Anònima; Sociedad Editorial Catalana de Radio y Televisión, Sociedad Anónima; y Ràdio Puigcerdà, Societat Limitada, como entidades comerciales concesionarias del servicio de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia, y en los términos expresados en los fundamentos del presente Acuerdo, han incurrido en una vulneración de los límites constitucionales al ejercicio legítimo de los derechos fundamentales a la libertad de información y de expresión, lo cual supone, asimismo, un incumplimiento grave del régimen concesional al cual dichas entidades se encuentran sometidas.

SEGUNDO. Advertir a Radio Popular, Sociedad Anónima; Ràdio 13 de Catalunya, Societat Anònima; Sociedad Editorial Catalana de Radio y Televisión, Sociedad Anónima; y Ràdio Puigcerdà, Societat Limitada,, como entidades comerciales concesionarias del servicio de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia, que el presente Acuerdo constata un incumplimiento de las obligaciones que les corresponden como concesionarias a los efectos de lo que prevé el artículo 11, letra j), del Decreto 269/1998, de 21 de octubre, del régimen

jurídico de las concesiones para la prestación del servicio de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia por parte de emisoras comerciales, en relación con lo previsto en el artículo 6, letra h), del mismo Decreto.

TERCERO. Poner este Acuerdo en conocimiento del Departamento de la Presidencia de la Generalitat de Catalunya, así como proceder a su notificación a Radio Popular, Sociedad Anónima; Ràdio 13 de Catalunya, Societat Anònima; Sociedad Editorial Catalana de Radio y Televisión, Sociedad Anónima; y Ràdio Puigcerdà, Societat Limitada, así como a los otros interesados que consten en el expediente, y a la difusión pública del mismo.

CUARTO. Comunicar este Acuerdo al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, como Administración competente en relación con el régimen concesional de

71

prestación del servicio de radiodifusión sonora en onda media por parte de Radio Popular, Sociedad Anónima, a los efectos de lo que establece el artículo 10, letra n), de la Ley 2/2000, de 4 de mayo, del Consejo Audiovisual de Catalunya.